

LOS OBJETIVOS DE LA TEORIA GENERAL DEL DERECHO

Extracto de un libro en preparación que tendrá como título *Qué es la Teoría General del Derecho. Ciencia Filosofía y Metodología del Derecho.*

Dr. Miguel Villoro Toranzo. Profesor numerario en el Depto. de Derecho de la UJA.

LOS OBJETIVOS DE LA TEORIA GENERAL DEL DERECHO

Parece ser que los primeros que se esforzaron por proponer una Teoría General del Derecho fueron dos juristas ingleses: Jeremy Bentham (1748-1832) y John Austin (1790-1854). Compartían un primer objetivo que ha seguido presente hasta la fecha entre todos los que nos hemos preocupado por la elaboración y estudio de la Teoría General del Derecho: la cientificación del Derecho. Sir Henry Sumner Maine (1822-1888), discípulo y difusor de la obra de Austin, lo explicaba así: "Con Bentham, y todavía en mayor grado con Austin, el mundo está en deuda por el único intento existente de construir un sistema de Jurisprudencia de acuerdo con un proceso estrictamente científico y por haberlo fundamentado, no en un presupuesto *a priori*, sino en la observación, comparación y análisis de varios conceptos jurídicos". Como se ve, Maine no sólo señalaba la conveniencia de científicar al Derecho sino también ya indicaba el método que él consideraba necesario para hacer posible esa cientificación.

Del método trataremos más adelante (en la segunda parte). Por de pronto detengámonos en el objetivo de la cientificación, objetivo que era compartido por Bentham y por Austin, pero por diferentes motivaciones. Bentham denunció los absurdos lógicos e incongruencias, las obscuridades y las numerosas ficciones del sistema de Derecho inglés tal como se practicaba a fines del siglo XVIII. Si quería científicar al Derecho, era porque veía en el orden y claridad de los conceptos el instrumento imprescindible para una práctica más racional del Derecho vigente. En consecuencia dedicó su vida a una campaña de reformas legales, que, por cierto, tuvo mucho éxito, y ahora es recordado como un gran reformador y humanizador del Derecho inglés. Por consiguiente, para Bentham, existía un segundo objetivo además del de la cientificación: la Teoría General del Derecho debía servir como instrumento de ordenación racional y de humanización del sistema real del Derecho Positivo. La motivación de Austin era algo diferente. "Careciendo, como su maestro Bentham, de una visión histórica, atribuía el caos, no a siglos de cambios fragmentarios aunque con frecuencia radicales, sino más bien al pensamiento impreciso; y, de nuevo como Bentham, consideraba al Derecho Natural, no como un poderoso instrumento para promover esos cambios, sino como el ejemplo más señalado de esa imprecisión". El mismo Austin explica que el fin de su "jurisprudencia analítica" es lograr que el estudiante "sea capaz de percibir las varias relaciones entre las varias partes o elementos (del Derecho): la dependencia de sus reglas más minúsculas de sus principios generales; y la subordinación de los principios menos generales o de aplicación menos extensa a aquellos otros principios que son más generales y que están presentes en toda la estructura del Derecho". Sabemos que

Austin, que era profesor en el University College de Londres, donde no había escuela de Derecho, soñaba con fundar allí una "en la que su sistema serviría de principal fundamento de la enseñanza". Ese sueño no se realizaría sino hasta después de su muerte, pero de él podemos conservar la lección que, para Austin, también era un objetivo de la Teoría General del Derecho el facilitar la enseñanza científica del Derecho. Aparece así el objetivo pedagógico, como un objetivo complementario que explica la motivación de científicar al Derecho.

La científicación del Derecho es innegablemente el objetivo principal de la Teoría General del Derecho. Esto lo han reconocido más o menos explícitamente todos los que han trabajado en ella desde los tiempos de Bentham y Austin hasta el presente. Para no dar más que un ejemplo, leamos a Hans Kelsen (1881-1973), quien escribía en 1934: "Hace casi un cuarto de siglo que emprendí la tarea de elaborar una Teoría pura del Derecho... Mi finalidad ha sido desde el primer momento elevar la Teoría del Derecho, que aparecía expuesta esencialmente en trabajos más o menos encubiertos de política jurídica, al rango de una verdadera ciencia que ocupara un lugar al lado de las otras ciencias morales" (La cursiva es nuestra).

La cuestión no se plantea en el sentido de si la científicación debe ser o no la finalidad de la Teoría General del Derecho. Hay consenso de que sí debe serlo. La controversia comienza cuando uno se pregunta si ese debe ser el único objetivo. Ya hemos visto que Bentham y Austin señalaban cada uno un segundo objetivo; el primero, el de lograr un instrumento apto para reformar el sistema jurídico; el último, el de fraguar una herramienta pedagógica para formar sólidamente a los futuros juristas. Evidentemente estos dos nuevos objetivos no son incompatibles entre sí ni con el objetivo de la científicación. El problema se plantea cuando alguien, arrastrado por su entusiasmo científico, se propone construir una teoría tan sutil, elevada y complicada que deje de ser apta para realizar los otros objetivos. La científicación se convertiría en un fin exclusivo y encerrado en sí mismo: hacer ciencia por el único amor a la ciencia, resentir cualquier otro objetivo como una amenaza de contaminación de la pureza científica, despreciar olímpicamente a los mortales que no son capaces de penetrar en el recinto científico de los iniciados. Esta es una tentación real que ronda en los ambientes universitarios en los que ejercen enorme atracción las últimas ideas, vengan éstas del campo de la cibernética o de los campos más cercanos de la antropología, de la sociología o de la semántica. ¿Qué decir de los esfuerzos de elaboración de teorías, realizados sin la preocupación de su aplicabilidad a la práctica o a la enseñanza del Derecho? En primer lugar, hay que reconocer que todo esfuerzo de enriquecimiento del estudio del Derecho es perfectamente legítimo; no sólo no debe ser desalentado, sino que debe ser estimulado; incluso los conocimientos que hoy consideramos inaprovechables y demasiado esotéricos pueden, si de veras encierran algo valioso, ser fecundos en lo futuro. Aclarada la cuestión que debemos respetar (y examinar con cuidado) cualquier esfuerzo de la elaboración científica, es imprescindible dar un segundo paso: preguntarnos si la Teoría General del Derecho que nos interesa debe ser tal que, además del objetivo científico, tenga la capacidad de proyectarse hacia la comprensión de la realidad jurídica y hacia la enseñanza del Derecho. Claro está que cada quien está en su derecho de contestar esta pregunta como prefiera. Por nuestra parte contestamos sin vacilar que no vemos sentido en hacer ciencia por el puro amor a la ciencia, que creemos que la razón de ser de la Ciencia jurídica se encuentra en su servicialidad (próxima o remota) a fines prácticos, más aún que estamos convencidos que los objetivos propuestos por Bentham y por Austin tienen hoy más que nunca plena vigencia. Así como el Derecho se dirige a todos los ciudadanos y no sólo a los juristas, la Ciencia del Derecho no debe convertirse en un saber esotérico, al que sólo sean capaces de acceder unos cuantos iniciados y del que quedaría excluido el vulgo de los que estudian y practican el Derecho. Claro que la investigación jurídica puede avanzar indefinidamente y llegar a niveles de profundización que sólo podrán

entender unos cuantos especialistas. La Teoría General del Derecho también debe ser ahondada, y, a medida que se profundice, irá alejándose cada vez más de la comprensión de las grandes masas de personas dedicadas al estudio y a la práctica del Derecho. Bienvenidos todos esos estudios que ahondan en un conocimiento que tiene para nosotros tanta importancia. Pero una cosa es ahondar tanto en un conocimiento que sólo llegue a ser comprendido por unos especialistas y otra cosa es elaborar una Teoría General del Derecho que, por supuesto sólida y bien fundada, sirva a formar las mentes de todos los juristas, muchos de los cuales no tienen ni deben tener vocación de especialistas. Nosotros concebimos a la Teoría General del Derecho, no como la plataforma de investigaciones científicas especializadas sino como instrumento pedagógico de ordenación del pensar jurídico, destinado no a formar "sabios" del Derecho sino buenos juristas y que, por lo tanto, debe ser accesible a todos los que quieren dedicar su vida no sólo al estudio sino especialmente a la práctica del Derecho.

Es posible que algunos, al leer el párrafo anterior, estén dispuestos a aceptar el objetivo pedagógico con tal que se le matice en la siguiente forma: de acuerdo, formemos juristas pero los auténticos juristas deben ser sabios o científicos del Derecho. Entonces, aunque en las palabras todos estaremos de acuerdo, es posible que en el fondo nos sigan separando diversas nociones sobre la ciencia y sobre el Derecho. Como dijimos arriba, las divergencias en las opiniones nacen de tres cuestiones muy vinculadas entre sí y que no se pueden resolver aisladas las unas de las otras. Por de pronto, yo pediría que se aceptaran como objetivos de la Teoría General del Derecho los dos mencionados: el de la científicización y el de su función pedagógica como instrumento de formación de los futuros juristas. Planteada la cuestión de los objetivos en la manera tan general como lo acabamos de explicar, no creo que reciba un rechazo. Pero si alguien insistiera que para él el objetivo de la Teoría General del Derecho debe ser el servir de plataforma a nuevas investigaciones, yo le contestaría: de acuerdo; si es sólida esa Teoría debe ser capaz también de realizar esa función, pero esas nuevas investigaciones no deben formar parte de las enseñanzas de Teoría General del Derecho que deben conformar las asignaturas dirigidas a formar a todos los estudiantes de Derecho.

En resumen: la Teoría General del Derecho de la que hablamos debe constituir un todo coherente y sistemático, o, si se prefiere, científico, destinado a formar alumnos de Derecho. Se podrá seguir ahondando en ese conocimiento, pero la razón de ser de éste no es formar científicos sino juristas poseedores de una base científica que los capacite para seguir estudiando y más en particular para entender y aplicar el Derecho. Y en cuanto al objetivo señalado por Bentham (humanizar la práctica del Derecho), creemos que la Teoría General del Derecho sólo puede contribuir indirectamente a realizarlo y que desborda sus posibilidades. Claro que con juristas mejor formados, será mejor la aplicación del Derecho, pero el encontrar soluciones más humanas depende más bien de otras disciplinas jurídicas: de la Filosofía del Derecho, en primer lugar, y luego, de las que estudian la realidad, tales como la Sociología jurídica, la Historia del Derecho y la Economía.

IMPORTANCIA DEL OBJETIVO PEDAGÓGICO

Nuestra insistencia en incluir el objetivo pedagógico como una finalidad que no debe ser perdida de vista al estudiar y elaborar la Teoría General del Derecho no es caprichosa. Responde a necesidades actuales que perciben todos aquellos que están relacionados con la enseñanza del Derecho a nivel de la licenciatura. El auge del interés por la Teoría General del Derecho se debe en primerísimo lugar al hecho de que se ve en ella una solución a problemas planteados por hechos que las Escuelas y Facultades de Derecho no pueden ignorar. Veamos los más importantes.

1) Hay determinados temas que se repiten en varias asignaturas: fuentes formales del Derecho, la personalidad jurídica y el sujeto de Derecho, hechos y actos jurídicos, la obligación jurídica, los derechos subjetivos, la norma jurídica y el sistema de normas, por no señalar más que los más importantes. Estas repeticiones, además de una pérdida de tiempo y de energías, pueden producir alguna desorientación en los alumnos. En efecto, es lógico que los profesores, al volver sobre esos temas, los expliquen desde la perspectiva de sus asignaturas. Es fácil, entonces que los alumnos crean que se trata de nuevos temas y que no perciban que sólo son matices nuevos de temas ya estudiados. El resultado puede ser que el alumno crea ver contradicciones donde sólo hay puntos de vista complementarios. Por eso es imprescindible destacar lo que tienen de común esos temas y cómo ese núcleo común (enseñado por la Teoría General del Derecho) no desaparece en las enseñanzas específicas de las ramas del Derecho.

2) Hoy más que nunca se multiplican las nuevas leyes. Los juristas actuales se sienten sumergidos ante una incesante avalancha de reformas legales y administrativas, de soluciones jurisprudenciales, de nuevas disposiciones que a veces derogan las anteriores y otras se añaden a ellas. Ante este torbellino de cambios y novedades jurídicas, es necesario que el jurista tenga capacidad: a) de reconocer y aplicar los elementos comunes del Derecho; y b) de aquilatar e interpretar los elementos cambiantes dentro de los cuadros y estructuras permanentes del Derecho. Bentham quiso forjar la Teoría General del Derecho como una herramienta que le permitiera criticar e introducir orden racional en el marasmo de soluciones legales y jurisprudenciales que constituían en su tiempo el Derecho Positivo de su patria. Nuestra situación no es del todo diferente a la de Bentham.

3) La problemática jurídica, dados los cambios sociales, se extiende y amplía. Aparecen nuevas ramas y subramas del Derecho. Hoy más que nunca es imprescindible que el jurista no pierda de vista la unidad del mismo y que sea capaz: a) de reconocer y aplicar los elementos comunes a todas las ramas y subramas del Derecho; b) de aquilatar e interpretar los elementos propios de cada rama y subrama dentro de las estructuras comunes a todas ellas; y c) de entender el dinamismo de los elementos comunes gracias al cual es posible la aparición de nuevas ramas y subramas.

4) El movimiento hacia la cientificación del pensamiento, tan propio de nuestra cultura, aunque no debe constituirse en un fin en sí mismo, indudablemente opera en el sentido de exigencias de mayor rigor en la ordenación de los materiales estudiados y de una explicación mejor de los métodos, conceptos y estructuras que sean comunes e insoslayables a todo lo jurídico. La cientificación del Derecho es necesaria para tener un criterio de ordenación de las mentes de los juristas y, por lo tanto, el objetivo de la cientificación es inseparable del objetivo pedagógico, pues, si se quiere enseñar pedagógicamente el Derecho, hay que enseñarlo a partir de una base científica. Por otra parte, si se quiere contribuir al proceso de reformar el Derecho Positivo (objetivo de Bentham), es evidente que hay que comenzar por la formación y educación de las mentes de aquellos que tienen o tendrán la responsabilidad de elaborar o de implementar el Derecho. Tal es el objetivo pedagógico que señalamos a la Teoría General del Derecho. El objetivo de Bentham es un objetivo a largo plazo, el pedagógico es un objetivo inmediato. En otras palabras, el objetivo de reformar el Derecho Positivo depende del objetivo de enseñar bien (científicamente) lo que es y debe ser el Derecho.

No creemos que alguien se oponga a una Teoría General del Derecho que se esfuerce en realizar los objetivos que le hemos señalado. Las divergencias aparecerán en el momento en que tratemos de precisar lo que se debe entender por "cientificación del Derecho" y por "Derecho". Hay diferencias entre los juristas sobre cómo debe realizarse esa cientificación, las cuales dependen de las diversas concepciones que existen de la ciencia y, más en particular, de la Ciencia del Derecho. A su vez estas diferentes concepciones de la Ciencia del Derecho suelen partir de diversas nociones filosóficas del Derecho. Parece que el orden que se impone a nuestra reflexión es, primero, examinar lo

que se debe entender por Derecho y, luego, inquirir en cómo debe ser estudiado, es decir, en cómo acercarse científicamente al Derecho. Pero antes volveremos la mirada a un capítulo de la Historia del Derecho, del cual podemos sacar una lección que puede iluminar el tema de los objetivos de la Ciencia del Derecho.