

# Teoría de la Justicia, Ciencia Jurídica y crítica del Derecho: contribución preliminar para un programa de crítica radical del Derecho

ANÍBAL D'AURIA

Si la civilización entera posee carácter social, la historia de la civilización, especialmente la historia de las ideas, no puede prescindir de la sociología, y la sociología, pues, en cuanto crítica de la civilización y especialmente en cuanto crítica de las ideologías que acompañan el curso de la civilización, es posible sólo si se permite al sociólogo adentrarse sin certificado profesional en los campos de las otras ciencias. La irresistiblemente creciente especialización de las ciencias ha llevado hace ya tiempo a una verdadera crisis, al tornar incierto al mutuo aislamiento de las ramas especiales de la ciencia el valor de ellas para el conocimiento total.

HANS KELSEN (1945: XI)

## RESUMEN

Mi objetivo en este artículo es diferenciar e identificar, con cierta precisión semántica, los varios y confusos modos en que se emplean los términos “ius-naturalismo”, “ius-positivismo” y “crítica”.

Primero, mostraré la incómoda polisemia de esos términos. Luego, sugeriré un cambio de vocabulario para evitar las cansadoras controversias que esas confusiones terminológicas crean en los ámbitos académicos del derecho.

Finalmente, y de manera subsidiaria, intento mostrar la compatibilidad y complementariedad entre un programa de Crítica Radical del derecho y la conceptualización kelseniana del derecho y el Estado.

## PALABRAS CLAVE

Ius-naturalismo - Ius-positivismo - Crítica jurídica.

## **Theory of Justice, Science of Law and Legal Criticism. Preliminary contribution to a program of Radical Critique of Law**

### **SUMMARY**

My goal in this article is to differentiate and to identify, with some semantic precision, the various and confusing ways in which the terms “ius-naturalism”, “ius-positivism” and “critique” are used.

First, I will show the uncomfortable polysemy of these terms. Then, I will suggest a change of vocabulary to avoid the tiring controversies created by these terminological confusions in the academic areas of law.

Finally, and in a subsidiary way, I intend to show the compatibility and complementarity between a program of a Radical Critique of Law and the Kelsenian conceptualization of the State and the law.

### **KEYWORDS**

Ius-naturalism - Ius-positivism - Criticism of law.

### **1. INTRODUCCIÓN**

Mi objetivo en este modesto artículo es diferenciar con cierta precisión semántica los diversos y confusos sentidos en que se emplean los términos “ius-naturalismo”, “ius-positivismo” y “crítica”.

Después de mostrar la incómoda multivocidad de esos términos, sugeriré un cambio de vocabulario para evitar las ya cansadoras polémicas que generan esas confusiones terminológicas en los ámbitos académicos del derecho. Hablaremos de “preferencias ético-políticas” cuando el lenguaje es empleado normativamente, o sea, para expresar valoraciones, órdenes, consejos, etc. (uso del lenguaje que, obviamente, incluye al mismo derecho). Hablaremos de Ciencia Jurídica cuando el lenguaje es empleado para informar (de modo constatable) acerca de las normas y de las relaciones entre las normas que conforman un determinado orden jurídico vigente. Y hablaremos de Crítica del Derecho cuando el lenguaje

también es empleado para informar (de modo constatable), pero sobre los condicionamientos, prejuicios y supuestos sociales, históricos, culturales, económicos, etc., que determinan tanto al derecho como a la Ciencia Jurídica.

Debo adelantar aquí que la grafía que emplearé diferenciadamente entre *Crítica*, “*crítica*” y *critica* no es baladí y debe tenerse presente en todo momento. Cuando llegue la oportunidad, explicaré la diferencia de sentido que doy al término en cada caso. También debo aclarar desde ahora que empleo el término “derecho” para referirme exclusivamente al derecho positivo.

Por último, también quiero adelantar que, aunque de manera subsidiaria al objetivo principal, pretendo mostrar las compatibilidades y complementariedades entre un programa de Crítica Radical del Derecho y la conceptualización kelseniana del Estado y el derecho.<sup>1</sup>

## 2. LA PALABRA “IUS-NATURALISMO”

Aunque en los ámbitos jurídicos suele emplearse el término “ius-naturalismo” con temeraria seguridad, casi siempre se lo hace de manera vaga y poco clara, tanto entre sus defensores como entre sus detractores. En realidad, la mayoría de las veces que lo he oído o leído, he podido constatar que se lo hace de modo confuso, y que no siempre se lo emplea del mismo modo cuando dos o más personas discuten sobre algún asunto de filosofía del derecho o de filosofía política.

En primer lugar, y en una acepción muy general, muchos juristas (no por cierto los filósofos del derecho ni los filósofos políticos) emplean el término “ius-naturalismo” para designar a cualquier discurso normativo acerca de cómo *deberían ser* el Derecho o el orden político de una sociedad. Este es un uso que creo inapropiado por ser excesivamente amplio, pues en este sentido todos seríamos ius-naturalistas, incluso los ius-positivistas más rigurosos. En efecto, todos tenemos convicciones más o menos explícitas acerca de cómo *deberían ser* el Derecho o el orden político. El propio Kelsen posee una teoría de la justicia y nunca ocultó

<sup>1</sup> El presente artículo es una versión resumida de algunas ideas desarrolladas en mi tesis post-doctoral realizada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

sus convicciones democráticas.<sup>2</sup> Por ser desmedidamente amplio, este empleo del término resulta científicamente inútil y lleva a peligrosas confusiones (como, por ejemplo, cuando Zaffaroni incluye al pensamiento jurídico-político anarquista dentro de una amorfa, indefinida y gigantesca bolsa de ius-naturalismos).<sup>3</sup>

En una segunda acepción, algo más restringida pero igualmente confusa, se emplea la etiqueta “ius-naturalismo” prácticamente como sinónimo de toda la variada y heterogénea gama de teorías políticas denominada *contractualismo*. Así lo emplean, por ejemplo, Bobbio y Bovero en un afamado ensayo, a pesar de que autores como Spinoza, Puffendorf, Hobbes, Locke, Rousseau o Kant apenas tienen en común el uso de la figura del contrato.<sup>4</sup> No es este el lugar para explicar las notables diferencias entre todos los autores escolarmente llamados *contractualistas* más allá de la metáfora en común que engañosamente los reúne.<sup>5</sup> Pero para mostrar la impropiedad del término así empleado, acaso alcance con mencionar que el propio Bobbio, a pesar de incluir a Hobbes dentro del “modelo ius-naturalista”, también lo cataloga como *positivista ideológico* o *legalista ético*.<sup>6</sup> En cuanto a otros autores contractualistas tenidos por “ius-naturalistas”, algunos sólo están postulando una teoría normativa acerca de *cómo debería ser* el orden político (es decir, una simple teoría de la justicia, en el sentido explicado más arriba).

<sup>2</sup> Por ejemplo, escribe Kelsen: “En rigor yo no sé ni puedo decir qué es la justicia, la justicia absoluta, ese hermoso sueño de la humanidad. Debo conformarme con la justicia relativa: tan solo puedo decir qué es para mí la justicia. Puesto que la ciencia es mi profesión y, por lo tanto, lo más importante de mi vida, la justicia es para mí aquello bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, junto con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia”. KELSEN (1984:120). Como se ve, sería ridículo decir que Kelsen es un ius-naturalista por el simple hecho de expresar esas preferencias morales o políticas.

<sup>3</sup> Ver ZAFFARONI (2005: 407-408). Creo haber mostrado la confusión que genera Zaffaroni en este sentido, en D'AURIA (2012: 174-177).

<sup>4</sup> BOBBIO y BOVERO (1986).

<sup>5</sup> Ver D'AURIA (2013 b).

<sup>6</sup> BOBBIO (1992: 57-60). Es cierto que el positivismo ideológico o legalismo moral, como veremos, puede cometer una variante de la falacia denominada “naturalista”. Pero precisamente esto muestra la confusión terminológica que conlleva el empleo indiscriminado de etiquetas simplonas como “ius-positivismo” o “ius-naturalismo”.

En una tercera acepción, ya mucho más precisa y técnica, “ius-naturalismo” se emplea para designar una suerte de *metafísica idealista y platónica* acerca del derecho, es decir, un dualismo ontológico que postula una realidad trascendente, inmutable e intangible, considerada, no como una simple preferencia normativa, sino como *la verdadera realidad inmutable y trascendente* de la que emanarían *los verdaderos valores, imperativos o deberes*. Es decir: se postula así un orden moral supra-histórico, eterno y trascendente que se asume como modelo-ideal-perfecto de derecho. Cuando Kelsen dirige sus dardos contra el ius-naturalismo, generalmente está usando específicamente el término en este sentido.<sup>7</sup>

En una cuarta y última acepción, que incluiría a la anterior pero no se agota en ella, por “ius-naturalismo” se entiende una *confusión lógica*

<sup>7</sup> Así lo explica Kelsen: “La doctrina del derecho natural se caracteriza por el establecimiento de un dualismo fundamental entre derecho positivo y derecho natural. Por encima del imperfecto derecho positivo existe un derecho natural perfecto, absolutamente justo; y aquel se justifica únicamente en la medida en que corresponde al natural. El dualismo de los derechos positivo y natural, característico de la doctrina, se asemeja en tal respecto al dualismo metafísico de la realidad y las ideas platónicas. El centro de la filosofía de Platón es la doctrina de las ideas. De acuerdo con dicha doctrina –que tiene un carácter totalmente dualista– hállase el mundo dividido en dos esferas diferentes: una es el mundo visible que solo podemos percibir a través de nuestros sentidos y al cual damos el nombre de realidad; la otra está constituida por el mundo invisible de las ideas. Cada objeto del mundo visible tiene su patrón ideal o arquetipo en el invisible. Las cosas en el orden de la sensibilidad son solo copias imperfectas, sombras, por decirlo así, de las ideas que existen en el mundo invisible. El dualismo entre realidad e idea, entre el mundo imperfecto de nuestros sentidos y otro mundo perfecto, inaccesible a la experiencia de los mismos sentidos, es decir, el dualismo entre naturaleza y súper naturaleza, entre lo natural y lo sobrenatural, lo empírico y lo trascendente, el más acá y el más allá, esta reduplicación del universo, no es sólo un elemento de la filosofía platónica, sino ingrediente típico de toda interpretación metafísica o, lo que es lo mismo, religiosa de lo existente. Tal dualismo tiene a veces un carácter optimista y conservador, a veces pesimista y revolucionario, según que se pretenda que hay conformidad o contradicción entre la realidad empírica y las ideas trascendentes. El propósito de semejante metafísica no es, como el de la ciencia, explicar racionalmente la realidad, sino más bien aceptarla o rechazarla en actitud emocional. Y el sujeto es libre para elegir la primera o la segunda de esas interpretaciones de la relación entre la realidad y las ideas, porque el conocimiento objetivo de estas últimas no es posible, a causa del carácter trascendente implicado en su misma definición” (KELSEN, 1988: 13-14). También Habermas, cuando critica la noción de derecho natural, lo hace en ese mismo sentido que Kelsen (HABERMAS, 1998: 170 y ss.).

*entre el uso informativo-constatativo del lenguaje y su uso normativo o prescriptivo.* En este sentido se suele decir que el “ius-naturalismo” pretende derivar el “es” a partir del “debe” (es decir, quebranta el denominado “principio de Hume”) o que incurre en la llamada “falacia naturalista” de hablar de preferencias o valores como si se tratara de cosas o hechos. Como se ve, entonces, en este sentido, ser ius-naturalista no consiste meramente en tener ciertas convicciones o preferencias acerca de *cómo debería ser* el Derecho o el orden político (convicciones o preferencias que tenemos todos), sino en confundir esas preferencias con el orden jurídico-político positivo, es decir, en confundir el uso normativo del lenguaje con el uso informativo-constatativo de este.

### 3. LA PALABRA “IUS-POSITIVISMO”

El empleo del término “ius-positivismo” no resulta menos equívoco que el de “ius-naturalismo”. En principio, porque ya el solo término “positivismo” tiene varios significados en el campo filosófico general. A veces se llama positivismo a la metafísica de la historia de Comte. También se llama así a la sociología de Durkheim, que poco o nada tiene que ver con lo anterior. Otras veces se llama de igual manera al darwinismo social de fines del siglo XIX y principios del XX. Ya en el siglo XX también se llama “positivismo” al empirismo lógico, o bien, vinculado a esa corriente, también se llama así al “fiscalismo” y al “conductismo”. A menudo se llama “positivista” a quien en el campo de los estudios sociales sólo recurre a técnicas cuantitativas de investigación y se apega a un modelo “explicacionista” (es decir, rechaza el “comprensivismo” y las técnicas cualitativas de investigación). En fin, creo que podríamos escribir todo un libro sobre la inmensa cantidad de sentidos que se le ha dado y se le sigue dando al término “positivismo”. Incluso en el campo específico de la criminología también se ha llamado “positivismo” al lombrosianismo.

Pero los usos actuales del término dentro de los ámbitos jurídicos tienen poco o nada que ver con todo eso. Lo que no significa que el término “ius-positivismo” sea hoy empleado de modo claro y preciso. Sin embargo, afortunadamente ya contamos con las diferenciaciones analíticas necesarias para evitar confusiones. En efecto, en un libro ya clásico,

Bobbio traza las distinciones semánticas que hoy día se encubren tras la misma etiqueta.<sup>8</sup>

En un sentido *ideológico político* o *ético*, se emplea “ius-positivismo” para designar ciertas posiciones políticas que identifican el *deber moral* con el derecho.<sup>9</sup> Se trata del legalismo moral o “positivismo ético”. Como se ve, el ius-positivismo entendido de esta manera *es proclive* a cometer una suerte de falacia naturalista invertida.<sup>10</sup> Mientras que la forma habitual de esa falacia, en su expresión más habitual, consiste en desconocer el carácter jurídico del derecho en nombre de ciertas convicciones morales, el jus-positivismo ético desconoce toda preferencia moral diferente de lo que ordene el Derecho vigente: la “falacia naturalista” habitual suele consistir en pretender deducir el “*es jurídico*” del “*debe ser moral*”, en tanto que la falacia del ius-positivista ético consiste en pretender deducir el “*debe ser moral*” del “*es jurídico*”. En ambos casos, hay una doble confusión: entre el discurso moral y el discurso jurídico, y entre el uso normativo y el uso informativo del lenguaje.

En otro sentido, que podríamos llamar *doctrinario*, la etiqueta “ius-positivismo” se aplica a ciertas teorías que proveen un aparato conceptual técnico que pueda servir para la sistematización, explicación y descripción dogmática del ordenamiento jurídico. De esta manera el término “ius-positivismo” es aplicado a ciertas Teorías del Derecho que definen a su objeto (o sea, al derecho) a partir de ciertas características constatables (v. gr., como orden normativo coactivo y vigente) dejando de lado o entre paréntesis los juicios de valor y las preferencias morales del observador. Es claro que se trata aquí de teorías con pretensiones de validez epistémica, es decir, con pretensiones de coherencia interna y, desde el punto de vista externo, con pretensiones de ser tenidas por útiles para una *descripción* fiel y precisa del derecho. Y por ello, son teorías científicas acerca del derecho, aunque pueda haber divergencias y polémicas entre los diversos juristas positivistas (es más: precisamente por ello mismo son científicas, es decir, susceptibles de ser testeadas y corregidas

<sup>8</sup> BOBBIO, N. (1993).

<sup>9</sup> Téngase presente, como ya dije, que siempre que yo escriba “derecho”, sin adjetivo alguno, ha de entenderse derecho positivo.

<sup>10</sup> Sin embargo, veremos con el ejemplo de Hobbes que no necesariamente el legalismo moral resulta lógicamente inconsistente.

intersubjetivamente en referencia al ordenamiento jurídico positivo). Por ejemplo, la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen es una teoría ius-positivista en este sentido, pues básicamente se trata de un aparato teórico-conceptual, con pretensiones de asepsia valorativa y consistencia lógica, que puede servir de herramienta a la Dogmática Jurídica para describir y explicar (no para justificarlo ni impugnarlo en términos éticos) cualquier orden jurídico positivo.

En fin, en un tercer sentido que abarca al anterior se suele entender también por “ius-positivismo” un *método* consistente simplemente en estudiar al Derecho como un fenómeno fáctico, o sea, en su exclusiva y efectiva positividad. Claramente hay una fuerte vinculación entre el ius-positivismo entendido así, como método, y el ius-positivismo entendido como teoría jurídica específica: una determinada teoría positivista del derecho, como la de Kelsen, implica al ius-positivismo metodológico, pero no a la inversa. Como explica Bobbio:

“Efectivamente, aceptar el método positivista no implica aceptar también la teoría iuspositivista: la conexión entre el primero y la segunda es un hecho puramente histórico, no lógico, que se explica por que los primeros autores que aplicaron el método positivista vivían en un contexto histórico-social (la Europa continental del siglo pasado) en el que el Derecho pasó a ser exclusivamente un producto del Estado, y a partir de ese dato esos autores construyeron su teoría iuspositivista. En otros ambientes, en cambio (como en el mundo anglosajón), la vida jurídica reúne características diferentes (creación del Derecho por el juez, etc.) y, por tanto, la aplicación del método iuspositivista lleva a resultados teóricos diferentes: las diferencias entre teoría iuspositivista y teoría realista del Derecho no deriva de una *diferencia de método*, sino de la aplicación del mismo método –el del positivismo jurídico– a una *realidad jurídica diferente*”.<sup>11</sup>

Como se ve, el ius-positivismo entendido como método consiste simplemente en no confundir el empleo informativo-constatativo del lenguaje con su empleo normativo o valorativo. Obviamente, el lenguaje del derecho es normativo (porque ordena), pero el lenguaje de la Ciencia Jurídica (o Ciencia del Derecho) no lo es, pues *pretende* informar, de

<sup>11</sup> BOBBIO (1993: 238).



manera sistematizada, acerca de lo que el derecho ordena. Esta distinción entre derecho y Ciencia Jurídica es vital para el ius-positivismo metodológico: el derecho prescribe normas; la Ciencia Jurídica *pretende* describir esas normas como elementos de un sistema normativo consistente.<sup>12</sup> En este sentido, la Ciencia Jurídica sólo es posible desde el ius-positivismo metodológico, o para ser más precisos: *si* una Ciencia Jurídica ha de ser posible, sólo puede serlo desde el ius-positivismo metodológico.

#### 4. LA PALABRA “CRÍTICA”

En su uso más general, cotidiano y vulgar, el término “crítica” suele designar algún tipo de discurso valorativo negativo respecto de algo; es decir: se dice que alguien hace una crítica de algo o de alguien cuando emite *comentarios morales o estéticos des-valiosos*. En este amplísimo y vulgar sentido, la crítica se entiende como la expresión de preferencias normativas o valorativas adversas. A este uso del término le llamaré *crítica como juicio des-valioso*.

En un sentido algo más restrictivo (aunque no demasiado), “crítica” se emplea como sinónimo de *objeción fundamentada o argumentada* respecto de un discurso o de una acción, por ejemplo, haciendo públicas sus contradicciones teóricas o sus inconsecuencias prácticas. En este sentido, la crítica no puede ser patrimonio de ninguna escuela filosófica ni ius-filosófica en particular porque es el tipo de actitud que se espera de cualquier escuela o de cualquier adversario razonable en toda polémica, sea o no académica. Y especialmente en el campo intelectual es lo que de hecho suelen hacerse mutuamente los miembros de las más diversas y heterogéneas comunidades científicas, tanto de las ciencias duras como de las sociales. Ahora bien, a este uso podríamos llamarle *crítica como objeción fundamentada*.

<sup>12</sup> La ambigüedad del término “derecho” que suele designar tanto a un objeto de estudio (el orden jurídico positivo) como al estudio de ese mismo orden jurídico (Ciencia Jurídica o del Derecho) genera muchas confusiones y malentendidos respecto del “iuspositivismo” en general y de la Teoría Pura del Derecho de Kelsen en particular. Por ejemplo, la tan discutida postulación kelseniana de la *Grundnorm* debe entenderse propiamente, no como un presupuesto del derecho, sino como un presupuesto para el estudio y el conocimiento del derecho (es decir, de la Ciencia Jurídica). Cf. KELSEN (2011: 209).

En un sentido más específico todavía, “crítica” se emplea para designar una suerte de *examen criterioso, analítico, detallado e interpretativo* de algo, v. gr.: una obra de arte (un *film*, una novela, una pintura), una ley o una sentencia, un proceso histórico político o incluso una gestión de gobierno. En este sentido, “crítica” no significa necesariamente juicio des-valioso ni objeción; puede perfectamente tratarse de una crítica laudatoria. A este uso del término le llamaré *crítica como análisis criterioso*.

En otro sentido muy generalizado en el ámbito de las ciencias sociales, también se suele identificar la palabra “crítica” con cualquier tipo de *discurso o punto de vista alternativo* a cualquier discurso (supuesta o realmente) hegemónico. Así, por ejemplo, en los últimos años mucho se ha empleado el término para designar puntos de vista, discursos o manifestaciones simbólicas contrarias o diferentes del (supuesta o realmente) hegemónico pensamiento único neo-liberal. A este uso del término, le llamaré *crítica como discurso heterodoxo*.

En fin, en un sentido ya muy preciso y técnico, “crítica” significa un tipo de reflexión filosófica o de indagación científica que apunta a mostrar las *condiciones de posibilidad* o los supuestos no explícitos de ciertos discursos (científicos o no) o de determinadas instituciones (valoradas positivamente o no). Para evitar confusiones con los diversos usos explicados, cuando me refiera a este sentido técnico del término, que es el que nos interesa particularmente en este artículo, escribiré la palabra con mayúscula: *Crítica*.<sup>13</sup>

La *Crítica* se remonta a Kant y a sus tres *Críticas* fundamentales: *Crítica de la razón pura*, *Crítica de la razón práctica* y *Crítica del juicio*. Pero en Kant, la investigación de esas “condiciones de posibilidad” del conocimiento, del actuar moral y del juzgar, se plantea aun en un plano idealista, trascendental y a-histórico. Fue recién a partir de Ludwig Feuer-

<sup>13</sup> En este artículo, y como he venido haciendo hasta ahora, escribo “crítica” (así, entre comillas) cuando deliberadamente empleo la palabra en toda su multivocidad y ambigüedad, incluyendo tanto su significado técnico como sus variados significados vulgares. En cambio, cuando la empleo estrictamente en sentido técnico-filosófico uso la mayúscula, *Crítica*. Por último, cuando escribo simplemente crítica (así, con minúscula, sin comillas y sin adjetivos adicionales), la estoy usando para aludir a cualquiera de sus significados vulgares o no técnicos. De cualquier modo, confío también en que el lector se dará cuenta, por el contexto en que aparezca, del sentido en que empleo el término en cada caso.

bach y los jóvenes hegelianos de izquierda que la Crítica se volvió contra el propio idealismo filosófico y viró hacia el materialismo anti-metafísico y anti-trascendentalista para pasar a ser indagación de las condiciones *materiales* de posibilidad, presupuestos y prejuicios subyacentes en cualquier discurso, punto de vista o institución social. Sobre este sentido técnico de Crítica es preciso señalar tres cosas que no deben perderse de vista:

1. Al hacer la Crítica, por ejemplo, de un determinado modo de pensar o de observar, se busca poner en evidencia los puntos ciegos no explícitos en los que dicho modo de pensar u observar se apoya o presupone sin tematizar. Como se ve, en este sentido, la Crítica es *observación* del modo de observar. La Crítica, entonces, en este sentido técnico, no es una vuelta a la confusión entre observación y valoración (o sea, entre el uso informativo-constatativo y el uso normativo del lenguaje), sino que más bien es una radicalización del discurso científico (uso informativo-constatativo del lenguaje). En otras palabras: la Crítica así entendida no es una reedición de la confusión entre los usos del lenguaje que caracteriza al pensamiento pre-científico, sino que más bien es una observación de segundo grado que pretende poner a la vista el suelo real (condiciones de posibilidad, supuestos o prejuicios) que otros han dado por sentado.
2. Ahora bien, en tanto observación de segundo grado, la Crítica es investigación y exposición de las *condiciones* desde donde otros prescriben o describen, el suelo real en que se apoya, sin advertirlo conscientemente, una institución o un discurso. Y como ese suelo es siempre histórico y social, la Crítica viene a desenmascarar la pretendida universalidad y a-temporalidad de esos discursos e instituciones. Pero la Crítica no pretende necesariamente mostrar la falsedad de una determinada ciencia social o la injusticia de una determinada institución, sino simplemente su condicionamiento histórico-social. En este sentido, la Crítica contextualiza, historiza y desmitifica. Por ejemplo, cuando Marx hace la Crítica de la economía política clásica no está refutándola o desmintiéndola, sino mostrando sus condicionamientos socio-históricos, sin los cuales no hubiera sido posible, pues sólo podía surgir cuando

y donde surgió, como ciencia económica de la economía capitalista; por lo tanto, las “verdades” de la economía clásica no son a-temporales sino históricas. Como la Crítica relativiza e historiza, su efecto suele ser la corrosión de lo vigente y aceptado, abriendo así camino a la transformación social.<sup>14</sup>

3. Todo discurso o investigación producido por la Crítica, por estar también determinado por un contexto histórico y social, es susceptible, a su vez, de caer bajo la lupa de una Crítica ulterior.
4. En el campo del Derecho, la Crítica puede dirigirse tanto al derecho como a la Ciencia Jurídica, a fin de poner en evidencia sus supuestos implícitos y sus condicionantes epocales o contextuales, incluso los psicológicos; pero nunca puede significar un ius-naturalismo redivivo y encubierto (sea este entendido en el simple sentido de *discurso normativo* o, mucho menos, en el sentido de *falacia o confusión de usos del lenguaje*).

## 5. UN CAMBIO DE VOCABULARIO: TEORÍA DE LA JUSTICIA, CIENCIA JURÍDICA, CRÍTICA DEL DERECHO

Al analizar la enorme plurivocidad de los términos “ius-naturalismo”, “ius-positivismo” y “crítica” he intentado mostrar que esas etiquetas suelen emplearse ligeramente (y hasta temerariamente), generando más confusiones que claridades conceptuales. Creo que si somos capaces de distinguir (al menos teórica y analíticamente) el uso normativo

<sup>14</sup> De ahí que sea muy común extender el significado de “crítica” (por una suerte de metonimia inconsciente) a aspectos accidentales (es decir, no definitorios) de la Crítica. Ello es lo que ocurre, por ejemplo, cuando se emplea el término como *discurso heterodoxo* (alternativo o contra-hegemónico). En estos casos se está tomando una consecuencia o característica habitual de la Crítica como si fuera su diferencia específica; pero aun en el caso de que toda indagación Crítica (en sentido técnico-filosófico) fuera heterodoxa, de aquí no podría inferirse que cualquier discurso heterodoxo (alternativo o contra-hegemónico) fuera “crítico” en sentido técnico-filosófico (es decir, Crítica). Lo mismo ocurre cuando se identifica “crítica” con *militancia académica de izquierda*: aunque la Crítica suela ser cultivada por investigadores con convicciones progresistas, izquierdistas o revolucionarias, ello no constituye su rasgo necesario ni mucho menos definitorio, y aunque todo pensador que se dedique a la Crítica fuese necesariamente de izquierda, de ello tampoco se seguiría que cualquier discurso académico y militante de izquierda fuera “crítico” en sentido técnico filosófico (es decir, Crítica).

del lenguaje (prescripción de conductas, expresión de preferencias) y el uso informativo-constatativo (información, descripción y/o explicación de hechos o comportamientos empíricos), y si fuéramos capaces de no dejarnos llevar fácilmente por términos que nos tocan afectiva o emocionalmente (como “ius-naturalismo”, “ius-positivismo” o “crítica”), los frecuentes y acalorados disensos dentro de la Teoría y la Filosofía del Derecho serían, si no inexistentes, sí menos intensos y superfluos.<sup>15</sup> Intentaré entonces reordenar en otras categorías lingüísticas menos comprometidas todo lo dicho hasta ahora.

Hasta aquí hemos visto que tras la etiqueta “ius-naturalismo” se encubren al menos tres sentidos diferentes: a) mero discurso normativo; b) ontología dualista; c) falacia. Vimos también, por otra parte, que tras la etiqueta “ius-positivismo” se encubren al menos tres sentidos diferentes: a) legalismo moral (positivismo ético o ideológico); b) cierto tipo de teoría jurídica; c) cierta actitud metodológica ante el estudio del derecho. Por último, también vimos que tras la etiqueta “crítica” se encubren al menos cinco sentidos diferentes: a) juicio des-valioso; b) objeción fundada o argumentada; c) análisis criterioso; d) discurso contra-hegemónico o alternativo; e) indagación de las condiciones de posibilidad o supuestos de otros discursos (“crítica” *en sentido técnico* o Crítica).

Esos análisis, espero, han mostrado toda la vaguedad y multivocidad de esos términos tan consolidados como gastados en la jerga jurídica. Bien, para evitar recurrentes y cansadoras discusiones, propongo (sin pretensión alguna de ser original en ello) un simple cambio de vocabulario, al menos para el campo académico del estudio del derecho. Lla-

<sup>15</sup> Suscribo lo que afirma Resnik: “Cuando se ilumina la cuestión terminológica, simplemente se ha desbrozado el camino de la ciencia de un escollo importante pero, en la mayoría de los casos, no se ha transitado aún la huella que podría conducir a la aclaración proficua del problema. / Pero también creo que muchas de las cuestiones que se arrastran a lo largo de los siglos en las ciencias sociales –incluyo ahora también al derecho o la ciencia política– se han visto enturbiadas por un manejo negligente de las convenciones lingüísticas. / Tampoco quiero dejar de lado que justamente con lo que podríamos llamar ‘la cuestión lingüística’, aparecerá, casi de modo irremediable lo que podríamos llamar ‘la cuestión valorativa’. Y esta cuestión valorativa se manifestará, casi con seguridad, con un uso poco pulcro –quizás habría que decir *poco consciente*– de los diversos niveles del lenguaje que podrían discriminarse”, RESNIK (2012: 140-141).

memos Teoría de la Justicia a todo discurso normativo que pretenda fundamentar preferencias ético-políticas acerca del derecho en particular o del orden social en general. Llamemos Ciencia Jurídica a todo discurso descriptivo-explicativo (es decir, informativo con pretensiones constata-tivas) acerca del derecho vigente en cierta sociedad o ámbito societal. Y llamemos Crítica del Derecho a todo discurso descriptivo-explicativo (es decir, también informativo con pretensiones constata-tivas) acerca de las condiciones implícitas o presupuestos que determinan tanto al derecho vigente como a la Ciencia Jurídica que pretende dar cuenta de él.

Veamos con un poco más de detalle nuestra propuesta terminológica:

a) **“PREFERENCIAS ÉTICO-POLÍTICAS” Y TEORÍA DE LA JUSTICIA**

Por “expresión de preferencias ético-políticas” entiendo toda manifestación de prescripciones (v. gr.: “debes hacer esto” o “no debes hacer aquello”) o juicios de valor (v. gr.: “esto es bueno” o “aquello es injusto”). Es obvio que estamos aquí ante un uso normativo del lenguaje. Pero este empleo normativo del lenguaje no está necesariamente limitado a la expresión de juicios aislados, sino que puede articularse en discursos más o menos extensos, generales y argumentados.<sup>16</sup> Cuando esto ocurre, estamos ante ensayos de teorizar sobre lo justo para una sociedad o un ámbito societal específico. A esto le llamo Teoría de la Justicia.

Entonces, dentro de la Teoría de la Justicia quedan incluidas muchas obras fundamentales de la filosofía política, desde el *Contrato social* de Rousseau hasta las *Consideraciones del gobierno representativo* de J. S. Mill, desde *Utopía* de Moro hasta *Anarquía, Estado, Utopía* de Nozick, etc. Es decir, todas las teorías políticas apologéticas de algún tipo de orden social o político determinado (sean teorías *contractualistas* o no) constituyen expresiones de preferencias ético-políticas: emplean un lenguaje predominantemente normativo. En palabras de Kelsen: no pretenden explicar

<sup>16</sup> En otras palabras y más específicamente, los discursos normativos acerca del derecho pueden consistir en la expresión aislada (e incluso no argumentada) de simples juicios morales o políticos puntuales como por ejemplo: “el aborto *debería ser* punible” (o “el aborto *debe seguir siendo* punible”), “el régimen presidencialista *debería ser* modificado” (o “el régimen presidencialista *no debería ser* modificado”), pero también puede consistir en algún tipo de discurso más general, bien articulado, argumentado e internamente consistente, como por ejemplo la *Teoría de la Justicia* de John Rawls.

la realidad, sino incidir en ella deliberadamente motivando conductas. Pero la Teoría de la Justicia, como disciplina, no implica necesariamente la reedición de un pensamiento pre-científico o anti-científico (mágico o pre-moderno), sino meramente a-científico, extra-científico o no científico (llamémosle, si se quiere, filosófico en un sentido amplio). Simplemente, cuando se expresan así preferencias ético-políticas se está haciendo un *uso normativo* del lenguaje que en nada contraría al ideal moderno de ciencia, sino que, en todo caso, corre por otro carril.

Incluso también se puede incluir aquí al *ius-naturalismo entendido como dualismo ontológico*, en la medida que esta posición metafísica no obstaculice la comprensión de que una cosa son las normas positivas y otra cosa son las normas como me gustaría o deseara que ellas fueran. Es decir, el dualismo ontológico es anti-científico solo cuando se torna en falacia; cuando no lo hace, es meramente extra-científico o a-científico.

Y lo mismo cabe decir del *positivismo ideológico o ético*. En efecto, no es lo mismo el "legalismo moral" al estilo Hobbes, que el simple error lógico de derivar la moral del derecho positivo. En realidad, Hobbes no sostiene que toda norma jurídica positiva sea una norma moral, sino que siempre es más peligroso y perjudicial desobedecer el derecho positivo, por injusto o inmoral que nos parezca, antes que vulnerarlo y abrir camino a la beligerante anomia que caracteriza, según él, a la ausencia de soberanía estatal. En otros términos: Hobbes está postulando que es *preferible* soportar y respetar un derecho relativamente injusto o inmoral antes que correr los riesgos sociales de una injusticia absoluta de un "estado de naturaleza" (ausencia de autoridad política). Como se ve, esta línea de argumentación puede resultarnos nada convincente, débil, antipática o insuficiente, pero no hay ninguna inconsecuencia lógica en ella; simplemente podemos no compartir la "preferencia" de Hobbes. De cualquier modo, este "legalismo moral", que es una variante de *positivismo ideológico*, pertenece al campo de la Teoría de la Justicia y es ajeno al uso constatativo del lenguaje que caracteriza a la ciencia. Tanto para el *ius-naturalismo entendido como dualismo ontológico* como para el *ius-positivismo ideológico o ético*, como para cualquier otro tipo de discurso normativo, la inconsecuencia lógica (falacia) no se da en el nivel de la "preferencia" en sí misma, sino que solo puede producirse en el razonamiento o en la argumentación esgrimida para justificarla como

“preferible”. Es decir: dos personas pueden coincidir en sus “preferencias”, pero una puede defenderla con una argumentación coherente y consecuente, mientras que la otra no. De cualquier modo, coherente o no, la expresión de “preferencias ético-políticas” consiste siempre en el empleo *normativo* del lenguaje y es ajeno (aunque no necesariamente contrario) al discurso de la ciencia.

Por la misma razón, también queda incluida como expresión de preferencias la *crítica entendida como juicio des-valioso*, pues emitir tal tipo de juicios no es otra cosa que expresar ciertas “preferencias ético-políticas” negativas respecto de otras “preferencias ético-políticas”. Lo mismo podemos decir de la *crítica entendida como análisis criterioso* en la medida en que se trate de un discurso evaluativo (positivo o negativo).<sup>17</sup>

En cuanto a la *crítica entendida como objeción argumentada*, en tanto consiste en el análisis de la estructura lógica de cualquier discurso, ya no se trata de un discurso normativo de expresión de “preferencias”; pero tampoco es incompatible con ese tipo de discurso. Antes bien, la consistencia lógica es lo que cualquiera espera de todo discurso, normativo o constataivo, político, moral, estético, científico o incluso religioso (la teología, entre otras cosas, es un intento por presentar más o menos lógicamente al discurso religioso). Por lo tanto, un discurso que exprese “preferencias ético-normativas” bien puede incluir críticas (objeciones fundadas o argumentadas) respecto de otros discursos normativos rivales. Pero es claro que el hecho de incluir objeciones fundamentadas respecto de otros discursos no transforma al discurso *criticante* en un discurso “crítico” en sentido técnico-filosófico (es decir, en Crítica).

Algo parecido podemos decir de la *crítica entendida como discurso heterodoxo*. Un discurso “heterodoxo” solo puede entenderse como tal en relación con otro discurso considerado “ortodoxo”, hegemónico o dominante, independientemente de que se trate de un discurso normativo (es decir, de expresión de “preferencias”) o de un discurso con pretensiones de verdad científica. Por lo tanto, un discurso normativo puede

<sup>17</sup> Obviamente, la expresión de “preferencias” no tiene por qué referirse exclusivamente a lo ético-político; también puede tratarse de preferencias estéticas. Pero en este trabajo dejaremos de lado este tipo de preferencias por ser demasiado ajenas al tema del Derecho, aunque nada impida un análisis estético-literario de los textos jurídicos.



perfectamente ser ortodoxo o heterodoxo (contra-hegemónico, alternativo). Pero aquí también resulta claro que el hecho de ser heterodoxo, alternativo o contra-hegemónico no transforma automáticamente al tal discurso en Crítica en sentido técnico-filosófico.

Por último, lo que es más importante: el mismo derecho positivo, en tanto discurso normativo, no es otra cosa que un conjunto de “preferencias ético-políticas” que pretenden imponerse obligatoriamente a todos (incluso a quienes no comparten esas “preferencias”) mediante un aparato coercitivo.<sup>18</sup> En este sentido, el derecho es un discurso normativo integrado por dos tipos de normas jurídicas: las que determinan conductas sancionables y las que organizan el aparato sancionatorio. Pero en todo caso, por “positivo” que fuere, se trata de un discurso normativo que expresa “preferencias ético-políticas”. Y de esta manera, todo discurso normativo que postule “preferencias ético-políticas” diferentes de las oficializadas por el derecho positivo, viene a resultar un discurso normativo *heterodoxo, alternativo o contra-hegemónico* (lo que, como vimos, no significa de ninguna manera que constituya Crítica en sentido técnico).<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Esto no debe sorprender a nadie, pues el Derecho emerge como resultante de la interacción política. En un trabajo anterior lo he explicado de la siguiente manera: “Las fuerzas políticas que se mueven en el universo político [...] ejercen influencia motivada por ciertos valores e intereses; por lo tanto, con la generalización de ciertas pautas de acción política, no sólo se produce poder, sino también derecho, que no es otra cosa que un conjunto de valores e intereses ‘objetivado’ [...] no hay que confundirse con el empleo de este término; no quiere decir que se trata de valores e intereses objetivos en un sentido axiológico o moral; simplemente quiere decir que ciertos valores e intereses, por lograr predominio en el mundo político, adquieren el estatus de derecho, es decir, tienen la pretensión de ser válidos positivamente para todos; y ‘positivamente’ quiere decir aquí que se apoyan en el régimen de poder vigente. Al afirmar que el derecho es un conjunto objetivado de valores e intereses, estamos diciendo que ciertos valores e intereses, los de un sector o grupo, se imponen como válidos para todos, incluso para quienes tienen valores e intereses distintos” (D’AURIA, 2012: 28). Ahora, en el presente trabajo, reemplazo la expresión “valores e intereses” por la expresión “preferencias ético-políticas”, y al hacerlo sigo una acertada sugerencia que me hiciera en comunicación privada Roberto Vernengo. De esta manera se elimina toda connotación metafísica o sustancialista que la anterior expresión pudiera sugerir.

<sup>19</sup> En este sentido no técnico parece entender “crítica” Dussel cuando da ese nombre a su propuesta ética normativa (ética de la liberación) por ser una ética *contra-hegemónica*. Cf. DUSSEL (2009).

## b) CIENCIA JURÍDICA

Por Ciencia Jurídica (o del Derecho) entiendo un tipo de discurso *no normativo sino informativo-constatativo* (descriptivo y explicativo, es decir, con *pretensiones veritativas*) acerca del derecho positivo. Si el discurso del derecho es normativo (esto es, expresa preferencias ético-políticas), el discurso de la Ciencia Jurídica es un discurso informativo-constatativo que pretende describir sistemáticamente esas preferencias positivizadas en normas jurídicas. En efecto, no es lo mismo decir: “el aborto *debe* ser castigado con X pena” (discurso normativo del derecho), que decir: “en el derecho argentino hay una norma que castiga el aborto con X pena” (discurso informativo-constatativo de la Ciencia Jurídica). En el primer ejemplo hay una prescripción, una norma; en cambio, en el segundo ejemplo hay una descripción, una información constatable acerca de la existencia de una norma. El derecho prescribe conductas; la Ciencia Jurídica pretende informar acerca de las conductas que el derecho prescribe. El lenguaje de la Ciencia Jurídica es, o pretende ser, informativo-constatativo.

Nunca está de más insistir en estas obviedades, porque los malentendidos sobre esto aún siguen reinando en el ambiente académico, incluido el ámbito más específico y especializado de los filósofos del derecho. Sin embargo, la claridad analítica de esta diferencia entre derecho y Ciencia Jurídica no significa que el programa de un estudio científico (puramente descriptivo-explicativo y sistematizador) del derecho no revista problemas epistemológicos importantes; sin ir más lejos, hay que preguntarse seriamente qué significa *describir una norma*, sobre todo teniendo en cuenta que no se trata de un objeto estrictamente empírico, es decir, sensible, sino de la comprensión de un sentido (aun cuando ese sentido sea abstraído a partir de la observación empírica de un texto legal o de una conducta). Esto nos llevaría a la cuestión que yo llamo “problema del efecto realizativo de la explicación” (como veremos luego).

Que en la práctica sea difícil (o incluso, imposible) diferenciar con precisión el derecho de la Ciencia Jurídica no significa que analíticamente no tengamos en claro la diferencia entre emitir una orden e informar sobre una orden emitida por un tercero. En efecto, el tema de la persona

(gramaticalmente entendida) que emite el discurso es fundamental en este asunto. En primera persona del singular, la diferencia entre emitir una orden e informar de ella se desdibuja: cuando digo “les prohíbo que fumen” es obvio que al mismo tiempo que doy la orden la estoy comunicando (la estoy informando a sus destinatarios). Y a la inversa, tampoco tendría sentido decirle a alguien: “les informo que les prohíbo fumar, pero no se los ordeno”. Pero cuando el registro discursivo se presenta en tercera persona, la diferencia sí se hace bien clara: una cosa es que alguien diga “les prohíbo fumar” y otra cosa es que un tercero diga: “les informo que el profesor nos prohíbe fumar”. En este último caso, el hablante no está ordenando nada, sino que nos informa acerca de la orden dada por otro. Y este sería el caso, al menos en teoría, de la Ciencia Jurídica: no pretende emitir normas, sino solo informar de manera coherente y sistemática acerca de las órdenes contenidas en el derecho.

La Ciencia Jurídica está constituida por dos subtipos de discurso: la Teoría General y la Dogmática. Como toda disciplina con pretensiones científicas, la Ciencia Jurídica requiere de un aparato conceptual sólido y lógicamente consistente, así como de un lenguaje técnico, en gran medida especializado, para poder definir, describir y explicar con algún rigor y precisión el objeto de su estudio (en este caso, el derecho). Bien, esa tarea es la que viene a cubrir la Teoría General del Derecho.<sup>20</sup> En

<sup>20</sup> Con el giro terminológico “Teoría del Derecho” tenemos una ambigüedad que da lugar también a varios malentendidos. A veces, como ahora, usamos “Teoría del Derecho” para referirnos al aparato conceptual técnico que sirve de instrumento para la dogmática jurídica. Pero a veces lo usamos para referirnos a cualquier clase de teorización acerca del derecho, aunque no tenga utilidad directa alguna para la dogmática; este es el caso de ciertos autores de *crítica jurídica* que hablan de una Teoría Crítica del Derecho como si se tratara de una opción alternativa a las teorías del derecho positivistas. Obviamente, una teoría crítica del derecho (es decir, una teoría resultante de la Crítica acerca de los condicionamientos extra-jurídicos del derecho) es una Teoría *del* Derecho en el sentido de que habla acerca del derecho, es decir, en que se trata de un conjunto de proposiciones coherentes y con pretensiones veritativas acerca de las determinaciones y condiciones sociales del derecho; pero no lo es en el mismo sentido de la Teoría General del Derecho, que es un conjunto de proposiciones coherentes y definiciones destinadas al uso informativo y sistematizador de la Ciencia Jurídica. Por ejemplo, veamos una analogía con la religión: una cosa es una religión positiva (v. gr., el cristianismo católico); otra cosa es el estudio sistematizado de los dogmas religiosos de esa religión (lo que podríamos llamar

cuanto a la Dogmática, no consistiría en otra cosa que en la descripción y explicación efectiva del derecho vigente realizada a través del aparato terminológico y conceptual provisto por la Teoría General. De esta manera, la Teoría General no es ni falsa ni verdadera, sino lógicamente consistente o inconsistente, y pragmáticamente útil o inútil al efecto de proporcionar herramientas adecuadas a su fin de describir y explicar el derecho; pero las proposiciones de la Dogmática sí pueden ser verdaderas o falsas, en la medida en que brinden o no una descripción y explicación del derecho adecuada a su realidad efectiva. Por ejemplo: la proposición informativa que afirme que “el derecho argentino penaliza el aborto” será verdadera *si y solo si* en el derecho argentino existe alguna *norma* que efectivamente *prescriba* una sanción penal para la conducta del aborto.

Parece claro que puede haber divergencias entre especialistas de la Ciencia Jurídica (juristas) en cuanto a las ventajas de ciertas categorías de la Teoría General (por ejemplo, la noción de “derecho subjetivo”) o en cuanto a las diferentes descripciones del derecho que pueda ofrecer la Dogmática (por ejemplo, si en el derecho argentino hay realmente una norma que penalice la violación del hombre por una mujer). Pero tales divergencias son internas a la disciplina, como las que pueden darse dentro de cualquier otra ciencia positiva, incluso las llamadas “duras”. Las polémicas internas, aunque en diferente medida, son inherentes a toda ciencia, precisamente por el carácter siempre hipotético del discurso científico, que queda siempre abierto a nuevos tests constatativos y a nuevas reformulaciones teóricas. Por lo demás, del hecho de que haya ciencias menos rigurosas que otras no se infiere que unas sean menos ciencia que otras. El rigor de un discurso científico suele estar más relacionado a las características de su objeto de estudio que a una deficiencia cognitiva, y es obvio que el mundo social es, por así decirlo, menos sólido que el mundo natural; además, el mundo social, y particularmente

“dogmática teológica”, como equivalente a la dogmática jurídica); otra cosa es una Teología General que provea conceptos y proposiciones generales para el estudio de cualquier religión (análoga a la Teoría General del Derecho), y otra cosa es la Crítica de la religión, o sea, la indagación acerca de las condiciones materiales, sociales, etc., que hacen posible que haya ciertos dogmas religiosos o religión en general. Ciertamente también se le puede llamar “teología crítica” a la Crítica de la religión, pero indudablemente ya estamos en un plano muy distinto de lo que entendemos por “teología” cuando hablamos de “dogmática teológica” y de “teología General”.

las normas jurídicas, está transido de sentidos que han de ser comprendidos. Pero este problema no es mayor en la Ciencia Jurídica que en la Sociología, la Antropología, la Psicología, la Historia, la Economía, etc. (y como dije, ni siquiera está totalmente ausente en las ciencias más duras).

Entonces, dicho todo esto, dentro de la noción de Ciencia Jurídica incluyo tanto al *positivismo metodológico* como a toda Teoría General del Derecho concebida a los fines de describir-explicar y sistematizar al derecho vigente (incluida la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen, pero también teorías como el realismo jurídico). Y obviamente, también queda incluido aquí todo discurso descriptivo-explicativo del derecho (dogmática jurídica) resultante de la aplicación de una Teoría del Derecho positivista.<sup>21</sup>

Por otro lado, la *crítica entendida como objeción fundada o argumentada* no solo no es incompatible con los discursos de la Ciencia Jurídica, sino que le es particularmente inherente, siempre que se trate de objeciones lógicas o empíricas; son esta clase de críticas las que se reflejan en el campo de las polémicas intra-disciplinarias propias de toda ciencia positiva.

En cuanto a la *crítica entendida como discurso heterodoxo, alternativo o contra-hegemónico* tampoco resulta incompatible con la Ciencia Jurídica. Por el contrario, el programa de una Ciencia Jurídica es el único discurso verdaderamente contra-hegemónico en las sociedades o en los ámbitos donde aún no se ha constituido o consolidado un estudio descriptivo-explicativo del derecho (es decir, donde reina una concepción pre-científica que aún no ha sabido comprender la diferencia entre un empleo normativo y otro informativo del lenguaje, o sea, entre prescribir y constatar). Pero además, aun ya dentro de un paradigma ius-positivista, una determinada proposición de la Ciencia Jurídica bien puede ser heterodoxa o alternativa respecto de otras (por ejemplo, al poner en duda la validez jurídica de una norma considerada mayoritariamente válida).

Por último, la *Crítica, en sentido técnico-filosófico*, si bien es un tipo de estudio diferente de la Ciencia Jurídica, no le resulta del todo extraño ni incompatible:

<sup>21</sup> Como bien apunta Bobbio, no es posible ser un positivista teórico sin ser positivista metodológico.

Adoptar una actitud reflexiva y hacer temático lo que ordinariamente constituye un presupuesto implícito –los criterios que utilizamos efectivamente cuando atribuimos a una norma la calidad de integrante del orden positivo argentino–, es ya de por sí un momento de la faena científica de conocimiento del derecho. Y al adoptarla, comprendemos cómo la actitud científica implica de consuno adoptar una suerte de actitud crítica, entendida por tal la actitud que exige que los presupuestos implícitos sean hechos explícitos y sometidos a control racional.<sup>22</sup>

Esta clara explicación de Vernengo muestra que los vínculos entre Ciencia Jurídica y Crítica del Derecho son más fuertes de lo que tanto ciertos dogmáticos ingenuos como ciertos “críticos” vulgares suelen creer.

### c) *CRÍTICA DEL DERECHO*

Según lo visto en 5, A) y en 5, B), entonces, tenemos que el discurso *normativo* del derecho (que no es otra cosa que una serie de preferencias ético-políticas respaldadas por un aparato coercitivo) constituye el objeto de estudio que la Ciencia Jurídica procura *describir sistemáticamente*. De este modo, a primera vista, debería diferenciarse la Crítica del Derecho de la Crítica de la Ciencia Jurídica, pues pareciera que una cosa es la indagación sobre las condiciones de posibilidad, supuestos y prejuicios del discurso normativo del derecho y otra cosa es la indagación de las condiciones de posibilidad, etc., del discurso descriptivo-informativo de la Ciencia Jurídica. Sin embargo, en este caso la cuestión no es tan simple.

En efecto, cuando la Crítica se dirige (*directamente*, digamos) al discurso normativo del derecho, procura poner en evidencia simplemente los condicionamientos sociales, económicos, ideológicos, etc., que lo determinan. En este caso, la Crítica consiste simplemente en un discurso informativo-constatativo acerca de los supuestos implícitos en un discurso normativo (el del derecho). Pero cuando se dirige al discurso de la Ciencia Jurídica (e *indirectamente* al derecho mismo, digamos) entonces la Crítica adopta la forma de un discurso (nuevamente) informativo-constatativo, pero acerca de otro discurso también informativo-constatativo. Acá la Crítica ya no es una simple observación acerca de los

<sup>22</sup> VERNENGO (1985: 29).

presupuestos ciegos de un discurso normativo, sino que es una observación acerca de los presupuestos ciegos de otro discurso explicativo; es decir, se trata en este caso de una observación de segundo grado. Y en esta observación de segundo grado, la Crítica ve claramente que si bien puede haber derecho (preferencias ético-políticas positivadas por medio de la coacción organizada) sin Ciencia Jurídica, no puede haber Ciencia Jurídica sin derecho, pues la existencia del derecho es la primera condición de posibilidad para que pueda aparecer la Ciencia Jurídica. Por lo tanto, un programa de Crítica del Derecho no puede agotarse en la indagación de las condiciones de posibilidad de la Ciencia Jurídica, sino que debe proseguir hasta las condiciones de posibilidad del derecho mismo, lo que lleva a la Crítica al terreno de otras ciencias sociales.

Pero, por otra parte, no se requiere mucha agudeza para advertir que la distinción entre el derecho como “objeto” de estudio y la Ciencia Jurídica (o del Derecho) como disciplina científica acerca de ese “objeto”, es un postulado necesario de la propia Ciencia Jurídica. Es decir: la delimitación y definición del “objeto” de la Ciencia Jurídica provienen de la misma Ciencia Jurídica. Desde esta óptica, entonces, parece ahora que es la Ciencia Jurídica la condición de posibilidad del derecho, con lo que aparentemente nos encontraríamos envueltos en un círculo lógico: sin derecho no hay Ciencia Jurídica, pero sin Ciencia Jurídica no hay derecho. No obstante, este aparente círculo lógico no es tal, pues la primera parte de la proposición anterior alude a una condición fáctica, en tanto que la segunda alude a una condición epistemológica (sin Ciencia Jurídica no habría “derecho” como “objeto de estudio” de la propia Ciencia Jurídica, aunque bien pueda haber fácticamente derecho: o sea, no puede haber Ciencia Jurídica si esta no define previamente su propio objeto de estudio).<sup>23</sup>

Sin embargo, si bien no existe ningún círculo entre derecho y Ciencia Jurídica en el plano lógico, sí existe entre ellos un círculo fáctico, práctico, que no constituye un defecto epistemológico de la Ciencia Jurídica, sino que es un rasgo inherente a todo ámbito de la acción humana y su co-

<sup>23</sup> Del mismo modo, la astronomía puede definir como su objeto de estudio al sistema planetario, lo que no significa que sin astronomía no existiría el sistema planetario.

respondiente disciplina de estudio. En otro trabajo lo he explicado en relación con la política y la teoría política en particular:

...toda teoría, en tanto es, genera y promueve creencias políticas, juega un rol en relación con el mismo orden político al cual se refiere (con otras palabras: la teoría política, paradójica y recurrentemente, queda incluida dentro de su propio objeto de estudio; de aquí la necesidad de una reflexión crítica permanente sobre la teoría política).<sup>24</sup>

A este rasgo, muy propio de las ciencias sociales, le llamo “problema del efecto realizativo de la explicación”. Como la Ciencia Jurídica se aboca al estudio sistemático y descriptivo del derecho, la distinción fáctica entre este y los resultados de su descripción científica se torna difícil, cuando no imposible, porque el derecho sistematizado, explicado y descrito por la Ciencia Jurídica termina confundándose recurrentemente con su propio objeto (el derecho como discurso normativo vigente y vivo). En otras palabras: en el plano práctico y fáctico no resulta tan claro diferenciar lo que es el derecho de lo que los juristas (especialmente los juristas que son jueces o que tienen influencia sobre los jueces) dicen que el derecho es.<sup>25</sup> Y ello no debe sorprendernos, pues el derecho, como parte de la realidad social, está siempre condicionado, entre otros factores, por las creencias y las teorías acerca del mismo derecho que circulan por la sociedad. Quiero decir: en el campo del derecho, la Crítica se hace más imperiosa porque tanto la Teoría General como la Dogmática (por honestas, científicas o asépticas que se pretendan), generan y ponen en

<sup>24</sup> Cf. D'AURIA (2012: 36).

<sup>25</sup> Oscar Correas lo explica muy claramente: “Los textos legislativos están constituidos por enunciados de distinta índole: los juristas los leen, y luego concluyen encontrando ciertas normas. Pero sucede cotidianamente, como se trata de una tarea de *interpretación*, que otros juristas encuentran, en el mismo texto, otras normas, a veces contradictorias. Y por eso hay litigios. Muchos juicios tienen como origen el hecho de que distintos juristas encuentran –dicen encontrar– distintas normas en los mismos textos. Esto significa, ni más ni menos, que las normas no son, en verdad, producto del acto de habla de la autoridad, sino del análisis que ‘alguien’, principalmente el jurista, hace de los textos emanados de los órganos competentes. Más aún: los órganos competentes lo son precisamente porque el jurista los reconoce como tales, al buscar en sus textos las normas que califica de *jurídicas*” (CORREAS, 1997: 161). Ver también VERNENGO (1985: 398).



circulación “certezas” jurídicas y políticas, influyendo dentro del mismo orden jurídico del cual pretenden dar cuenta.

Pero en cualquier caso, *al menos en nuestras sociedades modernas*, la Crítica no es incompatible con la Ciencia Jurídica, sino que más bien la reclama para poder constituir epistemológicamente su propio “objeto” de indagación científica. Es decir: sin Teoría General y sin Dogmática Jurídica no habría Crítica posible del derecho ni de la Ciencia Jurídica. Y así como vimos que solo la Ciencia Jurídica puede definir y delimitar claramente su objeto de estudio científico (el derecho), del mismo modo, solo una Crítica del Derecho puede definir y delimitar claramente a la Ciencia Jurídica como su objeto de indagación científica. La Ciencia Jurídica es un discurso informativo-constatativo (no-normativo) *referido* a lo que el derecho vigente estatuye y prescribe; la Crítica del Derecho es un discurso informativo-constatativo (no-normativo) *referido* a las condiciones (presupuestos, etc.) que determinan tanto al derecho como a la Ciencia Jurídica. Pero en todo caso, por tener pretensiones veritativas, se trata siempre de discursos hipotéticos, falseables racional y empíricamente, y sobre todo, condicionados histórica y contextualmente.

Ahora bien, por otra parte, si la Crítica del Derecho ha de dirigirse tanto al derecho como a la Ciencia Jurídica (conformada a su vez por la Teoría General y la Dogmática Jurídica), entonces solo puede hacerse desde disciplinas diferentes de la Ciencia Jurídica. Para observar los puntos ciegos desde los cuales observa la Ciencia Jurídica, es lógicamente necesario salirse de su esfera de competencias (tanto de la Teoría General como de la Dogmática), pues las *condiciones de posibilidad, presupuestos y prejuicios* de esa disciplina solo pueden salir a la luz desde otras disciplinas científicas o filosóficas, por ejemplo, la sociología, la antropología, la teoría política, la epistemología, la psicología, la lingüística, etc. Esto no significa que solo puedan hacer Crítica del Derecho los especialistas diplomados en esas disciplinas; solo significa que el discurso de la Crítica del Derecho no es del mismo tipo que el de la Ciencia Jurídica sino que es del tipo de discurso de otras disciplinas de conocimiento social (sociológico, antropológico, etc.).

Resta todavía ver qué relación guarda la indagación de la Crítica con los usos y sentidos *no técnicos* del término. Con lo dicho hasta aquí, la

respuesta no debería ofrecer dificultades para nadie, pero creo que vale la pena explicitarla rápidamente.

Primero. La emisión de juicios de valor (aun los *juicios des-valiosos*) no es otra cosa que la expresión de “preferencias ético-políticas”, esto es, un empleo normativo del lenguaje, y como tal resulta, en principio, ajeno a la indagación de la Crítica, que tiene siempre pretensiones cognitivas veritativas y reclama validez veritativa.

Segundo. La manifestación de *objeciones argumentadas o fundadas*, en tanto se trate de objeciones lógicas o empíricas, no es incompatible con la indagación Crítica, sino que por ser propia de toda actividad científica le resulta totalmente adecuada, aunque no sea su nota definitoria.

Tercero. Como ya vimos, el carácter *heterodoxo, alternativo o contra-hegemónico* de un determinado discurso no es necesariamente incompatible ni con la elaboración de una Teoría de la Justicia (expresión sistemática y articulada de preferencias ético-políticas) ni con la Ciencia Jurídica (descripción sistemática y técnica de las normas jurídicas positivas), aunque ese carácter heterodoxo les sea completamente accidental (pueden ser heterodoxos pero también pueden no serlo). En cambio, en el ámbito de la Crítica, el vínculo con la heterodoxia es mucho más fuerte, aunque tampoco sea esta una nota definitoria de aquella. Me explico: por su carácter recurrentemente *cuestionador*, la indagación de la Crítica suele articular discursos heterodoxos o contra-hegemónicos, pues siempre está poniendo sobre el tapete los puntos ciegos o presupuestos no explícitos de otros discursos, incluso de otros discursos “críticos” *en sentido técnico*, pues los discursos de la Crítica, como dijimos, también son susceptibles de una indagación ulterior de la Crítica (el problema del efecto realizativo de la explicación que mencionamos respecto de la Ciencia Jurídica también es extensible a los discursos de la Crítica del Derecho). Y *cuestionar* lo que se da implícitamente por sentado suele dar lugar a respuestas heterodoxas.<sup>26</sup> Por ello, los discursos ver-

<sup>26</sup> La palabra castellana “cuestionar” es una adecuada palabra para caracterizar a la Crítica, pues encierra una doble significación: 1. Preguntar y 2. Poner en duda. No es una ambigüedad dañina, sino todo lo contrario, pues nos recuerda siempre que el simple hecho de repreguntar acerca de una certeza sólidamente asentada (v. gr., cuestionando si es ella verdaderamente tan inmovible como parece), ya es de alguna manera ponerla en duda.

daderamente “críticos” en sentido técnico *suelen* ser heterodoxos, pero esto no constituye la nota definitoria de Crítica; en terminología de la filosofía clásica, diríamos que es una característica natural de la Crítica, pero no es una característica esencial.<sup>27</sup> Entonces no hay que confundir heterodoxia con Crítica: si bien la Crítica *suele* ser heterodoxa, no todo discurso heterodoxo, alternativo o contra-hegemónico es Crítica. Esto también puede explicar por qué la Crítica *suele* ser cultivada por intelectuales, pensadores o investigadores de izquierda (o cuando menos, disconformes con el estado de cosas); pero sería un grave error considerar que Crítica e izquierdismo (o inconformismo en general) se implican necesaria y recíprocamente.

## 6. RECAPITULACIÓN, DEFINICIÓN DE UN PROGRAMA DE CRÍTICA RADICAL DEL DERECHO Y PALABRAS FINALES

Entonces hemos podido diferenciar tres disciplinas que no son contradictorias ni excluyentes entre sí; simplemente operan en niveles diferentes: la Teoría de la Justicia hace un empleo normativo del lenguaje; en cambio, la Ciencia Jurídica y la Crítica del Derecho hacen un uso informativo-constatativo del lenguaje, aunque en diferentes niveles: la Ciencia Jurídica, a partir de conceptos técnicos provistos por la Teoría General del Derecho, pretende dar cuenta, “dogmáticamente”, de las normas jurídicas vigentes (es decir, la Ciencia Jurídica pretende dar cuenta del derecho), en tanto que la Crítica del Derecho, a partir de disciplinas extra-jurídicas, pretende dar cuenta de los condicionamientos sociales, psicológicos, históricos, ideológicos, etc., del derecho y de la misma Ciencia Jurídica.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Del mismo modo que ser bípedo es una característica natural del hombre, pero no es su característica esencial o definitoria (no es su “diferencia específica”).

<sup>28</sup> Estas distinciones, como dijimos, son, en principio, puramente analíticas, semánticas y teóricas; pero es cierto que en la pragmática del lenguaje el asunto se torna más complejo. En general todo discurso de cierta extensión, incluidas las “teorías científicas”, suele entrelazar en diferente medida enunciados constatativos con expresiones normativas y juicios de valor, al menos implícitamente. Y esto es particularmente problemático en la esfera del mundo humano o social. Explicar (siquiera apenas describir) un fenómeno social no es igual que describir una cosa del mundo natural (v. gr.: una planta o una piedra). La subjetividad valorativa y los prejuicios más profundos e inconscientes del “observador” se filtran frecuente e inevitablemente en

En el campo del derecho, entonces, hacer Crítica no significa formularse las clásicas preguntas ius-naturalistas: ¿Son justas estas normas jurídicas? ¿Cuáles serían las normas jurídicas justas? ¿Qué es la justicia? Incluso, ¿es justo que haya normas jurídicas? Estas preguntas plantean extra-jurídicamente problemas de preferencias ético-políticas que, en el marco de argumentaciones normativas más o menos complejas, corresponderían a la Teoría de la Justicia. El hecho que sean cuestiones extra-jurídicas no significa que no tengan relevancia alguna para el derecho: efectivamente la tienen, pero especialmente para la actividad legislativa.

Hacer Crítica del Derecho tampoco significa formularse las clásicas preguntas ius-positivistas: ¿cuál es la normativa válida vigente en tal sociedad? ¿Qué normas jurídicas son aplicables a tal o cual conducta? Este tipo de preguntas plantean de modo acertado cuestiones elementales de la Dogmática del Derecho y, como tales, corresponden a la Ciencia Jurídica, la cual, provista de un aparato técnico teórico (Teoría del Derecho), debe darles respuesta.

Hacer Crítica en el campo del derecho es plantearse preguntas como las siguientes: ¿Cuáles condiciones hacen posible que tal institución jurídica exista o funcione como funciona? ¿Qué prejuicios ideológicos subyacen a tal institución jurídica? Estas preguntas también son extra-jurídicas, pero no en el sentido de las que corresponde a la Teoría de la Justicia. Las cuestiones de la Crítica del Derecho no se dirigen a justificar preferencias normativas, sino a indagar en otras disciplinas científicas (v. gr., la sociología, la teoría política, la psicología, la semiología, etc.) los presupuestos

las teorías de las ciencias sociales. Pero si bien difícilmente encontremos en la historia del pensamiento social una teoría puramente explicativa ni puramente normativa, sin embargo, la distinción analítica entre discursos constataivos y normativos no deja de resultar útil. Y si bien puede ser complicado a veces atribuir a determinada teoría del derecho, del Estado o de la sociedad, un carácter exclusivamente explicativo o exclusivamente normativo, siempre resultará más o menos posible distinguir cuales de sus enunciados particulares son definiciones conceptuales, cuáles son explicaciones o descripciones constataivas, cuáles son preferencias ético-políticas y cuáles son alguna otra cosa. De esta manera, por el tipo de enunciados que predominen en él, siempre será posible distinguir si un determinado discurso más o menos extenso pertenece al ámbito de la Teoría de la Justicia, de la Ciencia Jurídica o de la Crítica del Derecho.

y condicionamientos del derecho y de la Ciencia Jurídica. Y dentro de la Crítica del Derecho, creo que podríamos diferenciar tres niveles posibles:

Al primer nivel lo podemos denominar Crítica Particular del Derecho. Esta se enfoca en alguna institución particular del derecho (como puede ser la función judicial, o la legislación, o la promulgación de decretos, o la división de poderes, o la propiedad privada, o el régimen de los contratos, o la enseñanza del derecho en las universidades, etc.). Un ejemplo de este tipo de trabajos lo hallamos en el ensayo de Duncan Kennedy titulado *El comportamiento estratégico en la interpretación jurídica*.<sup>29</sup>

Al segundo nivel lo podemos denominar Crítica General del Derecho. Esta se dirige al *contenido en general* de lo que el derecho dice o a *aspectos genéricos* de cómo lo dice. Ejemplos de este tipo de trabajos los hallamos en textos como *Crítica de la ideología jurídica*, de Oscar Correas, y *La opacidad del derecho*, de Carlos Cárcova.<sup>30</sup>

Y al tercer nivel lo podemos denominar Crítica Radical del Derecho. Esta se dirige específicamente a la coactividad misma que define al derecho (lo que Kelsen llamó el “criterio formal de supremo orden coactivo”).<sup>31</sup> Aquí la cuestión ya no es *particularmente*, por ejemplo, cómo, cuándo y por qué se filtra la ideología política en las decisiones del juez. Tampoco se trata de la cuestión *genérica* de por qué el derecho dice eso que dice y no otra cosa, o de por qué lo que el derecho dice se supone jurídicamente conocido por todos a pesar de su evidente opacidad para todos. La cuestión de la Crítica Radical del Derecho apunta *específicamente* a la raíz del derecho, es decir, a su carácter coactivo: ¿Por qué hay coacción jurídica? ¿Qué condiciones sociales hacen posible que exista un orden coactivo, cualquiera fuera? ¿Existe una suerte de “ideología de la coacción”? Y en tal caso, ¿sobre cuáles prejuicios y supuestos implícitos se apoya?<sup>32</sup>

<sup>29</sup> KENNEDY (2010: 27 y ss.).

<sup>30</sup> CORREAS (1993), CÁRCOVA (2006).

<sup>31</sup> KELSEN (2003: 289).

<sup>32</sup> En las siguientes obras del siglo XIX y principios del siglo XX pueden hallarse (si bien entreveradas con un fuerte discurso normativo ético-político) importantes aportes a la Crítica del Derecho: PROUDHON (1983); MARX (1986) (1996) (2004); BAKUNIN (1994) (2000); ENGELS (2006); KROPOTKIN; (1923) (s/f). Sin embargo, advertimos que el ideal ético-político (el socialismo) que orientaba a la Crítica del siglo XIX no se postulaba como una mera preferencia normativa, sino como un ideal racional inscripto en el mismo devenir histórico de la humanidad. Es decir, pretendía ser un ideal extraído

Quiero terminar este artículo con un breve comentario sobre las corrientes que actualmente se auto-denominan *crítica jurídica*. Estas existen desde hace ya algunas décadas y en varios países, y es singularmente notable el crecimiento y la importancia que han adquirido especialmente en los ámbitos académicos latino-americanos. Y no menos notable es la enorme heterogeneidad interna de todo ese amplio movimiento teórico, heterogeneidad que nos hace sospechar la ausencia entre sus exponentes de un sentido más o menos preciso y compartido del término “crítica”. En realidad, entre todos esos autores (y a veces dentro un mismo autor) uno puede encontrar el empleo indiferenciado y confuso del término, tanto en su sentido técnico (Crítica) como en sus variados sentidos no técnicos o vulgares. En la Argentina, por ejemplo, Alicia Ruiz y Carlos Cárcova entienden *expresa y habitualmente* al término “crítica” como equivalente a discurso alternativo; es decir, le otorgan un significado no técnico.<sup>33</sup> Sin embargo, el empleo pragmático que hacen de él suele coincidir con el sentido técnico (Crítica).<sup>34</sup> En los EE. UU., Duncan Kennedy entiende y emplea, *expresa y habitualmente*, el término “crítica” de manera sumamente amplia y cambiante (va desde los usos más vulgares hasta el uso técnico).<sup>35</sup> Sin embargo, en el plano pragmático también se puede detectar *a veces* en Kennedy un empleo del término en sentido técnico (Crítica).<sup>36</sup> El caso de Antonio Wolkmer en Brasil es todo lo contrario de los anteriores; aunque en reiteradas ocasiones brinda *explícitamente* un concepto técnico de Crítica (tomado en general de otros autores), no parece entenderlo cabalmente, usándolo *de hecho* en los sentidos más vulgares y confusos (es como si alguien definiera “beber” como “la acción de ingerir líquido por la boca” y luego usara esa definición para referirse a todo tipo de acciones, menos a la de ingerir líquido por la boca).<sup>37</sup> En

científicamente del conocimiento de las leyes inmanentes a la sociedad y a la historia. Hoy, por variadas razones, esa metafísica de la historia es insostenible, por lo que el socialismo no puede concebirse más que como una preferencia ético-política a la que podemos reconocerle mayor o menor valor moral, pero no epistémico, que a otras ideologías políticas.

<sup>33</sup> RUIZ (2009), CÁRCOVA (2009).

<sup>34</sup> CÁRCOVA (2006).

<sup>35</sup> KENNEDY (1980) (2010) (2012).

<sup>36</sup> KENNEDY (2010: 27 y ss.).

<sup>37</sup> WOLKMER (2006).

fin, en México, Oscar Correas entiende el término “crítica” en un sentido técnico (Crítica) y lo emplea también de modo consecuente.

Yo no pretendo ser el dueño de las palabras, y es muy claro que nadie está obligado a emplear la palabra “crítica” en el sentido de Crítica (que es, no obstante, el que se corresponde a una arraigada tradición filosófica que va de Marx hasta la Escuela de Frankfurt). Pero creo que esa corriente llamada *crítica jurídica* podría tornarse más clara, sólida, comprensible e interesante si se focalizara centralmente en el sentido técnico del término (Crítica) y al mismo tiempo aceptara la interpretación kelseniana del derecho y del Estado, es decir, si comprendiera al derecho estrictamente como un sistema de normas respaldadas en la amenaza coercitiva, y al Estado como una “personificación metafórica” del mismo derecho.<sup>38</sup> De esta manera, la Crítica del Estado y la del derecho se identificarían como una misma reflexión e indagación radical acerca de las *condiciones históricas, sociales, psicológicas e ideológicas que hacen posible la existencia de un aparato normativo-coactivo como mediador de las relaciones intersubjetivas de la sociedad.*

## BIBLIOGRAFÍA

- AUSTIN, J. L. (2006), *Cómo hacer cosas con palabras*, Buenos Aires, Paidós.
- BALERDI, J. y M. A. PERI GUEDES (2013), *Teoría del Estado. Miradas desde el sur del continente americano*, Buenos Aires, La Ley.
- BAKUNIN, M. (1924), *Obras completas*, vols. 1 y 2, Buenos Aires, La Protesta.
- (1977), *Obras*, vol. III, Madrid, Júcar.
  - (2000), *Dios y el Estado*, Buenos Aires, Altamira.
  - (1994), *Escritos de Filosofía Política* (compilados por G. Maximoff), dos tomos, Barcelona, Altaya.
- BOBBIO, N. (1993), *El positivismo jurídico*, Madrid, Debate.
- (1992), *Thomas Hobbes*, México, FCE.
- BOBBIO, N. y M. BOVERO (1986), *Sociedad y Estado en la filosofía moderna. El modelo iusnaturalista y el modelo hegeliano-marxiano*, México, FCE.
- CÁRCOVA, C. (2009), “Notas acerca de la Teoría Crítica del Derecho”, en COURTIS, C. (comp.) (2009), *Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba.

<sup>38</sup> KELSEN (1988, 2011 y 2012).

- CÁRCOVA, C. (2009), (2006), *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta.
- CORREAS, O. (2009), *Razón, retórica y derecho. Una visita a Hume*, México, Coyoacán.
- (2003) (comp.), *El otro Kelsen*, México, Coyoacán.
  - (1998), *Sociología del derecho y crítica jurídica*, México, Fontamara.
  - (1999), *Introducción a la sociología jurídica*, México, Fontamara.
  - (1997), *Metodología jurídica. Una introducción filosófica*, México, Fontamara.
  - (1995), *Teoría del Derecho*, Barcelona, Bosch.
  - (1993), *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*, México, UNAM.
- COURTIS, C. (2009), *Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba.
- D'AURIA, A. (2013), "Introducción a la pureza de la razón crítica (o 'el otro Correas')", en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, nro. 35, México.
- (2013 b), "Las teorías del contrato social", en BALERDI, J. y M. A. PERI GUEDES (2013), *Teoría del Estado. Miradas desde el sur del continente americano*, Buenos Aires, La Ley.
  - (2012), *Teoría y crítica del Estado*, Buenos Aires, Eudeba.
- DUSSEL, E. (2009), *Ética de la liberación. En la edad de la globalización y de la exclusión*, Madrid, Trotta.
- ENGELS, F. (2006), *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Madrid, Fundación F. Engels.
- HABERMAS, J. (2008), *El discurso filosófico de la modernidad*, Buenos Aires, Katz.
- (1999), *Teoría de la acción comunicativa*, dos tomos, Madrid, Taurus.
  - (1998), *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta.
- HORKHEIMER, M. (2008), *Teoría crítica*, Buenos Aires, Amorrortu.
- (2002), *Crítica de la razón instrumental*, Madrid, Trotta.
- HORKHEIMER, M. y T. ADORNO (1969), *Dialéctica del iluminismo*, Buenos Aires, Sudamericana.
- KELSEN, H. (2012), *Teoría general del Estado*, México, Coyoacán.
- (2011), *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa.
  - (2003), "Dios y Estado", en CORREAS, O. (comp.) (2003), *El otro Kelsen*, México, Coyoacán.
  - (1988), *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM.
  - (1984), *¿Qué es la justicia?*, Buenos Aires, Leviatán.



- KELSEN, H. (1945), *Sociedad y naturaleza*, Buenos Aires, Depalma.
- KENNEDY, D. (2012), *La enseñanza del derecho*, Buenos Aires, Siglo XXI.
- (2010), *Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*, Buenos Aires, Siglo XXI.
  - (1980), “First Year Teaching Law as Political Action”, en *Law & Social Problems*, vol. 1, 1980, ps. 47 y ss. Tomado de [www.duncankennedy.net](http://www.duncankennedy.net).
- KROPOTKIN, P. (1923), *El Estado. Su rol histórico y El Estado moderno*, Buenos Aires, La Protesta [El nombre del autor figura como *Kropotkine*].
- (s/f), *Las prisiones* [Incluye también *La moral anarquista* y *El salariado*], Barcelona, Biblioteca de Cultura, Casa editorial de Bauzá [El nombre del autor figura como *Kropotkine*].
- MARÍ, E. y otros (2006), *Materiales para una Teoría Crítica del Derecho*, Buenos Aires, LexisNexis-Abeledo-Perrot.
- MARX, K. (2010), *La ideología alemana y otros escritos filosóficos*, Buenos Aires, Losada.
- (2004), *Crítica de la filosofía del derecho de Hegel*, Buenos Aires, Ediciones del Signo.
  - (1996), *Introducción general a la crítica de la economía política/1857*, México, Siglo XXI [esta edición en español incluye el “Prólogo a la contribución a la crítica de la economía política” de 1859].
  - (1986), *El capital. Crítica de la economía política*, México, FCE.
- MARX, K. y F. ENGELS (1938), *La sagrada familia. Crítica de la crítica crítica*, Buenos Aires, Claridad.
- PROUDHON, P. (2008), *El principio federativo*, Buenos Aires, Anarres.
- (1983), *¿Qué es la propiedad?*, Buenos Aires, Orbis-Hyspamérica.
- RAWLS, J. (1995), *Liberalismo político*, México, FCE.
- (1971), *A Theory of Justice*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press.
- RESNIK, M. (2012), *Paradigmas en ciencia política*, Buenos Aires, Eudeba.
- (1997), *Estado y Política. Una aproximación sistémica*, Buenos Aires, La Ley.
- RUIZ, A. (2009), “Derecho, democracia y teorías críticas al fin del siglo”, en COURTIS, C. (comp.) (2009), *Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba.
- SEARLE, J. (1994), *Actos de habla*, Buenos Aires, Planeta-Agostini.
- VERNENGO, R. (1985), *Curso de teoría general del derecho*, Buenos Aires, Depalma.

TEORÍA DE LA JUSTICIA, CIENCIA JURÍDICA Y CRÍTICA DEL DERECHO: CONTRIBUCIÓN PRELIMINAR PARA UN PROGRAMA DE CRÍTICA RADICAL DEL DERECHO  
ANÍBAL D'AURIA

WEBER, M. (1985), *Ensayos de sociología contemporánea*, dos tomos, Barcelona, Planeta-Agostini.

WIGGERSHAUS, R. (2011), *La Escuela de Fráncfort*, México, FCE.

WOLKMER, A. (2006), *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, México, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

ZAFFARONI, E. (2005), *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, t. II, Buenos Aires, Ediar.

Fecha de recepción: 21-10-2015.

Fecha de aceptación: 30-12-2015.