

ACADEMIA. REVISTA SOBRE ENSEÑANZA DEL DERECHO
AÑO 12, NÚMERO 24, 2014, PP. 15-35. BUENOS AIRES, ARGENTINA (ISSN 1667-4154)

Sobre la relación entre la teoría y la práctica en los contenidos de teoría general del derecho

MARTÍN M. ALDAO*

RESUMEN

En este trabajo se propone un análisis crítico de los marcos conceptuales brindados a los estudiantes de abogacía a través de la materia Teoría del Derecho y su impacto en la capacidad para comprender el fenómeno jurídico en su totalidad. En particular se analizan de modo comparativo los modelos positivista y pospositivista a la luz de los presupuestos del Estado Democrático de Derecho con el fin de mostrar las ventajas que el segundo ofrece sobre el primero cuando se trata de analizar cuestiones de orden constitucional.

PALABRAS CLAVE

Teoría general del Derecho - Argumentación Constitucional - Racionalidad - Estado de Derecho - Democracia.

On the relation between theory and practice and the General Theory of Law curriculum

ABSTRACT

This paper pose a critical analysis of the theoretical framework deployed by mainstream General Theory of Law curriculums and its

* Abogado, Doctor en Derecho (UBA). Docente de la Facultad de Derecho-UBA e Investigador adscripto del Instituto de Investigaciones A. L. Gioja, Facultad de Derecho-UBA.

SOBRE LA RELACIÓN ENTRE LA TEORÍA Y LA PRÁCTICA EN LOS CONTENIDOS DE
TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

MARTÍN M. ALDAO

shortcomings on explaining relevant areas of the legal practice. Specially, a comparative analysis between positivist and postpositivist models is attempted in order to show the better performance of the latter where constitutional matters are involved.

KEYWORDS

General Theory of Law - Constitutional Argumentation - Rationality - Constitutional State - Democracy.

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo comienza proponiendo el siguiente ejercicio. Imaginemos que tenemos que realizar un estudio comparado de los planes de estudios de la carrera de abogacía para establecer cuál o cuáles son los modelos dominantes de formación jurídica, las similitudes, las diferencias y las especiales particularidades. El primer paso de este ejercicio consiste en la selección de los planes objeto de comparación. Supongamos que por razones prácticas comencemos la búsqueda en las universidades de la Argentina.¹ Un resultado es seguro: la mayor parte de los planes de estudios contienen una asignatura referida a la teoría general del derecho (la cual puede llevar ese nombre u otros, como por ejemplo: "introducción al derecho" o "filosofía del derecho").² Si bien no varía su presencia, por supuesto hay diferencias en cuanto a la carga horaria, los contenidos y los métodos. Esta colaboración no se propone realizar ese trabajo de planes de estudios comparados. Aquí nos interesa realizar algunas re-

¹ SCIOSCIOLI, S., "Comparación del plan de estudios de abogacía de la UNLP con los planes de estudios de otras universidades nacionales", en GONZÁLEZ, Manuela y Nancy CARDINAUX (comps.), *Los actores y las prácticas: enseñar y aprender Derecho en la UNLP*, La Plata, Universidad Nacional de La Plata, 2010 [en línea] <http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/26659/Documento_completo_.pdf?sequence=1>.

² A los efectos del presente trabajo no estableceremos distinciones de significado y contenido entre la denominación de la asignatura de referencia como "teoría general del derecho", "introducción al derecho" o "filosofía del derecho", sino que usaremos la primera denominación para referirnos indistintamente también a las otras. Sin embargo, no obviamos que pueden existir diferencias de perspectivas entre una y otra a la hora de plantear hipótesis de investigación en relación con el derecho. En este sentido, véase: ALEXY, R. y R. DREIER, "The Concept of Jurisprudence", en *Ratio Juris*, vol. 3, nro. 1, 1990, pp. 1-13.

flexiones sobre la relación entre la teoría y práctica del derecho para generar reflexiones sobre los contenidos de las asignaturas referidas a la teoría general del derecho. En este sentido, es importante señalar que toda teoría general del derecho implica un recorte sobre el fenómeno jurídico³ en función de sus presupuestos filosóficos, políticos, epistemológicos, etc., y que así como permite dar cuenta de algunas de sus dimensiones, necesariamente termina por ocultar otras. Esto se aplica a todos los grandes paradigmas, positivismo, pospositivismo,⁴ escuela crítica y realismo, entre otros. Así, y sobre todo en lo que hace a la enseñanza del Derecho, resulta de suma importancia no perder de vista el carácter instrumental de estos marcos teóricos, de modo tal de poder obtener todo el provecho posible de esta clase de reflexiones sobre el fenómeno jurídico.

En este trabajo nos ocuparemos en particular del impacto implícito de la teoría general del derecho positivista en la formación de los operadores jurídicos, poniendo en cuestión no su utilidad o su relevancia, sino sus pretensiones de agotar el fenómeno del derecho. Estas reflexiones no elevan la pretensión de aplicarse a todos los planes de estudios de la carrera de abogacía, sino sólo a aquellos que se ponen en acción en el contexto de Estados Constitucionales de Derecho, en el que las normas constitucionales reconocen en forma más o menos explícita la vigencia de los derechos humanos. Así, estas reflexiones se realizan sobre una asignatura: Teoría general del Derecho, desde las reflexiones surgidas

³ Lo cual no es en sí problemático. Todas las disciplinas implican un recorte sobre su objeto de estudio. El problema surge cuando el recorte propuesto deja de ser una herramienta epistemológica para convertirse en un "obstáculo epistemológico".

⁴ A los efectos del presente trabajo denominaremos "pospositivista" a aquella comprensión teórica que se propone dar cuenta de la práctica judicial "neoconstitucionalista". Cfr. AGUILÓ REGLA, J., "Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras", en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, nro. 30, 2007; CARBONELL, M. (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2008. Un ejemplo al respecto, y que será tratado en este trabajo, es la posición de Alexy, quien fundamenta una posición "no-positivista", puesto que reconoce una relación necesaria entre derecho y moral. Cf. ALEXY, R., *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1992, caps. I y II; ALEXY, R. y E. BULYGIN, *La pretensión de corrección en el derecho. La polémica sobre la relación entre derecho y moral*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.

SOBRE LA RELACIÓN ENTRE LA TEORÍA Y LA PRÁCTICA EN LOS CONTENIDOS DE TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

MARTÍN M. ALDAO

de la práctica de la enseñanza en cursos de Teoría del Estado, Derechos Humanos e Interpretación Constitucional.

II. ACERCA DE LAS RELACIONES ENTRE LA TEORÍA Y LA PRÁCTICA DEL DERECHO

En la teoría general del derecho se superponen una serie de funciones que deben ser distinguidas, con el doble objetivo de evitar confusiones conceptuales y de dar adecuada cuenta del papel que representa en las sociedades contemporáneas,⁵ en el contexto de los Estados Constitucionales de Derecho.⁶ En primer lugar, la teoría general del derecho puede ser descrita como una disciplina científica o académica, practicada (y enseñada) por especialistas, caracterizada por un alto grado de precisión conceptual y cuyo único objetivo consiste en el desarrollo y perfeccionamiento de una determinada rama del conocimiento.⁷ Pero la teoría general del derecho es, además, una asignatura habitual en los planes de estudios de las facultades de derecho y juega, por ende, un papel fundamental en la formación de los operadores jurídicos, en el modo en que comprenden al derecho, a sí mismos y a sus funciones.⁸ Por último, la teoría general del derecho opera también como sustrato legitimante (o crítico, según sea el caso) de lo que en una determinada sociedad se

⁵ Que es, además, el recorte propuesto en la introducción.

⁶ A los efectos de este trabajo basta con caracterizarlo como la institucionalización jurídica de la democracia, en el marco de la universalidad y efectividad de los derechos humanos. Ver DÍAZ, Elías, "Estado de Derecho y democracia", en *Anuario de la Facultad de Derecho*, nros. 19-20, pp. 201-217.

⁷ Ver al respecto SIECKMANN, J., "La idea de una teoría pura", en CLÉRICO, L. y J. SIECKMANN, *La teoría del derecho de Hans Kelsen*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011.

⁸ En este sentido, tomamos la definición de J. Habermas con relación a los "paradigmas del derecho". Dice Habermas: "Un paradigma jurídico es algo que en primera línea se infiere de las decisiones jurídicas que, en virtud de los criterios que fuere, se consideran ejemplares, y las más de las veces suele equipararse a la imagen implícita que de la sociedad tienen los jueces"; "En todos los casos esas expresiones se refieren a esas imágenes implícitas de la propia sociedad que dan una perspectiva a la práctica de la producción legislativa y de la aplicación del derecho, o, dicho en términos más generales, dan una orientación al proyecto de realización de esa asociación de miembros libres e iguales que es la comunidad jurídica". HABERMAS, J., *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta, 2005, p. 473.

entiende por derecho, de cuáles deben ser sus alcances, objetivos y límites. A su vez, estas tres dimensiones superpuestas de la teoría del derecho no constituyen compartimientos estancos, y así como la función científica nutre y define los perfiles pedagógicos y políticos de la teoría general del derecho, éstos deberían ser tenidos en cuenta a la hora de analizar el perfil científico de la misma y la forma en que se abordan, se interpretan, se recortan los contenidos cuando se la enseña.

III. TEORÍA Y PRÁCTICA, RACIONALIDAD Y DEMOCRACIA

Desde una perspectiva deliberativa de la democracia,⁹ la libre voluntad del ciudadano debería cumplir un papel más relevante en la vigencia del orden social que los saberes técnicos y la fuerza. En otros términos, los ciudadanos deberían encontrarse sujetos a las leyes fundamentalmente en la medida en que hubiesen tenido la posibilidad de participar como individuos autónomos en los procesos de producción de aquéllas. Esta reivindicación radical de la autonomía de cada individuo, que recorre el discurso democrático desde el *Contrato social* de Rousseau hasta *Facticidad y validez* de J. Habermas,¹⁰ implica una significativa modificación del modo en que comprendemos la política, el Estado, el orden social y, por supuesto, el derecho. Incluso el propio Kelsen, un autor canónico en la enseñanza de la teoría general del derecho,¹¹ en sus textos políticos, reconoce que el ejercicio de la ciudadanía parece ser la mejor forma de resolver el conflicto entre autonomía individual y orden social (que vendría a ser el motivo¹² por el cual se establecieron las leyes, en primer

⁹ Hay diversas vertientes de la democracia deliberativa, pero todas coinciden en destacar la participación razonada de la ciudadanía. Para una comparación entre los modelos de Nino y de Habermas ver ALDAO, M., "Teoría de la argumentación y democracia", en *Revista Electrónica del Instituto A. L. Gioja*, año I, nro. 1.

¹⁰ Ver en particular Caps. III y VI.

¹¹ Esto no quiere decir que lo sigan ciegamente, pero la Teoría Pura del Derecho es un texto referente en la asignatura Teoría del Derecho en Argentina, incluso que se la utilice para criticarla desde diferentes perspectivas no le quita el carácter de canónico. Sobre el concepto de canónico en la enseñanza del Derecho aunque respecto del derecho constitucional ver BALKIN, J. y S. LEVINSON, "Cánones en el derecho constitucional", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 3, nro. 5.

¹² Otros motivos, tales como el control de individuos socialmente peligrosos o bien la dominación de clase, implicarían en realidad un estado de guerra, y por lo tanto la ausencia de una sociedad propiamente dicha.

SOBRE LA RELACIÓN ENTRE LA TEORÍA Y LA PRÁCTICA EN LOS CONTENIDOS DE TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

MARTÍN M. ALDAO

lugar). No obstante, el rol que el consentimiento de la ciudadanía debería jugar respecto del problema de la legitimidad de la ley es habitualmente olvidado por los teóricos del derecho.

En el apartado IV de este trabajo voy a sugerir que, aun cuando la *Teoría pura del derecho* de Hans Kelsen no puede ser considerada una obra propiamente política, el modo en que define el derecho, en tanto resalta los aspectos menos democráticos de los ordenamientos sociales modernos, presenta consecuencias políticas que deben ser analizadas y puestas sobre la mesa en la enseñanza de la teoría general del derecho.¹³ En el apartado V se muestra cómo un enfoque no-positivista y de teoría de la argumentación jurídica,¹⁴ como el desarrollado, por ejemplo, por Alexy, parece más adecuado a una comprensión democrática del fenómeno jurídico y, en este sentido, otorga contexto a las discusiones que se plantean en el abordaje de los contenidos de teoría general del derecho. Sin embargo, en apartado VI se sugiere que un enfoque político es necesario (o al menos debería ser tenido en cuenta junto a los propuestos por Kelsen y Alexy), si se quiere cumplir con los estándares impuestos por una comprensión deliberativa de la democracia.

IV. LA TEORÍA DEL DERECHO DESDE LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO COMO UN ORDEN COACTIVO QUE BRINDA SEGURIDAD JURÍDICA

Kelsen define el derecho como un sistema coactivo-normativo en el cual la validez de las normas se deriva de sus condiciones de producción, por un lado, y de su efectividad, por otro. Éstas serían, según Kelsen, las principales características de aquellos fenómenos sociales usualmente definidos como "derecho".¹⁵ La primera pregunta que sugiere la defini-

¹³ O, por lo menos, que se lo plantee como pregunta y se discutan posibles respuestas, de este modo los estudiantes que cursan Teoría del Derecho podrían integrar de forma significativa contenidos de Teoría del Estado y Derecho Constitucional. Y, a su vez, estas últimas asignaturas deberían plantear los vasos comunicantes con la primera como un juego de ida y vuelta.

¹⁴ Ver entre otras: ALEXY, R., *La institucionalización de la Justicia*, Comares, Granada, 2005; *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2001, y *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

¹⁵ KELSEN, H., *Teoría pura del derecho*, 2ª ed., México, Unam, 1986, pp. 44 a 76.

ción de derecho adoptada por Kelsen es: ¿Necesitamos el mismo marco teórico para analizar monarquías, Estados totalitarios (aun, bajo ciertas condiciones, bandas organizadas de ladrones) y democracias? ¿No es posible establecer ningún tipo de diferencia entre un decreto real, las órdenes de un dictador y los acuerdos de la ciudadanía? Por supuesto, Kelsen respondería que éstas son cuestiones morales o políticas y que nada tienen que ver con la ciencia del derecho. Sin embargo, la definición de ordenamiento jurídico proporcionada por Kelsen supone, como veremos a continuación, una serie de presupuestos políticos que la alejan de la pretendida objetividad que le atribuye su autor. Si estos presupuestos políticos no son develados, el abordaje de estos contenidos en Teoría del Derecho queda “naturalizado”.

Para Kelsen, la coerción constituye una de las características principales de los ordenamientos jurídicos. El peso atribuido al monopolio de la fuerza, sin embargo, se vincula con un modelo particular de comprender la política, que puede ser rastreado hasta el *Leviatán* de Hobbes¹⁶ y que se encuentra ligado al surgimiento de los modernos Estados nacionales. En este período de la historia, la principal función del derecho, en tanto expresión de la “voluntad pública”, era la pacificación de naciones que recién empezaban a constituirse bajo la constante amenaza de las guerras religiosas.¹⁷ La atribución del monopolio de la fuerza al gobierno tenía como objetivo la represión de súbditos (no ciudadanos) rebeldes y la pacificación de la sociedad. Por lo tanto, la habilidad para imponer a todos los habitantes un mismo “juego de reglas” era considerada la principal función del soberano. Es en estas peculiares condiciones sociales que el derecho era entendido como la efectivización de la voluntad de una esfera pública todopoderosa, carente de cualquier tipo de racionalidad a excepción de la del soberano mismo. El único límite formal impuesto al soberano es su propio interés, puesto que de no garantizar un cierto grado de orden y pacificación perdería su posición privilegiada.¹⁸

¹⁶ HOBBS, T., *El Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, México, FCE, 2010.

¹⁷ FRANKENBERG, G., “Remarks on the philosophy of Public Law”, en *Legal Studies* 18(2), 1998.

¹⁸ WOLIN, S., *Política y perspectiva*, Buenos Aires, Amorrortu, 2001, cap. 8.

SOBRE LA RELACIÓN ENTRE LA TEORÍA Y LA PRÁCTICA EN LOS CONTENIDOS DE
TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

MARTÍN M. ALDAO

Kelsen destaca, por otro lado, el papel de estabilización social que juega el derecho al ubicar el fundamento de validez de las normas dentro del mismo ordenamiento jurídico: lo que el científico del derecho debe tener en cuenta al analizar una norma en particular es, al margen de su contenido moral o sus consecuencias sociales, su “genealogía legal”, esto es, si la validez de la norma en cuestión puede ser rastreada hacia una norma superior y, eventualmente, hasta la norma fundamental. Más aún, en la mayoría de los casos este proceso debería conducir a una respuesta similar. La idea de que el derecho debe ser, por encima de otras consideraciones, un sistema consistente y coherente de reglas, en el cual la validez de las normas inferiores pueda ser deducida de las normas superiores (un poco como en la *Geometría* de Euclides), se encuentra vinculada a la noción de seguridad jurídica. Por evidente que pueda parecernos hoy en día, la idea de que el derecho debe establecer los límites de la actividad pública –y no a la inversa– no estuvo firmemente establecida hasta la segunda etapa en el desarrollo de los Estados nacionales, conocida como constitucional o liberal,¹⁹ y aún aparece cuestionada por la idea misma de democracia. Como Habermas, entre muchos otros, ha puesto de manifiesto, la noción de seguridad jurídica no constituye un valor neutral o una característica intrínseca de los ordenamientos jurídicos, sino un dispositivo específico, originalmente diseñado para proteger un conjunto particular de derechos (las libertades civiles) y el libre mercado, tanto del Estado como del resto de la población durante el surgimiento y afianzamiento de las sociedades burguesas.²⁰

Como se mostró, podemos encontrar en la definición kelseniana de los ordenamientos jurídicos elementos provenientes de los modelos políticos propios del absolutismo y del liberalismo. Esto, por supuesto, no puede ser considerado un defecto en sí mismo, puesto que los Estados contemporáneos (y, por ende, los sistemas jurídicos) pueden ser vistos como la sucesiva superposición de los valores y las instituciones del liberalismo y de la democracia sobre un mecanismo político de origen absolutista. Sin embargo, resulta cuando menos difícil encontrar en su teoría del derecho rastros de los valores e instituciones específicos de la

¹⁹ FRANKENBERG, ob. cit.

²⁰ HABERMAS, J., *Historia y crítica de la opinión pública*, Barcelona, G. Gili, 2004, p. 115; *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, cap. IX.

democracia (tales como el consentimiento de los ciudadanos, el debate público o los derechos fundamentales), lo que nos conduce a la segunda cuestión sugerida por la definición kelseniana del derecho: ¿Cuál es el costo de adoptar una definición de derecho tan amplia, que pretende cubrir tantos -y tan distintos- órdenes sociales?

Al intentar despolitizar el derecho, Kelsen, entre otras cosas, está perdiendo de vista el rol que juegan los juristas en la legitimación (o la mejora) de los ordenamientos sociales.²¹ A pesar de las pretensiones científicas de su teoría, es un hecho que lo que diga un físico respecto de la ley de la gravedad no va a producir efecto alguno en el modo en que los cuerpos se atraen entre sí. Sin embargo, la afirmación de un jurista respecto de la validez de una ley sí tiene la facultad de alterar la efectividad de un determinado orden social. Pero aun si fuéramos a conceder que los juristas -en tanto científicos- evitarían mezclarse en política, o bien que evitarían que sus ideas fuesen utilizadas en debates políticos -lo que parece todavía más improbable-, aún tendríamos que reconocer que el derecho juega un papel preponderante en el diseño del espacio político, no solo en tanto determina los valores e intereses válidos para una sociedad definida, sino también en tanto determina los canales que serán considerados legítimos para la participación política dentro de ella. Al resaltar el rol de la coerción y de la sistematicidad, y minimizar el problema de la legitimación democrática de las normas, la teoría del derecho propuesta por Kelsen dificulta la participación público-política de los grupos sociales recientemente reconocidos en los procesos de creación, interpretación y aplicación de la ley. El problema es aún más grave respecto de aquellos grupos que todavía carecen de reconocimiento alguno, puesto que sus valores e intereses se ven excluidos sistemáticamente de un sistema jurídico que se reproduce a sí mismo,²² y confinados a una arena política que difícilmente puedan modificar por medios legítimos. Teniendo esto en cuenta, junto con la idea de que la democracia

21 CORREAS, O., "Kelsen o la ciencia imposible", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 85, 1996.

22 Para una concepción de sociología del derecho que busca explicar teóricamente esta idea de autorreproducción del derecho, véase: WEBER, M., *Economía y sociedad*, t. II, México D. F., Fondo de Cultura Económica, 1944, y LUHMANN, N., *El derecho de la sociedad*, México D. F., Herder, 2005.

SOBRE LA RELACIÓN ENTRE LA TEORÍA Y LA PRÁCTICA EN LOS CONTENIDOS DE
TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

MARTÍN M. ALDAO

no debe ser comprendida como un hecho sino como un proyecto por realizar,²³ parece razonable suponer que una teoría del derecho que pretenda ser neutral constituiría en realidad una herramienta al servicio de los discursos políticos más conservadores. El recurso a la “seguridad jurídica”, tal como ha sido mostrado por muchos críticos, es en general utilizado para preservar un determinado *statu quo*,²⁴ lo que difícilmente podría ser considerado la función principal del derecho en una sociedad democrática.

Por supuesto que Kelsen, en tanto ciudadano comprometido y filósofo, era un demócrata convencido; no obstante, su trabajo en la teoría del derecho no sólo no reconoce sino que incluso niega algunos de los principales cambios introducidos por la democracia en la estructura de los ordenamientos sociales modernos, y esto resulta particularmente visible en aquellos elementos de la *Teoría pura del derecho* que más se han difundido en los ámbitos judiciales y pedagógicos.

V. EL DERECHO COMO UN ORDEN JUSTO

El trabajo de contenidos de teoría general del derecho debería también preguntarse por el concepto de racionalidad que presupone. Uno de los principales problemas de la *Teoría pura del derecho* es su restringido concepto de racionalidad,²⁵ que en última instancia condujo a Kelsen a des-

²³ HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 2005, p. 597.

²⁴ Tal como lo pusieron recientemente de manifiesto los argumentos esgrimidos por los grupos de abogados católicos en contra del posible reconocimiento del matrimonio entre personas de un mismo sexo, ver, entre otros, MECCIA, E., “Los peregrinos a la ley. Una tipología sobre discursos de expertos, jueces y legisladores en torno a las demandas LGBT y al matrimonio igualitario”, en ALDAO, M. y L. CLÉRICO, *Matrimonio igualitario*, Buenos Aires, Eudeba, 2010.

²⁵ La historia de la hegemonía gnoseológica de la racionalidad formal –que los pitagóricos encontraban en los números y las proporciones de las escalas musicales, fetichizada luego por Platón en sus diálogos y que en el siglo IV a. C. sería la base de la geometría euclidiana, que Galileo resumiría en su conocida frase “El libro de la naturaleza está escrito en lenguaje matemático” y que hasta el siglo XIX sería el epítome de la racionalidad occidental– constituye una línea de investigación en sí misma y no puede ser abordada en este trabajo. En pocas palabras puede decirse que desde esta perspectiva sólo resulta “racional” un razonamiento que, a partir de ciertos axiomas infiere, de modo válido, las consecuencias posibles dentro de este sistema. Para una exposición de este modo de pensar la racionalidad en el ámbito

pojar de criterios racionales ambos extremos del sistema jurídico (las etapas de creación y aplicación de la ley), a fin de preservar una racionalidad científica dentro del sistema mismo. Por el contrario, tal como ha sido demostrado por filósofos contemporáneos como K. O. Apel y J. Habermas, el análisis de problemas morales no necesariamente implica una renuncia a la racionalidad.²⁶ De hecho, al evitar pronunciarnos sobre

del derecho ver VERNENGO, R., "Normas morales y normas jurídicas", en *Doxa*, nro. 9, 1991. Este modelo tiene varios problemas cuando pretende erigirse en el único patrón de racionalidad. Por un lado, carga las tintas sobre los aspectos formales -que, por supuesto, son importantes-, pero deja completamente al margen la discusión sobre los axiomas de los que parte el sistema, naturalizándolos, lo cual puede estar muy bien para la matemática; pero en el caso del derecho, cuando hablamos de axiomas hablamos de principios constitucionales y de su interpretación, la cual no puede ser reducida a un mero acto discrecional sin vulnerar los fundamentos mismos del Estado de Derecho democrático. Por otro lado, su excesivo formalismo presenta serios límites cuando se trata de comprender un fenómeno social como el derecho. Si se me permite la digresión, en las facultades de ciencias naturales circula un chiste que explica gráficamente esta cadena jerárquica de las racionalidades en la cima de la cual queda la lógica de los números: "el médico quiere ser biólogo, el biólogo quiere ser químico, el químico quiere ser físico, el físico quiere ser Dios y Dios (...) quiere ser matemático..." Pero al mismo tiempo también circula otro que muestra los límites de esta forma de pensar: "Un grupo de empresarios se había asociado para comprar un caballo de carrera por una importante suma. Pero el caballo resultó malo: invariablemente perdía. Los inversores buscaban ayuda: entrenadores, jockeys, veterinarios. Pero continuaban los fracasos. Finalmente, desesperado, uno de ellos sugirió pedir asesoramiento a un físico. Éste vino a ver el caballo y prometió estudiar el problema. A las tres semanas los llamó por teléfono: 'Ya tengo la solución. Mañana voy'. Al día siguiente abrió la carpeta y comenzó su exposición: 'Bien. Supongamos, para empezar, que el caballo es esférico y de masa despreciable...' [es decir que la solución del físico no tiene ningún tipo de utilidad práctica, pues para poder 'pensar' al caballo, tuvo que despojarlo de todas sus características naturales y convertirlo en una pura abstracción]", en GRÜNFELD, V., *El caballo esférico*, Buenos Aires, Lugar Científico, 1991. De modo similar, los modelos formalistas transforman a los ordenamientos jurídicos en "rigurosos sistemas lógicos", pero al precio de perder cada vez mayor relevancia práctica. Este problema ya había sido señalado por C. S. Nino en el capítulo dedicado a la ciencia del derecho en su *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1987. Es importante señalar que no se trata aquí de eliminar este tipo de racionalidad, sino más bien de ubicarla en el lugar que le corresponde, que es aquel de la "justificación interna". Ver al respecto ATIENZA, M., "Las razones del derecho: sobre la justificación de las decisiones judiciales", en *Isonomía: Revista de Filosofía y Teoría del Derecho*, México D. F., nro. 1, 1994.

²⁶ HABERMAS, J., *Conciencia moral y acción comunicativa*, Madrid, Trotta, 2008, p. 53.

SOBRE LA RELACIÓN ENTRE LA TEORÍA Y LA PRÁCTICA EN LOS CONTENIDOS DE
TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

MARTÍN M. ALDAO

los aspectos morales o políticos de una norma no estamos preservando su racionalidad jurídica, sino que estamos subordinándola a su peculiar desarrollo histórico.²⁷ La clásica afirmación positivista según la cual “la ley es la ley” no puede ser considerada la mera expresión de una tautología, puesto que además implica, aun contra la voluntad de quien la exprese, la confirmación de un determinado orden social y de una serie de valores que en algún punto en la historia de la sociedad han sido seleccionados como importantes. Asimismo, algunas discusiones de la teoría general del derecho que entienden a la teoría de Kelsen como un esqueleto o estructura a valorativa, soslayan la importancia que los valores “seguridad jurídica” y “certeza del derecho” tienen para el cumplimiento de las funciones del Estado moderno y, en particular, del Estado liberal clásico.²⁸ Por otro lado, muchos de los problemas presentados por la práctica del derecho, tales como los casos de leyes “extremadamente injustas”²⁹ o la colisión de derechos fundamentales,³⁰ parecen poner en cuestión la capacidad de la teoría pura para dar cuenta de algunos de los principales aspectos de los sistemas jurídicos contemporáneos.³¹

Uno de los muchos problemas que la democracia deliberativa plantea a los ordenamientos jurídicos contemporáneos es el del hiato entre la pretensión de universalidad de los derechos fundamentales y las efectivas desigualdades que estos sistemas legales parecen preservar, por ejemplo, la colisión del derecho de propiedad y del deber público de garantizar

²⁷ HABERMAS, *Facticidad y validez* cit., p. 272.

²⁸ HABERMAS, ob. cit., p. 484. Para una reconstrucción de los modelos de Estado y las formas de enseñanza jurídica, véase: DE FAZIO, F., “La enseñanza del Derecho en los Estados constitucionales”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, año 11, nro. 22, pp. 197-213, 2013.

²⁹ Ver, por ejemplo, ALEXY, R., “Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal”, en *Doxa*, nro. 23.

³⁰ Ver, entre otros, CLÉRICO, L., “Hacia un modelo de la ponderación orientado por reglas para la solución de conflictos entre derechos fundamentales”, en *Teoría y práctica del derecho constitucional*, Ecuador, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010.

³¹ Véase en este sentido: RÓDENAS, A., “¿Qué queda del positivismo jurídico?”, en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, nro. 26, 2003; ATIENZA, M. y J. RUIZ MANERO, “Dejemos atrás el positivismo jurídico”, en *Isonomía: Revista de Filosofía y Teoría del Derecho*, México D. F., nro. 27, 2007.

condiciones mínimas de existencia para toda la ciudadanía (redistribución) o entre el orden público y la necesidad de ciertos grupos excluidos de los medios masivos de comunicación de expresar públicamente sus intereses (protesta). En este sentido, la tesis del caso especial³² y el modelo de la ponderación³³ presentados por Alexy permiten a los jueces y abogados (y eventualmente a los ciudadanos) la apertura de un debate público sobre normas o decisiones controvertidas, que desde la perspectiva de un positivismo estricto se verían, o bien cerrados, o bien restringidos a la política. Aun a pesar de los problemas que este enfoque pueda implicar para la doctrina de la división de poderes,³⁴ lo cierto es que un abordaje como éste parece resultar bastante fructífero, en particular en aquellas sociedades que, como la nuestra, presentan obstrucciones en los canales políticos tradicionales.

Tanto la tesis del caso especial como el modelo de la ponderación parecen más adecuados a una comprensión democrática del derecho no sólo porque introducen la posibilidad de la argumentación práctica en la teoría general del derecho, sino porque además proporcionan una definición más flexible del derecho.³⁵ Desde esta perspectiva, los tribunales no deberían ocultarse tras la mera referencia al texto de la ley, y deberían además sostener sus decisiones con argumentos racionales. Éstos a su vez podrían ser cuestionados por los ciudadanos, sin que se

³² Esta tesis busca explicar las relaciones entre argumentación práctica y derecho, tanto en lo que hace a la dimensión autoritativa del ordenamiento jurídico como en lo que atañe a su legitimación moral. En este sentido, la argumentación jurídica sería un caso especial –por sus restricciones procedimentales– del discurso práctico general del cual toma su legitimidad. Ver ALEXY, R., “La tesis del caso especial”, en *Isegoría*, nro. 21.

³³ El modelo de la ponderación, que tiene sus orígenes en el examen de razonabilidad de los actos de las autoridades públicas del derecho administrativo, se propone explicitar y uniformar los criterios utilizados por los jueces cuando deben resolver un conflicto entre dos normas jurídicas que poseen la misma jerarquía legal. Al respecto ver CLÉRICO, L., *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*, Buenos Aires, Eudeba, 2009.

³⁴ Cfr. GARGARELLA, R., “Tres modelos de la división de poderes”, en *ADC. La Corte y los derechos 2005/2007*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008. Para una visión menos optimista, cfr. HABERMAS, *Facticidad y validez* cit., cap. VI.

³⁵ En relación con la justificación de una argumentación jurídica flexible véase: ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 2009, y DE FAZIO, F., “Sistemas normativos y conflictos constitucionales: ¿es posible aplicar derechos fundamentales sin ponderar?”, en *Isonomía: Revista de Filosofía y Teoría del Derecho*, México D. F., nro. 40, 2014.

SOBRE LA RELACIÓN ENTRE LA TEORÍA Y LA PRÁCTICA EN LOS CONTENIDOS DE TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

MARTÍN M. ALDAO

vean obligados a recurrir necesariamente a los complejos y en general poco accesibles mecanismos del Poder Legislativo. Al desarrollar las herramientas legales necesarias para reabrir el debate público en torno a la legitimidad de la ley (que de otro modo quedaría confinado al Parlamento), esta perspectiva puede ser vista como un avance considerable en la teoría general del derecho, en la medida en que reconoce a los sujetos de derecho la posibilidad de confirmar o denegar su consentimiento respecto de las leyes vigentes más allá de las urnas.

Por supuesto que la teoría de Kelsen debe ser preservada como un abordaje descriptivo del derecho, pero no puede, sin embargo, reclamar para sí ser el único abordaje válido del derecho, puesto que una perspectiva que tome en cuenta los aspectos práctico-morales de la racionalidad legal viene requerida por los presupuestos de la racionalidad misma.³⁶

VI. EL DERECHO COMO ORDEN AUTOIMPUESTO O LA DEMOCRACIA COMO AUTOGOBIERNO

Sin perjuicio de su valor teórico, tanto la teoría de Kelsen como la de Alexy presentan un efecto político secundario: ambas tienden a ocultar el rol legislativo que les cabe a los ciudadanos en democracia, presumiendo la legitimidad del derecho, bien en términos de derecho positivo, bien en términos de racionalidad práctica. Por adecuada que parezca una perspectiva de este tipo, no debemos olvidar que, desde una comprensión deliberativa de la democracia, la delegación del poder legislativo en el Parlamento y la de la interpretación de la ley en los tribunales no constituyen elementos esenciales de la democracia, sino más bien dispositivos auxiliares, desarrollados para adaptar instituciones legales diseñadas mucho tiempo antes de que los valores democráticos se encontrasen firmemente establecidos. Además, el consentimiento de la ciudadanía a las leyes no debería ser descuidado por los teóricos del derecho –ni como objeto de la asignatura Teoría general del Derecho– como si fuera una cuestión meramente política, puesto que es en éste donde radica el fundamento de la obediencia reclamada por toda legislación democrática.

³⁶ SIECKMANN, J., *El modelo de los principios del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 314.

ACADEMIA
AÑO 12, NÚMERO 24, 2014, PP. 15-35. BUENOS AIRES, ARGENTINA (ISSN 1667-4154)

Tal como se mostró, la teoría de Alexy parece ofrecer una solución más adecuada –a cómo abordar en la enseñanza del Derecho– al problema de la gradual efectivización de la democracia, en la medida en que abre una “grieta público-argumentativa” en el rígido edificio normativo kelseniano. Al complementar los argumentos jurídicos tradicionales con una concepción más amplia de racionalidad, esta perspectiva permite a los intérpretes del derecho introducir consideraciones morales, enfrentando, en lugar de evitar, los aspectos prácticos del derecho. En clave de enseñanza del Derecho implicaría analizar desde otra perspectiva la llamada interpretación del derecho. Al decir de Agiló Regla:

...todo se ve más claro si uno se aproxima al método jurídico no como un método para hallar o descubrir soluciones, sino más bien como un método para justificar soluciones; si uno se plantea la cuestión como lo hace la teoría contemporánea de la argumentación jurídica, donde el problema no es ya el de cómo hallar la solución, sino el de cómo justificar, dar razones a favor de la solución propuesta. Así, volviendo sobre el ejemplo de la interpretación y mirándolo desde esta perspectiva, los llamados momentos de interpretación jurídica dejan de ser procedimientos para hallar la “interpretación correcta” para pasar a ser esquemas de argumentos susceptibles de ser utilizados a favor de la interpretación considerada correcta. En definitiva, lo que quiero resaltar es la idea de que el problema del método jurídico no es el de hallar en las normas generales las soluciones correctas a los casos particulares, sino el de justificar soluciones particulares usando normas generales. Si se miran así las cosas y se admite que, en general, puede decirse que justificar es apelar a la razón en busca de aceptación de una tesis, entonces resulta fácil entender por qué el llamado en términos teóricos “problema del método jurídico” no es otro que el de la racionalidad de las soluciones jurídicas.³⁷

Sin embargo, no debemos perder de vista el que, al complementar la subsunción³⁸ con la argumentación práctica, hemos abandonado un

³⁷ AGUILÓ REGLA, J., *Teoría general de las fuentes del derecho (y del orden jurídico)*, Barcelona, Ariel, 2000, p. 129.

³⁸ En este sentido, los métodos de aplicación del derecho pasan a conformar una suerte de “caja de herramientas” en donde el método subsuntivo aparece a la par que el de la ponderación y el de la analogía, siendo lo determinante no el método, sino las

SOBRE LA RELACIÓN ENTRE LA TEORÍA Y LA PRÁCTICA EN LOS CONTENIDOS DE
TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

MARTÍN M. ALDAO

paradigma monológico de la racionalidad, a favor de uno dialógico. De este modo, la comprensión de la verdad como correspondencia se ve reemplazada por la de la verdad como la fuerza del mejor argumento.³⁹ En este contexto cualquier verdad establecida (una ley o sentencia) debería ser considerada una verdad relativa, intrínsecamente abierta a nuevos cuestionamientos, y cuya discusión sólo es temporalmente clausurada por motivos de índole práctica. En este sentido, aun cuando la validez de una norma pueda derivarse de normas superiores o de la efectividad del orden jurídico en general (hacia arriba), también debería ser posible verificar una validez de la norma derivada de la legitimidad democrática, y por ende del consentimiento de los ciudadanos (hacia abajo).⁴⁰ Más aún, un *test* de validez de estas características debería, en un Estado democrático de Derecho, tener igual o mayor peso que los habituales controles de legalidad –en sentido estricto– y efectividad.

Para poner de manifiesto este problema se aconseja utilizar como recurso para trabajar en la clase, el debate⁴¹ respecto de la constitucionalidad de las normas del derecho común que –en su interpretación tradicional– proscribían el casamiento entre personas del mismo sexo.⁴² Desde una

particularidades que encierra la pregunta contenida en el problema normativo que quien juega el juego del derecho –perspectiva interna o del participante– tiene que resolver y justificar.

³⁹ HABERMAS, *Conciencia moral y acción comunicativa*, cit.

⁴⁰ Aquí se ponen de resalto la intersección de contenidos de Teoría general del Derecho con Teoría Constitucional en la enseñanza del Derecho en el contexto de Estados constitucionales de Derecho.

⁴¹ Por ejemplo, se podrían seleccionar sentencias de diversos juzgados que trabajaron la cuestión: algunos pronunciándose por la inconstitucionalidad de la proscripción del matrimonio entre personas del mismo sexo, ver sentencia en el caso Freyre: “L. S. M. c/GCBA s/Nulidad”, JNCiv., nro. 85, 30-11-2009, y Bernath: “Bernath, Damián Ariel y otro c/GCBA s/Amparo”, JCAadm. y Trib. de CABA, nro. 4; otros, por la constitucionalidad de la norma del Código Civil vigente hasta julio del 2010, ver sentencias de primera y segunda instancias en el caso Rachid: “R., M. de la C. y otro c/Registro Nacional de Estado y Capacidad de las Personas”, JNCiv., nro. 68, 22-6-2007, y CNCiv., sala F, 26-9-2007. También la impugnación de la sentencia del caso Freyre por Gómez Alsina, ver “L. S. M. c/GCBA s/Nulidad”, JNCiv., nro. 85, 30-11-2009. En julio de 2010, la ley 26.618 modificó el Código Civil argentino habilitando a las personas del mismo sexo a contraer matrimonio si así lo desean.

⁴² OPIELLA, V. y C. SOLARI (coords.), *Matrimonio igualitario*, Buenos Aires, La Ley, 2011; ALDAO, ob. cit.

perspectiva kelseniana, la pregunta es si se trata de una norma que válidamente producida (lo es) y si es socialmente efectiva (parecería serlo hasta entonces), si éste fuera el caso, estaríamos frente a una norma válida. Esta respuesta, aun cuando preserva la objetividad del jurista, tiene un efecto político que excede el ámbito de la teoría del derecho. Al afirmar la validez de la norma, los juristas están reforzando el predominio político de un sector social, y excluyendo el derecho de un grupo minoritario a ser reconocidos como parejas que quieren legítimamente contraer matrimonio. Por supuesto que existen modos de resolver este problema dentro del esquema teórico desarrollado por Kelsen, en tanto siempre podríamos recurrir a los tratados internacionales de derechos humanos (parte del ordenamiento jurídico argentino), que en su calidad de normas superiores cuestionan la validez de esta cláusula particular de la norma del artículo 172 del Código Civil (reiteramos, antes de la reforma de 2010). Sin embargo, estaríamos perdiendo de vista el punto, puesto que el problema de la teoría de Kelsen no es que impida de modo absoluto la participación de grupos desaventajados. Lo que ocurre es que, o bien la convierte en una argumentación puramente política, lo cual no nos permite comprender la dimensión normativa de los principios constitucionales; o bien la deja librada a la discrecionalidad judicial.

Las herramientas desarrolladas desde la teoría de la argumentación jurídica-constitucional, Alexy entre otros, nos permitirían atacar esa norma en función de su razonabilidad, introduciendo en el debate el principio de no discriminación, también presente en nuestro sistema legal.⁴³ De este modo, los tribunales se verían forzados a sostener el mantenimiento de la proscripción en una argumentación racional, reinstalando el debate público que debería subyacer a la sanción de toda norma en una sociedad democrática. Sin embargo, los ciudadanos aún dependerían de la voluntad de los tribunales para plantear o retomar la cuestión de la moralidad o razonabilidad de la norma, puesto que los jueces aún podrían recurrir al atajo positivista a fin de evitar la exposición pública

⁴³ Aunque no se para en la posición de Alexy para argumentar, aquí podría servir trabajar con el texto de GARGARELLA, R., "Matrimonio y diversidad sexual: el peso del argumento igualitario", en ALDAO, M. y L. CLÉRICO (eds.), *Matrimonio igualitario*, Buenos Aires, Eudeba, 2010.

SOBRE LA RELACIÓN ENTRE LA TEORÍA Y LA PRÁCTICA EN LOS CONTENIDOS DE
TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

MARTÍN M. ALDAO

(lo que implicaría un abuso de las tesis de Kelsen y una de las peores consecuencias políticas del positivismo).

Sin embargo, mi punto es que, ya sea asumiendo que este grupo en particular ha dado su consentimiento a esta ley específica al aceptar al ordenamiento jurídico que la contiene como un todo, o bien al delegar en los tribunales el monopolio de la argumentación racional respecto de la vigencia de las leyes, ninguna de estas dos teorías formula la pregunta obvia: ¿Por qué motivo personas que son reconocidas como ciudadanos, y cuyas preferencias van claramente en contra de la disposición en cuestión, deberían estar obligadas a obedecerla? ¿En qué sentido se puede afirmar que dieron su consentimiento (aun de modo indirecto o implícito) a una norma como ésta? Las leyes democráticas no sólo se distinguen de otras leyes en el modo en que son producidas, sino también en los motivos por los cuales los ciudadanos deben obedecerlas. En este sentido, debería ser posible rastrear el consentimiento de la ciudadanía para toda ley o norma vigente en un ordenamiento democrático. Esto, por supuesto, también debe ser entendido como un proyecto por realizar, pero en tanto la teoría del derecho siga minimizando el papel que debe jugar el consentimiento efectivo de la ciudadanía en la legitimidad de las leyes, los intereses y los derechos de los grupos desaventajados permanecerán ocultos tras tecnicismos legales o la mera fuerza.

VII. CONSIDERACIONES FINALES

El problema de los presupuestos políticos de las diversas teorías generales del derecho es sumamente amplio y rico. En este trabajo hemos intentado mostrar, a través del análisis de un caso particular, cómo la elección de una determinada teoría general (que podríamos caracterizar como predominante en nuestras facultades), por un lado, supone ciertos presupuestos políticos que nos permiten impugnar su pretendida neutralidad científica; pero, más importante aún, impide ver ciertas dimensiones fundamentales de la actividad jurídica, en particular la argumentación constitucional, que resultan fundamentales en la formación de los operadores del derecho. Naturalmente, una visión integral de la formación jurídica no puede conducirnos a reemplazar un paradigma por el otro, sino más a bien a reflexionar críticamente respecto de éstos,

AÑO 12, NÚMERO 24, 2014, PP. 15-35. BUENOS AIRES, ARGENTINA (ISSN 1667-4154)

de modo tal de poder aprovechar las ventajas que ofrece cada uno para dar mejor cuenta de las múltiples dimensiones del fenómeno jurídico.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILÓ REGLA, J., "Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras", en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, nro. 30, 2007.
- *Teoría general de las fuentes del derecho (y del orden jurídico)*, Barcelona, Ariel, 2000.
- ALDAO, M., "Teoría de la argumentación y democracia", en *Revista Electrónica del Instituto A. L. Gioja*, año I, nro. 1.
- ALEXY, R., "Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal", en *Doxa*, nro. 23.
- *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1992, caps. I y II.
 - *La institucionalización de la Justicia*, Comares, Granada, 2005.
 - "La tesis del caso especial", en *Isegoría*, nro. 21.
 - *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
 - *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2001.
- ALEXY, R. y E. BULYGIN, *La pretensión de corrección en el derecho. La polémica sobre la relación entre derecho y moral*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.
- ALEXY, R. y R. DREIER, "The Concept of Jurisprudence", en *Ratio Juris*, vol. 3, nro. 1, 1990, pp. 1-13.
- ATIENZA, M., "Las razones del derecho: sobre la justificación de las decisiones judiciales", en *Isonomía: Revista de Filosofía y Teoría del Derecho*, México D. F., nro. 1, 1994.
- ATIENZA, M. y J. RUIZ MANERO, "Dejemos atrás el positivismo jurídico", en *Isonomía: Revista de Filosofía y Teoría del Derecho*, México D. F., nro. 27, 2007.
- BALKIN, J. y S. LEVINSON, "Cánones en el derecho constitucional", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 3, nro. 5.
- CARBONELL, M. (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2008.
- CLÉRICO, L., *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*, Buenos Aires, Eudeba, 2009.

SOBRE LA RELACIÓN ENTRE LA TEORÍA Y LA PRÁCTICA EN LOS CONTENIDOS DE
TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

MARTÍN M. ALDAO

CLÉRICO, L., "Hacia un modelo de la ponderación orientado por reglas para la solución de conflictos entre derechos fundamentales", en *Teoría y práctica del derecho constitucional*, Ecuador, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010.

CORREAS, O., "Kelsen o la ciencia imposible", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 85, 1996.

DE FAZIO, F., "La enseñanza del Derecho en los Estados constitucionales", en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, año 11, nro. 22, 2013.

– "Sistemas normativos y conflictos constitucionales: ¿es posible aplicar derechos fundamentales sin ponderar?", en *Isonomía: Revista de Filosofía y Teoría del Derecho*, México D. F., nro. 40, 2014.

DÍAZ, Elías, "Estado de Derecho y democracia", en *Anuario de la Facultad de Derecho*, nros. 19-20, pp. 201-217.

FRANKENBERG, G., "Remarks on the philosophy of Public Law", en *Legal Studies* 18(2), 1998.

GARGARELLA, R., "Matrimonio y diversidad sexual: el peso del argumento igualitario", en ALDAO, M. y L. CLÉRICO (eds.), *Matrimonio igualitario*, Buenos Aires, Eudeba, 2010.

– "Tres modelos de la división de poderes", en *ADC. La Corte y los derechos 2005/2007*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008.

GRÜNFELD, V., *El caballo esférico*, Buenos Aires, Lugar Científico, 1991.

HABERMAS, J., *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta, 2005.

– *Conciencia moral y acción comunicativa*, Madrid, Trotta, 2008.

– *Historia y crítica de la opinión pública*, Barcelona, G. Gili, 2004.

HOBBS, T., *El Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, México, FCE, 2010.

KELSEN, H., *Teoría pura del derecho*, 2ª ed., México, UNAM, 1986.

MECCIA, E., "Los peregrinos a la ley. Una tipología sobre discursos de expertos, jueces y legisladores en torno a las demandas LGBT y al matrimonio igualitario", en ALDAO, M. y L. CLÉRICO, *Matrimonio igualitario*, Buenos Aires, Eudeba, 2010.

NINO, C. S., *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1987.

OPIELLA, V. y C. SOLARI (coords.), *Matrimonio igualitario*, Buenos Aires, La Ley, 2011.

ACADEMIA
AÑO 12, NÚMERO 24, 2014, PP. 15-35. BUENOS AIRES, ARGENTINA (ISSN 1667-4154)

- RÓDENAS, A., “¿Qué queda del positivismo jurídico?”, en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, nro. 26, 2003.
- SCIOSCIOLI, S., “Comparación del plan de estudios de abogacía de la UNLP con los planes de estudios de otras universidades nacionales”, en GONZÁLEZ, Manuela y Nancy CARDINAUX (comps.), *Los actores y las prácticas: enseñar y aprender Derecho en la UNLP*, La Plata, Universidad Nacional de La Plata, 2010 [en línea] <http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/26659/Documento_completo_.pdf?sequence=1>.
- SIECKMANN, J., *El modelo de los principios del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.
- “La idea de una teoría pura”, en CLÉRICO, L. y J. SIECKMANN, *La teoría del derecho de Hans Kelsen*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011.
- VERNENGO, R., “Normas morales y normas jurídicas”, en *Doxa*, nro. 9, 1991.
- WOLIN, S., *Política y perspectiva*, Buenos Aires, Amorrortu, 2001.
- ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 2009.

Fecha de recepción: 21-10-2014.

Fecha de aceptación: 12-11-2014.