



Autor: Edwin Farfán Rodríguez
Título: Sin título
Técnica: Carbón sobre papel
Dimensiones: 1 x 1.50 m

“MÉTODOS” PARA LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA: ¡UN CUENTITO MÁS! * SEGUNDA PARTE

* El presente texto es una versión corregida de la exposición oral que el autor efectuó en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, el 19 de mayo de 2005, en el marco de la cátedra Investigación Dirigida correspondiente a la Maestría de Derecho Ambiental. Se introduce ahora la división en numerales y sus respectivos encabezamientos; también se añaden las notas subpaginales [n.], para invitar al lector a que consulte obras donde podrá hallar tratamientos más integrales sobre las cuestiones consideradas, y además se agrega un Suplemento al final [sec. VII]. –He conservado el estilo «flojo» de la disertación original; desarrollos mucho más amplios, y también más precisos, con respecto a las principales cuestiones que serán enfocadas también aquí, se encuentran en los sitios señalados *infra*: n. 3.

Fecha de recepción: Julio 24 de 2007

Fecha de aprobación: Agosto 15 de 2007

“MÉTODOS” PARA LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA: ¡UN CUENTITO MÁS!

Segunda parte

*Enrique Pedro Haba Müller***

RESUMEN

No existe ningún “método”, en sentido propio, para efectuar investigaciones (en serio) decisivas sobre cuestiones de derecho. Nadie puede aprender a investigar en unos cursos especiales que lleven tal nombre: “técnicas de investigación” o letreros por el estilo. Sirve de poco o nada, salvo para complacerse en disimulos criptoacadémicos, distraerse en aprender unos repertorios de reglas de procedimiento formalistas. La capacidad para investigar es sobre todo un resultado adquirido INTUITIVAMENTE, a lo largo de muchos años, por el hábito de “quemarse las pestañas” con lecturas de nivel académico elevado (¡difíciles!), impulsado por profesores no complacientes. Además, para evitar caer en errores muy comunes, es fundamental no ignorar ciertas precauciones de orientación HEURÍSTICA (aplicables como “ideas a tener en cuenta”, nada formalistas): la actitud mental antifacilista, el estar advertido sobre los obstáculos epistemológicos provenientes de las “celadas” lingüísticas en general y del normativismo jurídico en particular, no aceptar apriorísticamente las opiniones dominantes y no contentarse con armar unos ensambles de copiandinas bibliográficas (“fichas”) tomadas de la literatura estándar.

Palabras clave: métodos, pedagogía, heurística, mistificaciones, perfil del investigador, ciencia, antifacilismo, democratización, derecho.

“METHODS” FOR LEGAL INVESTIGATION: ANOTHER LITTLE TALE!

Second Part

ABSTRACT

It exists no “method”, in own sense, to perform investigations (seriously) conclusive on questions of the legal. Nobody can learn to investigate in some special courses with such names as: “Technical of investigation” or signs like that. It is not useful but being pleased in pretenses “academic labyrinthine” or to be distracted in learning formalistic repertoires about some procedure rules. The capacity to investigate is above all a result acquired INTUITIVELY, along many years, by the inhabit of “burning the midnight oil” with readings of high academic level (¡ones that be really difficult!), prompted by rigorous professors. Besides, to avoid falling into very common mistakes, it is fundamental not to ignore certain HEURISTICS orientation precautions : the “anti simplistic” mental attitude, being warning about the cognitive obstacles originating from the linguistic “ambushes” and from the legal normativism, not to accept hastily the prevalent opinions and not to be pleased with assemble some join of bibliographical copies (“put on file”) taken from Standard.

Key words: methods, teaching, heuristics, mystifications, investigator profile, science, “anti simplistic”, democratization, law.

** Catedrático de la Universidad de Costa Rica. Doctor en Derecho y ciencias Sociales de la Universidad de la República Oriental de Uruguay y ex profesor de la Facultad de Derecho de esa misma Universidad. Doctor en Filosofía del Derecho de la Universidad de Derecho, Economía y Ciencias Sociales de París. Tiene más de ciento cincuenta publicaciones, aparecidas en distintos países de América y Europa, principalmente sobre temas de filosofía y metodología del derecho, derechos humanos, racionalidad del discurso práctico y epistemología de las ciencias sociales. Miembro Honorario del Instituto de Filosofía y Teoría General del Derecho de la Universidad de la República (Uruguay). Recientemente fue galardonado con el Premio al Investigador de la Universidad de Costa Rica, 2006, Área de Ciencias Sociales.

**“MÉTODOS” PARA LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA:
¡UN CUENTITO MÁS!
Segunda parte**

El más esencial de los métodos de investigación es el pensamiento libre de prejuicios.

S. Andreski

La palabra “investigación” se halla hoy en el dintel de su desintegración por abuso en su uso, aunque no ciertamente por abuso en su realización. Con razón pedía Ortega que no se obligara a los estudiantes a jugar el hipócrita papel de aprendices de investigadores.

C. Láscaris

IV. OBSERVACIONES COMPLEMENTARIAS

11. Caminos erróneos (*ej., exigencias absurdas para las tesis de grado*)

Voy a considerar un ejemplo de cómo se trabaja en serio, y también de lo que hay que evitar, para hacer una verdadera investigación por primera vez. Es el caso de las tesis de grado. Me llega algún estudiante, de vez en cuando (aquellos masoquistas que se animan a que les dirija yo la tesis), y dice que en el Área de Investigación de la Facultad le piden que presente un detallado plan de trabajo para que se le acepte la inscripción del tema para su tesis. Me pregunta cómo hacer eso, pide que le suministre las indicaciones necesarias. Bueno, ¿y yo qué puedo contestarle ante semejante disparate: pretender que el estudiante pueda elaborar todo un plan de investigación, sensatamente, *antes* de haber empezado a investigar? Cuando alguien se propone una investigación, lo único que sabe, por lo general, es que le interesa cierto tema, tiene apenas una idea bastante vaga de por dónde puede andar el asunto. Frente a aquel requisito, descabellado, a ese estudiante no puedo aconsejarle nada mejor que poner lo que sea en el papel exigido: algún acopio de meras apariencias que, según la mentalidad burocrática de quien tiene esa autoridad para revisar el plan, no vaya a resultar rechazable por contradecir vaya a saber qué prejuicio anidado en su visión oficinesca de lo que es investigar. Le digo al estudiante,

entonces: "No voy a perder tiempo en examinar el contenido de semejante bobada, formalismos que no sirven para nada inteligente; salga usted del paso tratando de remedar más o menos algún plan que la burocracia haya aceptado para otra tesis y yo se lo firmo, sea cual sea".

Para hacer un plan adecuado, usted *primero* tiene que haber investigado *ya* en parte. ¿Cómo va a hacer el plan de una tesis *antes* de haber leído bastante sobre el tema mismo que piensa abordar? El plan no se hace al comienzo de la investigación, sino tiempo después de haberla iniciado, cuando ya se tiene un buen caudal de lecturas al respecto, que a uno le permitan visualizar verdaderamente las cuestiones por examinar. Antes de eso, cuando está arrancando simplemente, lo más que el estudiante puede tener en ese momento son unas indicaciones bibliográficas que le haya proporcionado algún profesor o que haya llegado a conocer de alguna otra manera; en el mejor de los casos, acaso tenga ciertas ideas muy elementales (y probablemente bastante vagas) acerca de algunos puntos que tal vez va a tratar... ¡eso es todo!

Le digo al pobre estudiante, sometido a esa burrocraatada de traer el plan previamente: "Ponga ahí cualquier tontería; sólo que, eso sí, hágalo de modo tal que sea lo suficientemente absurdo como para convencer al burócrata de turno encargado de autorizarle el tema central como tesis de grado [será algún funcionario que, por lo demás, conoce muy poco o nada del tema mismo proyectado, pues nadie puede saber realmente acerca de todas las demás materias de las cuales no es profesor uno mismo]. Luego olvídense de todo eso, no se preocupe por aquel plan, y empiece a trabajar *en serio* el tema en sí. ¿Cómo hacerlo? Ante todo, tómese su buen tiempo para leer bastante sobre el asunto. Sólo después, cuando tenga ya una cierta perspectiva *en profundidad* al respecto, puede hacer un plan provisorio y tratar de empezar a redactar parte de las ideas que se haya ido formando, basado en esas lecturas y lo que al respecto reflexione usted mismo". Sobre todo eso, el estudiante podrá ir conversando conmigo en la medida en que lo considere necesario. En determinado momento, cuando tenga redactado el borrador de un capítulo de la tesis, sólo entonces podré apreciar cómo va adelantando. A esa altura le haré tal vez algunas sugerencias, que muy posiblemente sean aplicables también al resto de la tesis, para ayudarlo a completarla adecuadamente; y así, paso a paso, va adelantando en su investigación hasta concluir la.

En todo esto, pues, antes que nada hay que ingeniárselas para superar las trabas burocráticas. Sólo después viene lo verdaderamente importante, ponerse a estudiar *en serio*. Para esto último hay que saber olvidarse de esos requisitos de pura apariencia que le piden en el Área de Investigación u otras exigencias meramente formalistas, es decir, saber concentrarse en el propio fondo de las cuestiones. Así,

habrá que hacer caso omiso también de otro disparate más, lo de presuponer que la elaboración de una monografía jurídica ha de encasillarse en el molde de las ciencias naturales: hipótesis-demostración. En el Área de Investigación se pide, en efecto, esa reverenda tontería como eje del plan de la tesis, como también les piden señalar unos supuestos “métodos” (copiados de las ciencias de la naturaleza) para obtener las “pruebas” capaces de efectuar tal diz-que-“demostración”. Si semejante bobada –¡perdónenme la franqueza!– hubiera sido contemplada como exigencia para elaborar las grandes obras de la literatura jurídica, nunca hubieran llegado a nacer. Por ejemplo: ¿cuál es la “hipótesis”, y cuáles las “pruebas” para “demostrarla”, en *El sistema del derecho romano actual* de Savigny o en la *Teoría pura del Derecho* de Kelsen o en la ejemplar monografía de Engisch sobre *La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales*? No digo que en esas obras, u otros estudios jurídicos muy valiosos, no pueda acaso detectarse algo así como una idea predominante; mas eso no es lo mismo que una hipótesis propiamente dicha y suponer que la obra está ahí nada más o sobre todo para “demostrar” –si es que tal posibilidad cupiera en estas materias– aquella idea. Una tesis de grado es, salvo excepción, para recopilar y organizar información sobre un tema, no para fundar alguna nueva hipótesis científica al respecto¹.

Si se me dice que pueda haber ahí alguna idea central o algunas ideas recurrentes, naturalmente es muy probable que así sea. Se encuentran, desde luego, en cualquier obra. Empero, una cosa es la idea central y otra cosa es la función lógica de una hipótesis propiamente dicha para estudios destinados específicamente a demostrar en particular dicha idea particular. Los estudios sobre el derecho no funcionan así por lo general, aunque también hay excepciones. Es básicamente incorrecto, y muy engañoso, asimilar el pensamiento jurídico al de la demostración de una hipótesis. Si fuera así, tendría que funcionar más o menos como en el modelo siguiente. Por ejemplo, si usted quisiera probar o disprobar la afirmación de que cuando las ratas hacen el amor proceden igual que los seres humanos, eso es una hipótesis (no

¹ “En ocasiones también se hace referencia a hipótesis, aunque no quede demasiado claro en *qué* consiste una hipótesis en el terreno jurídico” (C. Courtis) [*supra*, § 2 *in fine*: Suplemento]. Pero sí, a pesar de todo, no se quiere prescindir de usar el término “hipótesis” para señalar unas ideas jurídicas, ha de tenerse muy presente que esto tiene bastante poco que ver con lo que se denomina con esa misma palabra en las ciencias empíricas, sean las de la naturaleza o inclusive las sociales: “Si consideramos que en el derecho nos encontramos en busca de una solución práctica, que pretende adecuarse a las reglas aplicables [mejor dicho, a unas u otras interpretaciones de ellas] al caso en aquel tiempo y lugar, el proceso no es inductivo-deductivo, sino deliberativo. *No se trata de dar, al final del proceso, una explicación, una descripción o la causa natural [o social] de alguna cosa.* (...) Lo que ahí se busca conocer, es una regla para la acción –un criterio sobre qué hacer en el futuro– o una regla de juicio –una regla de evaluación sobre lo que se hizo [para un caso determinado o con respecto a un tipo general de situaciones]–.” (José Reinaldo de Lima Lopes, “Regla y compás, o metodología para un trabajo jurídico sensato”. En: Courtis, *Observar la ley...* [ref. *supra*], pp. 41-67: véase allí § 5, “La hipótesis en un trabajo jurídico –la cita proviene de la p. 58 s., cursivas añadidas–).

importa, aquí, si es o no es una hipótesis interesante, sino simplemente la *manera* de tratarla, pues vale para las hipótesis en general). Después que usted puso la hipótesis, tendrá que presentar experimentos con algunas pobres ratitas, en donde las ha filmado haciendo el amor, y ahí entonces usted dice: "Para demostrar mi hipótesis de que las ratas hacen el amor de tal forma, acá tengo la prueba de tantas ratas que han hecho el amor de esta manera precisamente". Eso es una prueba. En cambio, ¿qué prueba va a tener usted, en general, cuando se trata de elegir entre posiciones doctrinarias en cuestiones jurídicas? Lo más que puede dejar sentado, es que algunas de las ideas que usted maneja encuentran respaldo en ciertos textos de autores, en fragmentos de la legislación, jurisprudencia, etc., o que ellas son razonables en virtud de tales o cuales consideraciones; mientras otros juristas, probablemente, piensen distinto al respecto. Además, en cuanto al contenido mismo de una monografía jurídica, justamente lo más interesante no va a ser que usted le ponga alguna idea central bajo la estricta forma de hipótesis, sino el *variado* conjunto de informaciones y reflexiones que consiga traer a colación ahí.

Sin embargo, en el Área de Investigación le exigen: "¡Ponga ahí, en el plan, la *hipótesis* y también el *método* con que procederá a 'demostrarla'!". Entonces, cuando el estudiante viene a mí para que le ayude a cumplir con esos requisitos absurdos, mi consejo es: "Mire, yo no puedo indicarle ningún 'método' sensato al respecto, no tengo noticia de que existan. No puedo señalarlo, pues no los hay de veras. Sólo que, como el burócrata cuya autorización se requiere no va a aceptar esto, ni mucho menos entender la cuestión misma, habrá que ingeniárselas para cumplir con lo que el bur(r)ócrata exige. Como dicen, 'París bien vale una misa' —¿verdad?—". Para evitar que le impidan producir algo que sea un poco inteligente, no hay más remedio que hacerle "trampa" al burócrata. ¡Así es la cosa! — Pues bien, todo eso es la consecuencia ni más ni menos que del cuentito del "método".

[Dicho sea de paso, el entramamiento es aún infinitamente peor para los profesores que inscriben un plan de investigación en la Vicerrectoría de Investigación. Ese plan debe ajustarse a la más delirante galaxia de hueros formalismos en la presentación. Le exigen rellenar el papeleo consignando ahí una abultada pléyade de requisitos hipócritamente detallistas, del todo inservibles para fomentar la valía de una investigación en cuanto tal, como tampoco son aptos para establecer alguna posibilidad de control sensato en este último respecto (si es que la mente de unos burócratas pudiera dar para tanto). En definitiva: ¡... "paja" y más "paja"...! Todo ello, pura y exclusivamente en aras de reafirmar el ejercicio burocrático del poder por el poder mismo, ahí desplegado como avasallamiento de la cultura académica en sí .]

² Sobre el sempiterno conflicto entre "administración" y "cultura", véase *Pedagogismo...* [cit. n. 3]: cap. II.11 (nueva ed.: cap. III.10.a).

12. POSIBILIDADES DE AYUDA (*pero son secundarias*)

Pregunta un estudiante: “¿Usted nos puede seguir dando este curso?”.

... Pero, ¿para qué? ¡Es que no hay tales cursos que valgan la pena, no existen! Ni yo ni nadie puede proporcionárselos. Son cuentos, para evitarse la pena de tomar conciencia sobre las dificultades de fondo que es necesario agarrar por las astas para emprender investigaciones en serio. Sí, usted puede entrenar a alguien con un libro de esos: “Primero haga tal cosa, luego tal otra, después la de más allá...”; pero le servirá de muy poco o nada. En el mejor de los casos, acaso podría servirle para acomodar algún detalle secundario; solo que, en definitiva, aun esto será superfluo si no hay el antecedente del aprendizaje intuitivo previo y bastante talento personal.

Lo que sí puede ser de ayuda importante para un investigador novato son algunas pocas advertencias preliminares y ciertas correcciones sobre la marcha que reciba personalmente de un investigador más experimentado, *específicamente* relacionadas con el trabajo de que se trate. Cuando usted va a hacer por primera vez un trabajo de esos, o la segunda o la tercera, lo colocan bajo la dirección de quien es –se supone– un profesor experimentado, alguien que conoce mucho de la materia. Si él le efectúa unas buenas sugerencias iniciales, digamos sobre cómo limitar mejor su tema y le indica algunas obras importantes para empezar a estudiarlo en profundidad, y más adelante le hace ver defectos que se puedan corregir durante la elaboración, esto puede ayudar de veras. Eso sí, constituirá una ayuda efectiva sólo si el investigador novato posee las habilidades mentales como para valerse básicamente por sus propios medios. Pues si este mismo no tiene eso *ya*, es como dije antes: tratar de enseñarle ballet a quien viene como adulto por primera vez a una academia de danzas clásica: ¡tiempo perdido! (tanto para el alumno como para el profesor).

A menudo a uno le llegan exámenes con respuestas donde el estudiante hace unas oraciones interminables (coma, coma, coma, por todos lados... no sabe poner un punto y seguido, mucho menos punto y aparte), faltas de ortografía elementales (ni siquiera conoce la diferencia entre “si” y “sí”, entre “a” y “ha”, entre “ves”

y “vez”, etc.), no coordina el número del sujeto gramatical con el del respectivo predicado, y menos que menos la idea A con la idea B, etcétera. Esos son casos perdidos, casi siempre.

A veces (no muchas) sucede que un estudiante muestra, a pesar de sus notorios defectos de expresión, poseer alguna habilidad de razonamiento, pues no simplemente repite sino que ha entendido básicamente lo que puso por escrito aún torpemente. Ahí sí hay una posibilidad de ayudar (claro, si él quiere poner de su parte). Uno le señala: “Trate de hacer oraciones no muy extensas, poner punto cada vez que sea posible, etc.”; pues para hacer oraciones extensas que sean correctas e inteligibles, es necesario tener un señalado dominio del idioma (lo cual se ve más bien poco en nuestra Facultad). También se le pueden corregir algunos otros detalles: “Mire, aquí le hace decir a cierto autor determinada idea, pero usted ha omitido señalar dónde él lo dice, ni tampoco aclara si es una transcripción literal o una manera cómo usted mismo entiende lo escrito por aquel. No se puede hacerle decir a alguien esto o aquello, sin ofrecer como prueba la referencia bibliográfica puntual respectiva, es decir, indicar la obra y la página respectivas; o bien, aclarar que se trata de una interpretación suya al respecto, pero también entonces necesita indicar cuáles son específicamente los pasajes que ha interpretado así. Sí, puede tener ciertas dificultades de interpretación ese texto, y entonces usted aclare: ‘las dificultades son estas o aquellas, sobre lo cual yo [el estudiante] pienso que, por tales o cuales razones del contexto de elucidaciones donde está inmerso ese pasaje, o en virtud de las circunstancias históricas u otras, creo que eso se debe entender así’...”. Bueno, aspectos como esos se pueden corregir. O bien, si usted integró un capítulo con apartados cuyas respectivas temáticas aparecen como un tanto inconexas entre sí: “Fíjese, más bien conviene que las divida en dos capítulos, o acaso distinguir las por secciones dentro de ese mismo capítulo”.

Naturalmente, vale la pena recibir indicaciones como esas. Ello no quita que todas estas sean, en verdad, cuestiones bastante secundarias; como también es cierto que no se necesita, ni hay, ningún libro capaz de preverlas específicamente de antemano. Observaciones como las que he señalado pueden servir para algo, a veces, siempre y cuando usted tenga el “fosforito” y ya viene entrenado poco a poco desde mucho antes. Si no, tampoco ellas le servirán de nada: ¡mala suerte, el “ballet” no es para usted!

Supongamos (¡y ya es mucho decir!) que usted ha llegado a saber redactar correctamente –es lo menos que cabe exigirle a un investigador en ciencias sociales–. Aun con tal base, es perfectamente posible que no se le ocurra nada relativamente nuevo que valga la pena sobre el tema investigado. ¿Qué se puede hacer? ¡Poco o nada! Usted pone todos los capítulos en perfecto orden, hace montones de citas

con todos los detalles pertinentes, también elabora unos resúmenes por su cuenta, etc., o incluso llena su trabajo con toda suerte de detalles requeridos por alguno de esos manuales, pero resulta que ahí no se encuentra nada importante que no sea ya archiconocido en la materia. Todo ese esfuerzo suyo, ¿para qué? ¿Cuál es la diferencia con una investigación que valga la pena? La diferencia es, justamente, lo que a esta altura del partido (en la vida de cada uno de ustedes) *NO* pueden aprender así como así, lo que no puede enseñarles manual alguno, ni tampoco ningún otro investigador en particular: ¡la condición de saber *pensar* por sí mismo!

V. DISCUSIÓN (OBSERVACIONES CRÍTICAS SOBRE UN MANUAL, COMO “PRUEBA”)

13. Primera “prueba”: el contraejemplo ofrecido por las investigaciones reales

Como han podido apreciar ustedes mismos (¡espero!), lo que he señalado es bastante sencillo; no hacen falta formulaciones muy complicadas para explicarlo. En fin, ¿quién tiene razón: el autor de este manual puesto en mis manos –o los de tantos otros señores que se promocionan (y consiguen vender tales productos) como supuestos *metodólogos* del diz-que “aprender a aprender”– o lo que les he dicho yo? Si ustedes se guían por un mero argumento de autoridad (lo dice el eminente Fulano de Tal), o si lo resuelven tirando una moneda al aire, pueden creerle a cualquiera, a quien sea. En cambio, si se animan a examinar este asunto con su propia cabeza, me parece que están en condiciones de calibrar unas “pruebas” al respecto, por así llamarlas, para saber quién está en lo cierto. Voy a servirme como elemento de “prueba”, o en todo caso como ejemplo, ni más ni menos que del propio libro señalado por nuestro Decano³.

Tenemos aquí, pues, una obra conformada por diez capítulos (164 numerales en total), trescientas cuatro páginas (densas), que consignan una plétora de detalles uno tras otro. El Índice General abarca, por sí solo, diez páginas y media (xxix-xxix). Los grandes temas, destacados como tales en la carátula de ese libro, son: “Etapas de la investigación. Planificación de la obra. Relevamiento y clasificación del material erudito. Fuentes del conocimiento. Recursos informáticos. Redacción

³ Enrique Herrera, *Práctica metodológica de la investigación jurídica*. Buenos Aires: Astrea, 1998, xxxii-304 p.

del texto. Perfeccionamiento”. Se supone que precisamente así, digiriendo ese pantagruélico menú de indicaciones, es como se lograría aprender a investigar adecuadamente en materia de derecho.

Pues bien, veamos si de veras hace falta detenerse a aprender todo eso para ponerse a investigar adecuadamente. ¿Cómo saber si es o no es así? La piedra de toque, para eso como en tantas otras cosas, es la práctica misma del asunto en examen: en este caso, pues, la de los investigadores mismos, máxime si se trata de unos que sean exitosos como tales. Fijémonos, sin ir más lejos, en lo que tenemos más cerca, en nuestra propia Facultad de Derecho. Aquí hay algunos profesores que son conocidos por ustedes como investigadores. Puede que sean buenas, malas o regulares sus investigaciones –cada quién sabrá–, mas son personas con respecto a quienes es bien reconocido que investigan. Por ejemplo, para nombrar a unos que están desde hace muchos años acá: ahí tienen a Víctor Pérez, a Jorge Enrique Romero, a Walter Antillón, a mí mismo (si les parece). Asimismo, puedo mencionar a alguien que ya no se encuentra ya entre nosotros, quien en nuestro medio es considerado como ejemplo por excelencia de jurista del más alto nivel, el siempre recordado Eduardo Ortiz Ortiz. Yo lo conocí bastante bien, por eso puedo decir lo siguiente: ¡me moriría de asombro si me entero que alguna vez él se haya preocupado por leer una obra como esa y luego seguirla puntillosamente! Los otros profesores que he mencionado están vivos, pregúntenles si leyeron esta obra o una similar, para saber investigar⁴.

En cuanto a mí mismo, puedo asegurar que el estudio de ningún mamotreto de esos me hubiera servido para mejorar ni en un ápice lo que he publicado. Antes bien, es probable que si me hubiera preocupado por hacerle caso a semejantes lecturas, ello me hubiera distraído de los aspectos principales expuestos respectivamente en cada una de aquellas. Habré escrito bien o mal esos estudios, bastante numerosos, que me han publicado en distintas partes del mundo; sólo que, eso sí, no los hubiera hecho nada mejor si antes me hubiera aprendido todo o buena parte de lo que dice

⁴ He aquí otro ejemplo, por demás significativo. Me refiero a la tesis de Doctorado del Prof. Minor Salas en Alemania, sobre Derecho Procesal Penal, allí publicada en la prestigiosa editorial C.H.Beck, *Kritik des strafprozessualen Denkens. Rechtstheoretische Grundlagen einer (realistischen) Theorie des Strafverfahrens*, Munich, 2005, xiv-391 p. Esa tesis había recibido la máxima calificación (*Summa cum Laude*) en la Ludwig Maximilians Universität-München; después galardonada por la Walburga-Riedl Stiftung, con el “Preis für wissenschaftliche Arbeiten (Fakultätspreis 2004)”. (No sé si hará falta aclarar que premios como esos no se obtienen mediante “patas” o en virtud de unos intercambios de simpatías y eventualmente hasta de premiaciones con los propios jurados.). Lo interesante para nuestro asunto es que, por cierto, tampoco el Prof. Salas debe sus calidades como investigador, y mucho menos la elaboración de dicha tesis, a su familiaridad con libros como el de marras. Por lo demás, claro que la monografía del Prof. Salas no está conformada de acuerdo con ningún plan de exigencias absurdas como el formalismo “hipótesis”/“métodos” demostrativos requerido por nuestra Área de Investigación (y no sólo por ella, tengo entendido) [*supra*: § 11].

aquel libro. Tal vez entonces los hubiera escrito en una forma más pedante, con más citas o con otros detalles complementarios –eso es posible–; pero que esto me hubiera ayudado en algo para elaborarlos un tanto mejor... ¡jamás! Ni creo que sirva para mejorárselo substancialmente a nadie.

No es, tampoco, que lo detallado en tales manuales sean unos disparates propiamente. Sólo que, insisto, las puntos que valen más la pena, entre ese infinito montón de detalles, los asimila uno de forma intuitiva, progresivamente, en la propia práctica del estudio de secundaria y el universitario, sobre todo si tiene profesores que sean *exigentes* (vale decir, no de esos con los que aprueba todo el mundo “a como haya lugar...”, y hasta con altas calificaciones, aun presentado exámenes donde es patente que el alumno no sabe ni redactar). Leyendo y leyendo, leyendo mucho y bueno, así es como uno se pone a escribir con un mínimo de seriedad, llegado el momento. Digo eso por mi propia experiencia; por lo que sé, es más o menos la misma también para los colegas que he mencionado, y no solo ellos.

Uno leyó su buena cantidad de textos de primera calidad (entre otros), entonces de ahí se le grabaron ciertas cosas. Hay textos que al estudiante, si es inteligente e interesado, le impresionan por la manera –organización de ideas, forma de redacción, etc.– como están elaborados. Después uno tiende a imitar esos textos, por lo menos al comienzo; no tanto a imitar el propio contenido específico de ellos mismos, porque supuestamente ustedes lo que van a escribir es una investigación propia, pero sí se tiende a asimilar el estilo, el rigor, la organización de la bibliografía, etc. Si uno admira un libro de esos, el cual, por ejemplo, tiene una bibliografía al final consignada con todos los detalles, incluso señalando el traductor (si lo hay), la editorial, el número de páginas, la fecha de la primera edición, etc., ¿qué hace usted cuando llegue el momento de consignar la bibliografía de un trabajo propio, sea grande o pequeño?: la pone del mismo modo que en aquel libro, no necesita ir a buscar algún manual para aprenderlo. Y si usted ve, por ejemplo, que dicho libro (y otros) está bien dividido, ordenado en capítulos, subcapítulos, párrafos, etc., ¿qué hace usted?: trata de proceder de manera análoga. Si ve que el autor discute de ciertas maneras a otros autores, así trata de hacerlo usted también, valiéndose de patrones de argumentación análogos, asimilados mediante la lectura de distintos libros. ¡De *esa* manera es cómo se aprende de veras!

En síntesis: las anotaciones reunidas en este manual tomado aquí como ejemplo, o en otros por el estilo, si bien no son unas equivocaciones, en general, empero resulta prácticamente inútil, o poco menos, pasar por el gran esfuerzo de venir a aprenderlas de un libro que reúna toda clase de ellas específicamente o en un curso especial. No hace falta. Simplemente, porque las estructuras mentales y los mínimos detalles de forma que en realidad constituyen lo *decisivo* para hacer un

investigador en serio, las aprende usted intuitivamente... o no las aprenderá nunca. ¡Lo demás, es *lo de menos!*

Si alguien se toma la molestia de tratar de estudiar dicho manual, el resultado será que, después de haber cargado con la enorme pena de concentrar su atención en ese infinito montón de detalles, en la práctica va a suceder que, cuando se siente a escribir él mismo, lo que tendrá es un glorioso mareo de minucias en la cabeza, las cuales más bien le desviarán la vista de lo principal para una investigación, esto es: conseguir darse cuenta de por dónde tomar en cuanto *al fondo* mismo de los temas en consideración y, por encima de todo, cómo *reflexionar* sobre ellos. No sabrá cómo hacerlo si es que su mente no está en buena medida orientada, ya, hacia unas vías intelectual-intuitivas asimiladas de *otros* lados. Ningún manual puede enseñar, este mismo, a investigar. No, así no se puede, el verdadero aprendizaje al respecto no se toma de *ahí*.

Vayan a averiguar ustedes mismos, pues, si algún investigador de primera línea en materia jurídica, ya afuera de nuestro medio, se puso a estudiar un libro como esos antes o durante la elaboración de sus obras más destacadas. Por lo demás, aunque lo hubieran estudiado, les hubiera servido de muy poco en caso de no haber leído todo lo otro que estudiaron y sobre lo cual pensaron con su propia cabeza. Lo destacado en sus investigaciones es lo que *NO* se puede incorporar a la mente de uno mediante ningún manual de esos. Por ejemplo, para mencionar uno de los libros más célebres del pensamiento jurídico, tomemos la *Teoría pura del Derecho*. ¿Ustedes creen que Kelsen perdió el tiempo preocupándose por estudiar algún libro (o varios) como ese al que me estoy refiriendo, antes de escribir dicha obra? ¡Jamás!. Y si acaso lo hubiera hecho, no se ve en qué podría haberla mejorado, por aprenderse semejante montañón de recomendaciones, que bajo un mundo de detalles vienen a disimular lo principal.

Es verdad que la inmensa mayoría de las investigaciones, aun las valiosas, no van a desembocar en la elaboración de unas obras fundamentales, ni tampoco están a cargo de los grandes investigadores. Hay buenos libros y buenos artículos de toda naturaleza, también los provenientes de autores de segundo o tercer rango. Muchos estudios son apenas informativos; otros, que son más bien de reflexión, tampoco es que aporten ideas básicas novedosas, sino que recogen ideas conocidas, aplicándolas entonces en relación con aspectos no suficientemente dilucidados ya.

En todos los casos, lo fundamental es que uno sepa adónde entiende dirigirse, adónde quiere llegar en cuanto al fondo con la investigación emprendida, aunque esta misma sea de importancia secundaria. También puede ser que en el curso de la misma investigación corrija esa meta; y está muy bien que lo haga si en el camino encuentra buenas razones para ello, pues precisamente para eso es la investigación,

para *investigar* si por determinado camino de conocimientos se marcha bien o no tan bien. De todas maneras, el investigador ha de tener claro que no le conviene distraerse en desviar su atención hacia infinitos detalles porque sí⁵.

14. Segunda “prueba”: cómo “investiga” el propio metodólogo

Bueno, tengo aquí otra “pruebita” más. La primera, recuerden, consistió en invitarles a que pregunten a conocidos investigadores si ellos mismos necesitaron estudiarse primero un libro como el de marras, para conseguir un resultado de investigación valioso. La segunda, esta que traeré a continuación, consiste en lo siguiente: voy a presentarles un ejemplo, no poco sintomático, suministrado (involuntariamente, desde luego) por la manera *cómo* supo “investigar” el propio autor de ese libro, en cuanto a unas afirmaciones que él efectúa allí mismo. Me explicaré:

He insistido en subrayar que lo decisivo para una investigación es *estudiar* (en serio) los materiales del asunto examinado y luego *reflexionar* (en serio) sobre ellos. Vamos a ver si al propio señor que escribió este libro le sirvió verdaderamente la pléyade de requintos que ahí nos propone como “método” para investigar. Les voy a mostrar cómo él se refiere nada menos que a un autor tan célebre como Kelsen, cómo “investigó” el pensamiento de este mismo. Pues bien, nuestro metodólogo le hace decir a Kelsen unos disparates mayúsculos, como para que Kelsen se vuelva a caer de espaldas allí donde esté ahora (cielo o infierno, vaya uno a saber). Me queda poco tiempo para examinar esto, mas las pruebas de que lo que yo voy a decir es como es, puedo suministrarlas aquí mismo.

A propósito de la “teoría pura” de Kelsen se efectúa generalmente una afirmación que, en verdad, es uno de los más rotundos disparates sobre el pensamiento kelseniano; y nuestro metodólogo recoge eso como si tal cosa, sin someterlo a verificación en los propios textos de dicho autor. Se imagina más o menos lo siguiente al respecto: “Esa es una teoría ‘pura’ del derecho; por tanto, lo que Kelsen propuso es que el jurista no se ocupe para nada de cuestiones *políticas*”. Entonces, es como si el jurista fuera o debiera ser un señor “puro”, que está como en un limbo, ocupándose simplemente de un cielo de nociones que permiten resolver las cuestiones sin contaminación alguna de decisiones políticas. Eso es lo que muchos dicen, también en esta Facultad (según me han contado los estudiantes). Pues bien, tal afirmación no tiene ni pies ni cabeza. Kelsen no sostenía eso, él mismo afirmó todo

⁵ “Para decirlo con una imagen de [Jesús] Mosterín, la obsesión del alpinista por llevar buenas botas no debe hacerle olvidar que su meta es llegar hasta la cumbre” (Santiago Sastre Ariza. En: Courtis, *Observar la ley...* [ref. *supra*, § 2 *in fine*: Supl.]: 165). Como decía Hermann Lotze, hace muchísimos años: “... afilan más y más sus cuchillos [métodos], pero no se preocupan de qué puedan cortar” (cf. E. P. Haba, “Racionalidad y método para el derecho: ¿es eso posible?”. En: *Doxa-7*, 1990: 231).

lo contrario. Si usted se guía simplemente por el nombrecito –teoría “pura”– de la obra, si no la *estudia* verdaderamente, o sea, si no presta suficiente atención a lo que está escrito en ella misma y se conforma simplemente con dejarse llevar por lo que otros (no menos desatentos que usted) “rumoran” al respecto, entonces sí puede entenderla –mejor dicho, creerse que la ha entendido– de tal manera. Les voy a leer las palabras del propio Kelsen, para ver si es o no es así.

Primero reproduzco lo que dice este señor, nuestro metodólogo, y después lo compararemos con palabras del propio Kelsen. El metodólogo dice lo siguiente, imputándole a Kelsen semejante punto de vista:

“... el análisis político en sentido estricto quedaría vedado al jurista, quien debería limitar sus estudios a los mecanismos impuestos por el propio Estado, como creador y ‘aplicante’ de normas, *sin entrar* en consideraciones ‘extrajurídicas’, como las ideológicas y las políticas”.

Un poco más adelante agrega, siempre como si fuera el pensamiento de Kelsen:

“... *todo* lo relacionado con el orden político y más precisamente con las ideologías se configuraría como un terreno *vedado* al jurista”⁶.

O sea, que el jurista profesional no podría ocuparse de nada de eso.

Sí, eso es lo que corrientemente se oye por ahí. Ahora bien, ¿es lo que Kelsen sostuvo efectivamente? ¡No, todo lo contrario! Paso a citar de sus textos. Escribe Kelsen (y esto es en la obra más famosa de él, no es que simplemente lo haya dicho alguna vez de paso o en algún texto escondido):

“Pero, *sobre todo*, corresponde *distinguir* de la manera más nítida posible la interpretación del derecho que efectúe la *ciencia* jurídica y la interpretación realizada por *órganos* jurídicos [jueces, administración, etc.]”⁷.

Es de suponer que a un lector atento, máxime si se proclama como experto en metodología de la investigación jurídica, ni más ni menos, tendría que empezar por llamarle la atención semejante afirmación. ¿Cómo es eso, de que por un lado esté la “*ciencia* jurídica” y por el otro lado los “*órganos* jurídicos”? ¡Qué afirmación tan extraña! Imagínense, todo lector de esas líneas debiera asombrarse un poco de ver afirmada semejante diferencia. ¿Por qué Kelsen habrá dicho eso? Si la ciencia jurídica es una cosa y lo que hacen los órganos jurídicos es otra, significa que los

⁶ Herrera [ref. n. 17]: 66 y 71 (curs. agr.).

⁷ Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho* (trad. de la 2a. ed. alem. 1960, por Roberto J. Vernengo), Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, § 47: 355 (curs. agr.).

órganos jurídicos (jueces, etc.) *NO* hacen ciencia jurídica, hacen *OTRA* cosa. Entonces, ¿cuál? Kelsen lo aclara así:

“El abogado que, en interés de su parte, sólo invoca ante el tribunal *una* de las varias interpretaciones posibles de la norma jurídica aplicable al caso; el escritor que en su comentario caracteriza una determinada interpretación, entre varias posibles, como la única ‘correcta’, no cumplen una función científico-jurídica, sino una función jurídico-política. Naturalmente, ello *no* les puede ser negado [como tampoco al juez]”⁸.

Vale decir, que tanto el abogado como la doctrina jurídica hacen *política*, ni más ni menos, aunque sea un tipo de política especializado. Y también el juez (“órgano”) hace política, no puede evitarlo, pues elige entre distintas interpretaciones posibles.

En cambio, ¿a qué le llama Kelsen “ciencia jurídica”? Él denomina *ciencia* jurídica, no a lo que hacen ni el abogado, ni la doctrina jurídica, ni el juez, ni los asesores parlamentarios, etc.; en fin, no es la actividad profesional habitual de los juristas, la interpretación y aplicación del derecho en la práctica. *Ciencia* jurídica es un pensamiento de *otra* especie, como se aclara en ese mismo texto:

“Es aquella pura determinación *cognoscitiva* del sentido [múltiple] de las normas jurídicas. No es, a diferencia de la interpretación de los órganos jurídicos, una *producción* de derecho. (...)”⁹. “La interpretación jurídico-científica no puede sino exponer los significados posibles [varios] de una norma jurídica. Como conocimiento de su objeto, no puede adoptar *ninguna decisión* entre las posibilidades expuestas, teniendo que dejar esa decisión [política] al órgano jurídico competente, según el orden jurídico, para aplicar derecho”¹⁰.

Quiere decir que cuanto sea “ciencia” jurídica consiste, pues, en un orden de reflexiones efectuadas *más allá* de la propia práctica jurídica corriente. Son consideraciones a propósito de cuestiones de derecho, pero aquellas no constituyen la práctica jurídica *misma*. Es lo que llaman Teoría General del Derecho o la Filosofía del Derecho o la Metodogmática; hay una serie de nombres para ello. Ahora bien, tal orden de reflexiones no es el trabajo del propio juez como tal, ni el de la dogmática jurídica profesional. El del juez es un pensamiento de tipo político, aunque especializado, pues consiste en adoptar *decisiones valorativas*; no es un puro conocimiento (“ciencia”). Sí, los discursos desempeñados en la práctica profesional

⁸ *Op. cit.* [n. 20]: 356.

⁹ *Op. cit.* [n. 20]: 355 (curs. agr.).

¹⁰ *Op. cit.* [n. 20]: 356.

del derecho (abogados, doctrina, “órganos”) son, y no pueden sino ser, funciones eminentemente *políticas*. He aquí otra cita de Kelsen, leo textualmente:

“La *despolitización* que la teoría pura del derecho exige, se refiere a la *ciencia* del derecho: no a su objeto, el derecho. El derecho **no puede ser separado de la política**, pues es esencialmente un instrumento de la política. Tanto su creación como su aplicación son funciones políticas, es decir, funciones determinadas por juicios de valor. (...) Pero la teoría pura del derecho es una *teoría pura* del derecho; no la teoría de un *derecho puro*, como erróneamente sus críticos han afirmado a veces”¹¹.

Significa que el derecho, en sí mismo, tanto los textos de las disposiciones jurídicas oficiales como la manera de ser entendidas por la doctrina y los órganos encargados de aplicarlas, es algo muy distinto que un pensamiento de rigor científico. Aquello es, necesariamente, “impuro”. Lo que sí puede ser “puro”, entiende Kelsen: en el sentido de ser objetivo, científico, no sujeto al vaivén subjetivo de valores contrapuestos, es cierto orden de reflexiones *externas* a la práctica misma del derecho. Reflexión que cumplen, no los juristas prácticos, cuyo pensamiento es por fuerza político, sino que ella consiste en cierto esfuerzo intelectual “puramente” teórico llevado a cabo por una disciplina especial, lo que actualmente suele llamarse (meta)Teoría del Derecho.

Pues bien, ¿cómo es posible que un señor que escribe un manual mediante el cual pretende enseñar metodología para aprender a investigar, hable de un autor y no se tome la molestia de empezar por leerlo con atención? Quiere decir que cuanto aquel aprendió para después consignarlo en ese manual, ni siquiera a él mismo consiguió servirle, en definitiva, para lo decisivo: saber leer los textos en serio, o sea, con suficiente atención y con un mínimo indispensable de inteligencia. No digo que este señor no podría haberlo hecho así, acaso; más bien me siento tentado de creer que sí, que eso no le era en principio imposible, ni mucho menos. Posiblemente hasta él podría haberse ocupado en serio del pensamiento de Kelsen, aplicando con verdadera meticulosidad algunas de las recomendaciones contenidas en ese libro sobre metodología. Pero aun tal eventualidad no cambia para nada el asunto en lo sustancial. Si él hubiera leído bastante y con toda atención a Kelsen, es probable que hubiera llegado a entenderlo, sí... ¡pero *no* por conocer bien el contenido de su propio manual! Entonces hubiera entendido, en el mejor de los casos, sobre todo por contar con *otras* bases: simplemente, por tener también él –como tantos otros

¹¹ Hans Kelsen, *¿Qué es la teoría pura del derecho?* (trad. Ernesto Garzón Valdés) [or. al. 1953], Universidad Nacional de Córdoba R.A. (Biblioteca de Filosofía del Derecho y Ciencias Sociales vol. 3), Córdoba (Arg.), 1958: 31-32 (cursivas del autor + negritas agregadas).

que nunca perdieron su tiempo con algún manual por el estilo— una formación intelectual *general* intuitiva que le permite comprender textos como esos.

En las pocas citas que nuestro metodólogo aporta para justificar dicha interpretación descuidada del pensamiento kelseniano no aparece para nada ese requisito de “extra jurídica” que, según aquel, Kelsen habría postulado para la profesión de jurista. Por añadidura, las citas que hace pertenecen a la traducción de una versión francesa publicada en 1953. Mas resulta que en 1960 Kelsen publicó la última edición, definitiva y mucho más amplia, de su *Teoría pura de Derecho*. Es verdad que ahí no rectifica substancialmente lo de las ediciones anteriores. Así y todo: ¿qué ejemplo de rigor investigativo nos ofrece alguien que en 1998¹² escribe sobre Kelsen, adjudicándole que sostiene esto y aquello, mas en vez de consultar la edición integral de esa teoría, muy difundida y hasta publicada en español años atrás (1979 con reediciones), en cambio se conforma con hacer referencia a una versión más antigua del autor comentado? Si el comentarista hubiera dicho: “Yo me estoy refiriendo a lo que Kelsen escribió en dicho texto [el de 1953], *nada más*, y si acaso este autor puso algo distinto en otro lado, no es de eso que me importa hablar aquí”... ¡vaya y pase! Claro, nadie tiene la obligación de leerse las obras completas de un autor, para hacer referencia a algo que este haya escrito efectivamente. Pero si uno dice, sin restricciones: “El célebre autor Equis afirma esto”, la mínima obligación de probidad intelectual es tomarse el cuidado de buscar la obra más famosa de ese autor en su edición definitiva. (Por lo demás, repito, tampoco es que en el texto de unos años antes hubiera sostenido Kelsen aquello mismo que se le imputa.)

¿Qué conclusiones sacar en cuanto a para qué sirva este manual de investigación, prolijamente detallista, nada menos que a su propio autor? Si vemos que, de hecho, el haber escrito todo eso no le fue útil ni para conocer pasablemente a un escritor tan célebre como Kelsen... ¡imagínense! No le sirvió ni siquiera para tomar la precaución de considerar la edición definitiva, publicada años atrás, de la obra más conocida del autor así “investigado”. Nuestro metodólogo se conformó con tomar en cuenta una versión anterior y, para colmo, hasta leyó mal lo poco de ella que ahí nos aporta como testimonio. Y aunque hubiera leído bien a Kelsen, igual no hubiera demostrado que esto se debiera precisamente a la circunstancia de conocer bien las instrucciones de su propio manual.

Vayan dos aclaraciones, por las dudas. Primera: yo no digo que todas, y ni siquiera la gran mayoría, de las observaciones efectuadas en ese manual (o en otros por el estilo) sean igualmente insostenibles que la referencia a Kelsen. No sostengo que la

¹² *Supra*: n. 16.

generalidad de ellas sean pura tontería o llanamente falsas, sino que, aunque puedan ser aplicables (si uno quiere), lo cierto es que resultan prácticamente superfluas, de hecho, para aprender *realmente* a investigar. Segunda: tampoco pretendo afirmar que todos o la mayoría de quienes se dedican a confeccionar semejantes catálogos de instrucciones tienen que ser análogamente descuidados en sus propias investigaciones (si las hacen) que en el ejemplo aquí traído a colación. Lo interesante es que, seanlo o no, el valor que puedan tener sus investigaciones no podrá deberse a su específico conocimiento de ningún manual por el estilo

15. Conclusión: esos manuales resultan ser superfluos y hasta engañosos

Entonces, ¿qué pasa con ese manual y la cantidad de otras publicaciones para “aprender a investigar”? Es lo que les advertí desde el principio. En ellos se habla de muchos aspectos, pero, aun cuando no esté mal en sí lo de mencionarlos, al fin de cuentas esto viene a significar, en la práctica, un gran engaño. A ustedes les hacen creer que ahí está lo fundamental, en *esos* detalles mismos, mientras que, en realidad, lo principal para saber investigar afinsa en lo que allí *no se dice*; o en todo caso, resulta que esto último, lo más decisivo, allí se señala apenas de paso, mientras que el grueso de la obra está dedicado a detalles secundarios, cuando no superfluos. Por ejemplo: en el libro examinado se habla de la cuestión de definir los términos (§ 114), mas para nada se mencionan los problemas fundamentales de las definiciones. El autor se da por satisfecho con dejar estampadas unas vaguedades como las siguientes, entre otras:

“... se identifica un concepto con una fórmula *dialéctica* [¿¿??] que representa su significado mediante la *adecuada* tipificación [¿cómo se sabe si es o no es ‘adecuada’?] de las notas que le son *inherentes* [¿cómo se determina cuáles lo son y cuáles no?]; “...debe procurarse que la definición se haga siempre en función de las propiedades, naturaleza o caracteres *esenciales* [¿cómo se sabe cuáles son? – ¿tal vez, esencialismo como metodología?] que hacen a la cosa, es decir, *objetivamente* [¿en qué consiste esa ‘objetividad’? – ¿sería cuestión de re-conocer unas ‘esencias’, y cómo; o es de otra manera, y entonces cuál?]”¹³.

13

Op. cit. [n. 16]: 211 y 212 (los énfasis mediante cursivas y las digresiones entre corchetes se agregan aquí). — Todo el cap. VIII, en especial, constituye un ejemplo bien paradigmático de cómo *NO* se deben tratar esos asuntos. Allí aparecen despachadas en cuatro o cinco líneas, para cada uno de esos puntos, cuestiones tan complejas como los ítems siguientes: “La descripción – La conceptualización – La explicación ontológica – La abstracción – El análisis – La inducción”, etcétera. Como si todo esto fuera dable aprenderlo, y saberlo aplicar provechosamente después, con sólo saber recordar lo que ahí se dice en esas veinte páginas (pletóricas de conceptos multívocos, por lo demás). Al parecer, el aspirante a investigador sabrá cómo hacerlo si consiente en dedicar la hora u hora y media necesarias para leerse ese capítulo... ¡qué bueno!

Por supuesto, esas preguntas que he agregado por mi parte [entre corchetes] no son sencillas de contestar. ¡Pero de *eso* se trata, justamente! Lo engañoso del texto, es que presenta el asunto como si ello fuera algo bastante sencillo, que se puede captar mediante una explicación en apenas una página; y que, así, cualquiera que haya leído esa página estará en condiciones de salir adelante al respecto para cuanto concierna a la investigación jurídica específica que vaya a emprender. Se pasa por encima, olímpicamente, de las cuestiones que son las verdaderamente decisivas, esto es: por qué tomar una definición en vez de otra igualmente convencional, y en general lo de estar advertido sobre las trampas de lenguaje que son frecuentes al presuponer determinadas definiciones; el asunto de las definiciones persuasivas; la diferencia entre las supuestas definiciones reales y las definiciones estipulativas; etcétera. Todas estas cuestiones fundamentales han sido detenidamente analizadas, y debatidas, en la amplia literatura que sobre ello existe en los estudios de epistemología del discurso de las ciencias sociales. Sin embargo, para la “práctica metodológica” propuesta en este manual, pareciera que la problemática examinada en esos trabajos tiene poca o ninguna incidencia con vistas a resolver las cuestiones jurídicas. El novel investigador seguirá, entonces, completamente en el limbo acerca de todo ello.

Efectivamente, dicho libro trata sobre toda suerte de aspectos, menos las dificultades de fondo más importantes que acechan para el *razonamiento* en estas materias. Se supone que es una obra sobre “técnicas” de la investigación jurídica, mas en ningún lado ustedes hallarán ahí un capítulo fundamental de análisis sobre cómo se conforman de hecho los discursos de los juristas: aquello que yo les decía en cuanto a las “trampas” del lenguaje jurídico (no les puedo explicar aquí en qué consisten estas, son aspectos muy numerosos; en otros sitios me he referido extensamente a ello¹⁴). Todo eso, los principales escollos con que el pensamiento *mismo* topa REALMENTE en la investigación jurídica, ¡he ahí lo que en ese libro brilla por su ausencia!

En síntesis. No digo que el contenido de tales obras sea propiamente falso, sino que en la práctica eso resulta: ya sea SUPERFLUO o INEFICAZ, en general, como guía *efectiva* para promover investigaciones jurídicas en serio.

¹⁴ Véase: *El espejismo...* [cit. n. 4], cap. II; o *Axiología I* [cit. n. 4], sec. D. II.

VI. BASES REALES PARA LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA (Puntualizaciones antipopulares)

16. Seis condiciones previas

Ahora bien, si semejantes manuales no sirven, de hecho, para impulsar el pensamiento investigativo propiamente dicho, corresponde preguntarse: ¿cuáles son las condiciones *reales* para posibilitar la investigación jurídica (en serio)? Las hay, en efecto. Son unas condiciones previas, al menos las seis que paso a señalarles sintéticamente.

PRIMERO. Ante todo —¡parece mentira tener que venir a decirlo!— es necesario saber leer y escribir. Por muy elemental que semejante requisito sea, lamentablemente no es posible dar por descontado, ni mucho menos, que tal condición la tengan quienes se supone van a “investigar” aquí, o en general los alumnos obligados a simular que lo hacen para conseguir aprobar un curso corriente de la licenciatura. Sí, ¿cuántos estudiantes de la Facultad de Derecho saben *verdaderamente* leer y escribir? Porque leer, dicho propiamente, como actividad de la *inteligencia* humana, no es lo mismo que la conducta tipo-loro de simplemente saber vocalizar (más o menos) unos signos alfabéticos que se ven estampados en un papel. Es mucho más, se trata sobre todo de la capacidad adquirida para *comprender* la lectura en cuestión. No basta con tomar un texto y alcanzar a reproducirlo en voz alta. ¿Cuántos estudiantes de nuestra Facultad son capaces de *entender* un texto relativamente complejo? ¡Hay que ver! Según lo que he podido comprobar en mis alumnos (y otros profesores me dicen lo mismo), no son muchos los estudiantes capaces de llegar hasta tanto ¹⁵. ¿A qué se debe eso?

¹⁵ En el año 1984 se celebró el simposio ANFE/CINDE sobre “El modelo educativo costarricense”... En lo que toca al idioma, se oyó a don Francisco Álvarez referirse a las “deficiencias monstruosas en redacción y ortografía” en algunos recién salidos de la enseñanza media. Se oyó a don Alberto Cañas citar una investigación hecha en Estudios Generales, en la cual se detecta que al ingresar a la Universidad, un estudiante maneja apenas un vocabulario de 500 palabras, cuando el mínimo requerido para comunicarse es de cinco mil. Se oyó a don Faustino Chamorro citar entre las deficiencias idiomáticas del costarricense, la incapacidad para la lectura, la redacción y la expresión oral, la crasa ignorancia ortográfica, la pobreza de léxico, el descuido de la articulación fonética. Se oyó a doña Virginia Sandoval manifestar que en su experiencia docente de casi cuarenta años, ha podido escuchar cíclicamente las mismas quejas: del liceo, porque le llegan alumnos que no saben ni escribir sus nombres, ni separar bien las palabras y traen conceptos erróneos y anticuados; de la universidad, por la pobreza de vocabulario, las dificultades en redacción y ortografía, la incapacidad para comprender lo que leen y la falta de hábitos de lectura. (...) Y algo más grave y que se sabe menos: el maestro aspirante, cuyo número tiende a incrementarse aproximadamente en 600 por año, sometido a pruebas de dominio cognitivo en Comprensión de lectura, Matemática, Ciencias y Estudios Sociales, sobre la base del programa de sexto grado, no supera, en su mayor parte, un 60% de los conocimientos que se le exigen a un niño al concluir la escuela primaria. Las pruebas en que menor dominio muestran son precisamente Matemática y Comprensión de lectura. [Extractado (con algunos leves cambios en la puntuación) de una ponencia perteneciente a Yadira Calvo: <http://www.uaca.ac.cr/acta/1988may/ycalvo.doc>.] — Véase también *Pedagogismo...* [cit. n. 3], cap. I.1, punto 4: 53-54 (nueva ed. cap. II.1, punto d).

El lenguaje de cada quien es el resultado de lo que se ha escuchado frecuentemente y de lo que se ha leído; en nuestro caso, viene a ser igualmente el resultado de lo que *no* se ha leído. A la gran mayoría de los estudiantes no les fue exigido, tanto en la escuela como en la enseñanza secundaria, destrezas superiores que el entrenarse para simplemente repetir lo que venga. Es muy bajo su nivel en el orden de la comprensión intelectual, el pensamiento abstracto (la clave por excelencia del razonamiento científico); y menos que menos, por cuanto hace a las habilidades de expresión lingüística. Oyéndolos conversar, por lo general no se nota mayor diferencia entre un estudiante de Derecho y un cantinero: son las mismas quinientas palabras, más o menos, algunas de ellas repetidas a cada toma de respiración (“mae”, “huevón”...).

En fin, lo primero es saber leer y escribir. Eso no se aprende en cinco días. Sin embargo, teniendo el dominio básico de las estructuras idiomáticas de una lengua, como cualquiera lo tiene para su idioma materno, se puede aprender a escribir por lo menos con un mínimo de errores (muchos menos que los comunes en los estudiantes de Derecho), si uno no es del todo analfabeto y si resuelve dedicarle a eso atención especial durante pocos meses —un curso básico de redacción— aunque ya sea un adulto. Para lo de la lectura inteligente, en cambio, posiblemente sea ya demasiado tarde (como aquello del ballet), cuando ello no ha sido practicado en buena medida ya desde años antes de entrar a la Universidad.

SEGUNDO, TERCERO. *Base + altura*. ¿Qué quiero decir con esto? En la época en que yo estaba a punto de entrar a la Universidad, en el Uruguay, un compañero mío (Brun Canet), quien pensaba seguir allí la carrera de Ciencias Económicas, le fue a preguntar a nuestro profesor de Matemáticas en el Liceo de Mercedes¹⁶, si haría falta mucha “base” en matemáticas para poder seguir dicha carrera. El interrogado, mi recordado profesor Washington Lockhart, respondió: “¡Sí, base y altura...”. Efectivamente, he ahí lo que hace falta para estar capacitado con vistas a investigar, en cualquier materia: bases y también la altura. La base: amplia cantidad y buena calidad de lecturas efectuadas a lo largo de años, vale decir, estar acostumbrado *ya* a leer mucho y de buen nivel intelectual (¡dedicarle poco, muy pero muy poco tiempo por lo habitual a la televisión!). Y la altura es el “fosforito” (aquello de que les hablé antes), lo que no se recorta de Internet.

CUARTO. *Voluntad*: la “mística” por investigar de veras. Vale decir, poseer el gusto por “quemarse las pestañas” y el de pensar en cabeza propia, durante esfuerzos prolongados de estudio. Si a uno lo ponen a investigar por obligación, aunque usted sea supercapaz, no va a salir de ahí nada que valga la pena. Sólo el pensamiento que

¹⁶ Ciudad capital del Departamento de Soniano, en dicho país.

se siente a sí mismo en libertad para crear, puede tal vez –nunca es seguro– llegar a producir algo que tenga valor intelectual propiamente.

QUINTO. Posibilidades *materiales*: para investigar, se necesita contar con ciertos elementos de infraestructura. Actualmente hay que disponer de una computadora, con los “softwares” adecuados; poder consultar una biblioteca bien surtida y disponer de un lugar relativamente cómodo para leer; además, recibir cierto beneficio económico (si no como estudiante, en todo caso después), para no tener que consumir la mayor parte de su tiempo en otras actividades rentables (el investigador “de corazón” puede, acaso, hacer el sacrificio de aceptar ganar menos que en otras labores profesionales a su alcance, pero aun así requiere una retribución no magra del todo).

SEXTO. Es fundamental también la existencia de cierto *clima* colectivo, y en particular el de la propia institución, favorable a otorgar cierto reconocimiento público, con buena difusión (por lo menos entre unos círculos especializados), para las investigaciones de valía. Esto es, que la dedicación a investigar reciba verdadero aliento –en vez de toda suerte de trabas burocráticas primero y la indiferencia después– por parte del medio académico donde el investigador se mueve. Así, en cuanto a tener posibilidad efectiva de publicar sus estudios y que estos cosechen el eco de verdadera discusión académica en los círculos respectivos.

* * *

Es verdad que estos seis renglones, si bien constituyen condiciones necesarias (al menos algunas de ellas), tampoco pueden –ni ellas mismas, ni cualesquiera otras– *asegurar* la calidad de las investigaciones así emprendidas. En este plano no caben “garantías”, únicamente condiciones más propicias o condiciones frustrantes, en grados mayores o menores. Por lo demás, y aun si efectivamente logran darse en buena medida tales condiciones propicias, no menos cierto es que, siempre, los investigadores en serio no constituirán sino una *élite* muy reducida. No pueden ser, ni aproximadamente, muy numerosos como los profesionales en general de la disciplina investigada. Es así, quiérase o no, sobre todo por dos motivos capitales. De un lado, está lo que dije antes: “No es pa’ todos la bota ‘e potro”... (aquello del “fosforito”). Por lo demás, y aunque no sé por qué milagro resultara que los talentos necesarios para investigar (en serio) fueran muy abundantes, no se ve dónde haya lugar y financiamiento disponible para colocar a multitud de gente en tales actividades.

17. El enorme fraude (*contra la inteligencia y contra los propios estudiantes*) llamado “democratización” de la enseñanza universitaria

Pero estamos inmersos en la demagogia de la llamada “democratización”¹⁷. Esta consiste, al menos por cuanto concierne a la enseñanza universitaria y a la academia en general, en dos descomunales imposturas: partir de la base de que “todos” tienen las condiciones mentales como para poder seguir una carrera universitaria y que para *todos* los titulados (sea cual fuere su número) habrá buen sitio en el mercado laboral. Como nada de eso es cierto, resulta que a muchísima gente se le hace perder tiempo en obtener títulos que luego les servirán de poco o nada. De hecho, la democratización va de la mano con la imposición del facilismo/aprobismo como política principal de la enseñanza universitaria; y como directa consecuencia de esto mismo, gran abundancia del ejercicio irresponsable y hasta entrada fácil para las corrupciones, en el ejercicio profesional de los *así* graduados¹⁸.

Las consecuencias *prácticas* de la “democratización” son funestas, ante todo para muy buena parte de los propios “democratizados”. El estudio facilongo, la aprobación “a como haya lugar” para todos o casi todos los que se inscriben en cualquier materia de la Facultad de Derecho (por ejemplo), no elimina y ni siquiera reduce el resultado de que, en los hechos, apenas cierta parte de los egresados podrá sacarle buen provecho al título así obtenido. Entonces, en vez de operarse la selección por la vía del rigor académico de los cursos universitarios –con lo que nada más una parte de los estudiantes, aquellos verdaderamente capaces y esforzados, podrían obtener ese título–, en la realidad son otras las circunstancias que obrarán como *filtro*, solo que este operará libremente fuera de las aulas universitarias. En estas mismas, al fin de cuentas cualquiera puede aprobar, si tiene constancia, conozca o no conozca de veras lo que piden –¡solo en el papel!– los minuciosos programas estampados en los currículos oficiales. Entonces son los factores *extra*-académicos, *no* la medida de capacitación adquirida (si acaso) mediante los estudios universitarios –¡mas tampoco ninguna otra clase de vías verdaderamente democráticas!–, cuanto opera para *seleccionar*, de hecho, quiénes sean los privilegiados en lograr ejercer la carrera provechosamente.

El embuste del “todos pueden” para las aulas universitarias, *en la práctica* hace que lo verdaderamente decisivo para ubicarse bien como profesional, en la amplia mayoría de los casos, sean principalmente los contactos personales (las “patas”) y en general ciertas contingencias completamente azarosas del mercado (p. ej., a usted le cayó por casualidad un asunto muy “jugoso” y a partir de ahí se le abren puertas

¹⁷ Cf. *Pedagogismo...* [cit. n. 3]: cap. II.9 [nueva ed.: cap. III.8].

¹⁸ Cf. *Pedagogismo...*: [cit. n. 3]: Epil., sec. B (nueva ed.: cap. V.2); véase también “El desafío...” [cit. n. 3].

inesperadas). La selección para integrar una *élite* profesional siempre tiene lugar, quiérase o no. Sólo que, en vez de realizarse primordialmente (no digo exclusivamente) por la vía del factor calidad-exigencia en los estudios universitarios, ella se impondrá mediante los factores reales –“patas” económico-familiares o políticas, inescrupulosidad y demás– operantes en el mercado de trabajo capitalista o por padrinazgos políticos. En síntesis: raquílicas exigencias en el estudio y predominio generalizado de la baja calidad en los servicios profesionales, junto con mucha mayor libertad de los azares extraacadémicos para seleccionar las respectivas élites, he ahí los resultados *reales* de la “democratización”.

Por cuanto se refiere específicamente al asunto de la investigación en la Facultad de Derecho, la “democratización” se traduce en dos grandes falsedades: a) presuponer que todos los estudiantes tienen capacidad como para aprender, incluso rápidamente, a realizar investigaciones (que no sean de “mentirilla”); b) y que en el mercado laboral habrá sitio para que después sigan investigando todos (o al menos buena cantidad) de los que, habiendo aprendido eso así, quieran dedicarse a ello.

18. Unas sugerencias heurísticas (¡... Para equivocarse un poco menos!) Conclusiones fundamentales

Por todo lo que he venido señalando, ¿habrá que sacar la conclusión, simplemente, de que en verdad no existe nada que valga realmente la pena estudiar en cuanto a metodología, para mejorar la investigación sobre temas de derecho? No, no es exactamente eso lo que trato de hacer ver. Digo, sí, que no es cuestión de aprenderse unos manuales de métodos (mejor dicho: *pseudométodos*) para saber investigar. No quita que, en cambio, haya algunos conocimientos básicos, habitualmente ignorados por los juristas (y hasta pasados por alto también por la gran mayoría de los científicos sociales), que si bien no constituyen ninguna clase de métodos propiamente dichos, ayudan a *equivocarse un poco menos* al examinar la dinámica propia de cualesquiera discursos jurídicos, como también ante los de las ideologías sociales en general. Pero son apenas unas *pistas heurísticas*, su rol es simplemente como “ideas a tener en cuenta” (Vaz Ferreira)¹⁹.

Se trata, sobre todo, de estar suficiente alerta en general a las celadas que nos tiende el lenguaje, para no dejarse “seducir” tan fácilmente por sus “encantamientos” (palabras de Wittgenstein). Ellas se hacen presentes, en forma por demás abundante, también en los razonamientos jurídicos: la “Superstición del Único Significado

¹⁹ Cf. *El espejismo...* [cit. n.4], t. II: § 87.b y p. 302

Verdadero”²⁰ (así, el mito de que cada disposición jurídica no admite más que una sola interpretación correcta), variadas formas del esencialismo (así, la creencia en unas “naturalezas” jurídicas), conceptos jurídicos muy indeterminados y hasta “fórmulas vacías” (p. ej.: “sana crítica”, “bien común”, etc.), faltas de distinción entre enunciados normativos y enunciados empíricos, etcétera²¹.

Aquí no puedo detenerme a explicar mejor esto último. Lo cierto es que los pocos que puedan y quieran dedicarse a la investigación jurídica (en serio) obtendrán muchísimo más provecho de, por ejemplo, unos libritos como la *Lógica viva* de Vaz Ferreira²² y los *Apuntes* de Carrió²³ sobre cómo funcionan los razonamientos reales, o aun mi propia compilación de “Materiales para discernir en forma analítico-realista las claves retóricas” de los discursos jurídicos²⁴, que poniéndose a perder su tiempo en tratar de memorizar unos supuestos “métodos” de investigación, sean cuales fueren. Sólo comprendiendo cuál es la verdadera *dinámica* lingüística que mueve a los razonamientos de los profesionales del derecho, únicamente así es posible corregir –hasta cierto punto– estos discursos, para permitirles resolver más adecuadamente, con vistas a la *práctica* misma, los intrínquilos jurídicos que sea. Para estos efectos, es fundamental darse cuenta de los vicios de fondo del *normativismo* como forma de pensamiento sobre el derecho²⁵, cuestión de evitar caer en estos mismos, bajo una u otra forma, igualmente al investigar las cuestiones jurídicas planteadas. Esos vicios suelen pasar desapercibidos en el razonamiento jurídico, debido justamente a la “inocencia” lingüística que caracteriza al pensamiento de sus operadores en general. La creencia de que todo es cuestión de aprenderse unos “métodos”, no es sino otra manifestación más de esa vertebral inocencia con respecto a las dinámicas

²⁰ “...la *Superstición del Único Significado Verdadero* –tal como la ha denominado I. A. Richards–, lo cual puede tener consecuencias muy serias en cualquier campo del saber, y es fatal para cualquier pretensión de adelanto en el campo de la ética” (Charles L. Stevenson, *Ética y lenguaje*, trad. Eduardo A. Rabosi. Buenos Aires: Paidós, 1971: 86). En los discursos doctrinarios y jurisprudenciales del derecho, justamente esa misma Superstición es pilar clave en el tipo de pensamiento que constituye lo que es el *normativismo* jurídico [*infra*: n. 39].

²¹ Véase E. P. Haba, *Axiología jurídica fundamental (Axiología II). Bases de valoración en el discurso jurídico (Materiales para discernir en forma analítico-realista las claves retóricas de esos discursos)*. Editorial de la Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio (San José, C.R.), 2004, xxi-367 p.: *passim*.

²² Carlos Vaz Ferreira, *Lógica viva (Adaptación práctica y didáctica; Homenaje de la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, vol. IV, Montevideo, 1963. [Ed. or. 1910; hay también eds. en Losada, Buenos Aires.]*

²³ Genaro R. Carrió, *Notas sobre derecho y lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1965 [con el mismo título hay una ed. de 1990, donde se incluyen también otros estudios de ese autor].

²⁴ *Supra*: n. 34.

²⁵ Cf. *Axiología II* [cit. n. 35]: sec. G.II, esp. § 1. Para un tratamiento más completo de esa cuestión, véase E.P. Haba, *Metodología jurídica intransigente. Elementos de profilaxis para encarar los discursos jurídicos terrenales*, (Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson Madrid 2006: sección C.II.

básicas que mueven al *lenguaje* jurídico, es decir, a los discursos de los operadores del derecho tal como funcionan *realmente*.

* * *

Para finalizar, sintetizo mis conclusiones fundamentales:

- Por encima de todo, ¡**ANTIFACILISMO!**!: en vez tratar de procurarse unas formulitas para “investigar” por machotes, primero es cuestión de quemarse las pestañas **LEYENDO MUCHO**, principalmente estudios en serio. Y después, ¡a **REFLEXIONAR** (si es que el “fosforito” propio da)!
- Además, ¡aprender a superar las estrecheces inmanentes al pensamiento normativista!: prepararse para advertir las **CELADAS DEL LENGUAJE** dominantes en la doctrina jurídica.

Estas dos elementales ideas heurísticas, no ningún “método” o conjunto de “métodos” formalistas, acaso puedan abrirles a algunos de ustedes las puertas hacia caminos por transitar para la realización de investigaciones jurídicas en serio. Si esas puertas no logran ustedes abrirlas de tal manera, tampoco van a poder conseguirlo de ningún otro modo. Eso sí, ninguna puerta es el camino mismo. Llegar a abrirla, o entreabrirla, nos pone apenas ante cierta *posibilidad* de tratar de tomar por él. El camino en sí ha de transitarlo, o mejor dicho hacerlo, cada quien por sí mismo... ¡si es que el “fosforito” y también las ganas le dan para tanto!

Ojalá que mis observaciones puedan haber despertado, en algunos de ustedes, no solo la desilusión indispensable con respecto a unos supuestos “métodos” que tal vez les sean señalados por ahí, sino también las ganas —¡a pesar de todo!— de aventurarse por la **INCÓMODA** senda de “hincarle diente” a todo el esfuerzo mental que se requiere para efectuar una investigación en serio.

VII. SUPLEMENTO

Cuestiones metodológicas de la investigación jurídica *en serio* (pero básicamente ilusa)

Comentario bibliográfico crítico

Las puntualizaciones efectuadas a lo largo de este trabajo libro podrían acaso suscitar la impresión de que, para efectuar investigaciones jurídicas valiosas, basta contar con unas destrezas intelectuales de orden *general* y la actitud básica de estar dispuesto a ponerlas *esforzadamente* al servicio del estudio sobre un tema en especial. Por tanto, la *metodología* jurídica en sí misma tendría nada o muy poco que enseñar al investigador para guiarle en su trabajo. Me importa salir al paso de tal suposición.

Lo que he criticado aquí, no son los estudios de metodología jurídica *in genere*, sino algo mucho más específico: ese *tipo* predominante de manuales que ofrecen como unas “fórmulas” estandarizadas para tales efectos [esp. véase: Supl. del § 2 y sec. V]. Mas también hay, desde mucho tiempo atrás, otra clase de visiones al respecto. No escasean estudios en profundidad sobre el pensamiento jurídico donde, contrariamente a lo sugerido por aquellos manuales simplistas, se discuten en profundidad cuestiones básicas sobre las maneras cómo *piensan* los juristas. Tales enfoques han puesto sobre el tapete aspectos *de fondo* en cuanto a dichas maneras, sea más o sea menos críticamente. Son estudios sobre la *teoría* del derecho en sí misma. Ahí se trata de sacar a luz unas bases de pensamiento que los juristas en general aplican de modo más bien poco autoconsciente.

Estos otros trabajos no son unos manuales de recetas “machoteras”, sino que aportan sobre todo ángulos de visión *problematizadores*. Cuando lo que se llama “metodología” del derecho consiste en puntualizaciones de *tal* naturaleza, es posible –¡pero no seguro!– que contengan elementos de conocimiento indispensables para lograr que el estudio de los razonamientos jurídicos pueda ser abordado de maneras mucho menos ingenuas, y también menos confusionistas, que en la doctrina jurídica corriente. El estar debidamente al tanto de unos elementos teóricos como los señalados en algunos de esos estudios es de la mayor importancia para “enrumbar” de la mejor manera cualquier investigación jurídica.

Voy a comentar a continuación una obra colectiva que reúne trabajos de tal índole: C. Courtis (Ed.), *Observar la ley*²⁶. Un libro como ese, aun con independencia de mis reparos con respecto a su línea de orientación más general²⁷, es muy aprovechable para hacer ver un amplio espectro de cuestiones fundamentales que suelen permanecer desapercibidas. Y tanto más ignoradas quedan mientras el asunto de la investigación jurídica se vea bajo la óptica del cuentito de aprenderse unos “métodos” para sacarlas adelante.

* * *

Ese libro se ocupa de cuestiones que resultan absolutamente fundamentales –tén-gase o no conciencia clara de ello– para determinar el *marco teórico* de cualquier investigación sobre cuestiones de derecho, o sea, para elegir la orientación que se adopte en el examen del tema encarado. El contenido general de la obra ha sido resumido así por el prologuista y por el editor: “1) algunas indicaciones –de tono

²⁶ AA.VV., *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Edición de Christian Courtis, Prólogo de Manuel Atienza. Madrid: Trotta (Colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho), 2006, 413 p.

²⁷ Para una orientación diferente, puede verse mi propio libro sobre *Metodología...* [ref. n. 39].

muy crítico— sobre cómo elaboran su trabajo —sus escritos— los juristas dogmáticos y los estudiantes de posgrado en España y en Latinoamérica; 2) una serie de consejos o sugerencias sobre cómo deberían llevar a cabo esa tarea; y 3) diversas consideraciones teóricas sobre la naturaleza y la función del conocimiento jurídico y, en particular, sobre el saber jurídico por antonomasia: la dogmática jurídica” (M. Atienza, p. 9) — “...el libro contiene un primer grupo de textos que introducen el problema del método en el derecho, y del tipo de objeto, lenguaje, modelos conceptuales, discusiones, preguntas y aproximaciones que suelen caracterizar el trabajo de los juristas. Un segundo grupo de artículos analiza con algún detenimiento diferentes puntos de vista y distintas reconstrucciones de su objeto, asumidos por los juristas en el momento de encarar la tarea de producir conocimiento sobre el derecho. Entre ellos, el trabajo académico de orientación dogmática, la investigación empírica del derecho, el análisis económico del derecho, el análisis ideológico del derecho, y la denominada “perspectiva de género”. Campea en la compilación un cierto “pluralismo teórico”...” (C. Courtis, p. 15).

Por mi parte, recogí la impresión de que, por debajo de ese “pluralismo teórico”, casi todos los autores de estos trabajos están bastante de acuerdo en la perspectiva central. Es la que se encuentra señalada, aunque apenas de paso (y sin considerarla, me parece, como característica también de esta misma compilación), por el propio editor en su Introducción. En efecto, uno de los dos grandes tipos de exámenes que se presentan bajo títulos como “metodología de la investigación jurídica” aparece caracterizado allí con estas palabras: “...en su intento por “reconstruir racionalmente” el trabajo intelectual de los juristas, lo que ofrecen es un modelo en apariencia muy racional, pero que no se asemeja en nada a lo que los juristas hacen *cotidianamente*. La “reconstrucción” parece más bien una *cirugía estética*” (p. 14, cursivas añadidas). ¡No podría decirse mejor! Pero mucho me temo que tal observación, no menos certera que luminosamente gráfica, le es aplicable asimismo a la tónica más general que domina en la presente obra.

Claro que hasta las cirugías estéticas conservan ciertos rasgos de la fachada original; unas más y otras menos, dependiendo del cirujano. Así, en el caso de esta compilación, es cierto que no faltan múltiples observaciones donde se indican aspectos de “lo que los juristas hacen *cotidianamente*” como letra de sus discursos. Se señalan muchas figuras semánticas fundamentales que efectivamente aparecen (a veces unas, a veces otras) en esos discursos. Mas la cuestión clave es: ¿qué clase de consecuencias metodológicas principales se sacan de tales presentaciones? Ahí es donde, a mi juicio, lo que en el libro predomina ampliamente es el efecto de “*cirugía estética*”. La generalidad de los estudios reunidos tienden a presentar de manera lógico-estilizada dichas formas semánticas —tomándole la palabra a la

dogmática académica— y tratan de mejorarlas mediante un variado repertorio de buenos consejos con respecto a técnicas discursivo-*racionales*. Como asunción básica subyacente ellos comparten, al menos no lo impugnan, que los discursos jurídicos están en el mundo para ser bien *racionales*; y que si no lo son bastante, es porque los juristas no han tenido aún la oportunidad de conocer esas otras técnicas mejores. Solo que, esas dos presuposiciones claves —unos mitos académicos, diría yo— no aparecen tematizadas, y mucho menos sometidas a discusión, en esta obra; con la solitaria excepción del ensayo de Salas, al referirse a “la dogmática como una “forma de vida”” (esp. p. 268 ss.), y tal vez algo de ello podría colegirse, pero más bien indirectamente, con base en el estudio de Courtis sobre “análisis ideológico del derecho” (esp. p. 384 ss.).

Se da así por descontado que la metodología jurídica constituye, o podría ser transformada, en una empresa de orden *propiamente* científico (ciencia “blanda”, acaso). Sería una región del pensamiento donde impere la vocación primordial de sujetarse a técnicas intelectuales lo *más* rigurosas posible, entre las adecuadas para conocer de veras —esto es, con el menor margen de distorsiones de que sea capaz el pensamiento científico en las ciencias sociales— los aspectos relevantes de sus objetos de estudio. Bajo tal óptica, resulta que lo de “observar la ley” es considerado como algo que es, o se puede hacer que llegue a ser, asunto de convencer a juristas, por cierto ideales, de que tomen debidamente en cuenta algunos saberes que hasta ahora suelen antes bien pasar por alto. Y asimismo cabría presuponer —digo yo— que ellos desempeñan esos discursos en situaciones sociales y profesionales no menos ideales, pues solo entonces podrían dedicar el tiempo suficiente y una reflexión intelectual emancipada de presiones sociales a razonar justamente *así*.

Casi todos los estudios de este libro comparten, pues, la actitud ampliamente dominante en la actual meta-Teoría del Derecho, el dedicarse a desmenuzar unas posibilidades meramente lógico-*semánticas* de los discursos jurídicos. Su interés central no se dirige al derecho como *pragmática* lingüística, sino a unos juegos de lenguaje dogmático-profesionales tomados como valiosos *en sí* y por sí. Los autores se conforman con destacar tales o cuales fórmulas de razonamientos compatibles con unas u otras entre las múltiples posibilidades “gramaticales” (Wittgenstein) empleadas para dichos juegos discursivos. En cambio, mantienen fuera de foco el carácter substancialmente retórico-*extracientífico* que *inevitablemente*, por sus funciones sociales *propias*, los discursos jurídicos están llamados a desempeñar en la práctica: funciones simbólico-persuasivas, legitimación de unas u otras distribuciones desigualitarias de los bienes, apuntalar jerarquías de poder, aseguramiento de variados tipos de intereses personales (comprendidos los intereses gremiales de esos mismos locutores profesionales), etcétera. Lo cierto es que, si esos razonamientos

fueran *verdaderamente* científico-rationales, demasiado a menudo no servirían para lo que sirven: convencer y apaciguar, no a unos desencarnados locutores racionales, sino a la gente en general. Sí, toda visión principalmente racionalista con respecto a cómo se conforman o puedan llegar a conformarse los discursos de los juristas no puede menos que desembocar, quiérase o no, en unas “cirugías estéticas” de su material de estudio.

* * *

Ahora bien, por mi parte vengo dando por supuesto que el objetivo de la metodología jurídica es proporcionar herramientas para que los discursos profesionales del derecho alcancen tales o cuales efectos *en la práctica*. Mas corresponde reconocer que las investigaciones sobre cuestiones jurídicas pueden estar encaminadas también a otros fines de conocimiento; vale decir, también a unos que, si bien son inocuos para guiar las prácticas jurídicas corrientes, le resultan interesantes *por sí mismos* a ciertos círculos de académicos. Yo no veo nada de ilegítimo en esto último; sin ir más lejos, el presente comentario no puede aspirar a tener ningún otro sentido que uno como ese. Muchas actividades “inútiles”, por llamarle así, son tan o más valiosas, juzgadas en función de los intereses humanos *reales* que ellas están ahí para satisfacer, que tantas otras conductas llevadas a cabo porque sirven como medios instrumentales “utilitarios”. Aquellas actividades consisten en entretenimientos de muy variada índole, sean de carácter primordialmente intelectual (ajedrez, filosofía, sociología, antropología, acertijos, etc.) o de otras especies (deportes, variadas modalidades artísticas, etc.).

La meta-Teoría del Derecho (¡no confundir con la dogmática jurídica profesional misma!), disciplina a que corresponden los ensayos de ese libro, no constituye sino otro más de los tantos *hobbies* de entretenimiento mental, cuyas funciones reales son principalmente brindar satisfacción a unas u otras especies compartidas de gustos personales dirigidos en tal sentido –como también, desde luego, brindar oportunidades de empleo y de estatus a cierta cantidad de sus cultores en particular–. En dicha disciplina, como en no pocas entre las múltiples especies de estudios académicos, el juego es uno de orden específicamente intelectual, cuya “gracia” consiste en manejar ciertos tipos de *conocimientos*, verdaderos o presuntos. Poco importa –¡de hecho!– para los efectos de disfrutar del juego *en sí mismo*, por parte de sus propios aficionados, si después de todo tales saberes sirvan o no sirvan para otras cosas además.

Quiere decir que, más allá de cuáles sean las ilusiones que personalmente cada uno de los autores de estos ensayos pueda acaso haber tejido sobre la trascendencia práctica de cuanto él señala ahí, es de justicia que esos estudios sean aquilatados también en otro plano: no en sus remotas posibilidades de conseguir inducir unos

aprovechamientos inéditos como tecnología para los discursos jurídicos *efectivos*, sino lo traído a colación ahí en materia de *conocimientos*, considerados simplemente como tales. Útiles o no (altamente probable es lo segundo), esos conocimientos se refieren a cuestiones importantes para poder investigar de manera más iluminadora unos u otros aspectos que se consideren de interés, entre los comprendidos en la multifacética fenomenología de que se compone el mundo de todo aquello que aparece imputado a los términos “derecho” o “jurídico”.

El propio editor señala que “son destinatarios principales del libro... quienes quieran emprender la tarea de realizar trabajos *académicos* en el derecho” (p. 15, cursiva añadida). Solo que, la pregunta clave es: ¿para qué se supone que *sirvan* esos trabajos? ¿Como una actividad lúdica de obtener ciertos conocimientos por el conocimiento mismo, simplemente (o en todo caso para cumplir con unos requisitos curriculares)? ¿O bien, se piensa que esas investigaciones servirán incluso para que parte de los propios operadores del derecho se decidan a modificar tales o cuales aspectos en la *práctica* misma de sus discursos profesionales? Estos interrogantes, los cuales a mi juicio son absolutamente decisivos para determinar cómo ha de orientarse cualquier investigación sobre cuestiones del derecho, no veo que se encuentren tematizados en ninguno de los dos trabajos de introducción general a los contenidos de la obra (Atienza, 9 ss.; Courtis, 13 ss.), ni asoman a la luz en la generalidad de los estudios allí reunidos [excepción: Salas, críticamente (259 ss.), y Anitua (299 ss.), pero este último asumiendo sin más los presupuestos racionalistas (§ 2)]. Se echa de menos la lúcida distinción fundamental subrayada por Kelsen (*Teoría pura...*, § 47): una cosa es la “ciencia” jurídica (objetivo: *conocimiento* verdadero), otra muy distinta es la *práctica* jurídica misma y su dogmática profesional (*no-ciencia*, sino: política, ficciones, retórica). [Es sintomático que esa distinción clave no aparezca para nada clara en las sutilezas sobre las que se concentra el apartado donde más detenidamente se hace referencia a ese autor: 233 ss.].

Al no ser planteadas tales interrogantes abiertamente, lo más probable es que ello tampoco sea percibido por los propios lectores. Y menos que menos, por parte de aquellos habituados a tomarse de la mano de los autores que hoy están de moda en Teoría del Derecho, para entretenerse con unos ejercicios de “cirugía estética” en el universo lingüístico del derecho ideal (idílicas teorías “razonabilistas” de la argumentación y “constructivismos” en general, embelesos de narratología, divertimentos algebraicos de lógica deóntica y semánticas formalistas en general, exámenes “sistémicos” consistentes en pedantes cartografías terminológicas que no son susceptibles de falsación empírica, etc.). No poco sintomático, en tal sentido, es que los más citados en esta compilación sean unos propulsores de esos escapismos racioilusionistas justamente (Aarnio, Alchourrón, Alexy, Atienza,

Bulygin, Dworkin, Nino y otros). En cambio, con respecto a los pensadores más agudos en la historia de la reflexión sobre el derecho se encuentra solo alguna que otra alusión secundaria, salvo acerca de Kelsen y Hart, o no aparecen del todo. Lo que importa, desde luego, no es que no se mencionen sus nombres, pero da toda la impresión de que, como es habitual en las nuevas generaciones, no se tiene noticia de ideas fundamentales y exámenes insustituibles puestos sobre el tapete por esos autores que hoy no son punto de referencia. Más de una candidez escapista, de las que corren con imperturbado viento a favor en dicha disciplina actualmente, tal vez no obtendría con tanta comodidad su celebridad de *marketing* ante círculos académicos menos ayunos de esos conocimientos.

Claro que la historia de la reflexión sobre lo jurídico no puede, ni tiene por qué, quedarse detenida allí. Siempre habrá aspectos novedosos por señalar, como también unos que valga la pena reexaminar complementariamente desde perspectivas inéditas o desarrollando aún otras anteriores. De ahí que, sin perjuicio de los reparos de fondo señalados, también me importa subrayar que este libro ofrece no pocas observaciones muy pertinentes sobre los temas tratados, que están lejos de ser obvias. Ellas merecen ser tomadas en cuenta como puntualizaciones de mucho interés, para el círculo de los lectores aficionados a la Teoría del Derecho. Y sobre todo, justo es reconocer que esta obra tiene un mérito poco común: se aparta ostensiblemente de la simplista senda que suelen cultivar los libros que pueblan el mercado editorial “bajo el título habitual de “metodología de la investigación jurídica”, “cómo investigar en derecho”, “cómo hacer una tesis en derecho” y otros similares” (Intr., p. 14). Esos libros no aportan, al fin de cuentas, sino unas recomendaciones sobre aspectos tan secundarios –¡pero haciendo entrever que son lo principal!– como los siguientes: “...cómo se debe numerar las secciones de un capítulo, cómo se cita correctamente... [y ahí lo del] método consiste [primordialmente] en obtener textos legales o sentencias, revisar bibliotecas y recoger opiniones de autores que ya escribieron sobre el tema elegido” (*ibid.*). La compilación aquí comentada ofrece, por cierto, otra cosa. En ella se sacan a la luz buena parte de los *problemas* de fondo que enfrenta toda investigación *en serio*, esas cuestiones principales que aquellas publicaciones corrientes dejan entre bambalinas. Sí, una obra como esta resulta muy recomendable, por lo problematizadora que ella es (a pesar de todo), para alertar en cuanto a que, para efectuar investigaciones jurídicas *en serio*, no es cuestión de contentarse con los espejismos de “métodos” ofrecidos por dichos manuales de recetarios disimuladores.

* * *

Pienso que al lector de este comentario ha de interesarle también contar con una referencia algo más específica sobre contenidos concretos desarrollados en ese libro

(el *Índice general* analítico ubicado al final, pp. 409-413, los consigna en detalle). Paso a mencionar algunos de ellos, señalando los estudios respectivos, y desde luego que escogiéndolos en función de mis propios intereses en la materia (no significa que los restantes estudios carezcan de información rescatable).

La contribución de J. A. Cruz Parceró [“Los métodos para los juristas”, 17 ss.] deja bien en claro que los juristas realizan unas actividades intelectuales de tipos muy distintos —el autor describe nada menos que trece—, lo cual puede requerir respectivamente emplear métodos diferentes, incluso unos provenientes de otras disciplinas de las ciencias sociales. El estudio de J. R. de Lima López [“Regla y compás, o metodología para un trabajo jurídico sensato”, 41 ss.] contiene importantes precisiones sobre aspectos como los usos del lenguaje para el derecho [§ 1], carácter decisivo de los aspectos teóricos que comandan el rumbo tomado por cada investigación [§ 2], determinación del “problema” por considerar [§ 3] y el verdadero papel de las “hipótesis” para investigar cuestiones jurídicas [§ 4], etc. Una diferenciada descripción de procedimientos específicamente iusdogmáticos ofrece C. Courtis [“El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática”, 105 ss.], donde distingue entre sí varios de ellos y señala las respectivas características básicas. Por su parte, O. Sarlo [“El marco teórico en la investigación dogmática”, 175 ss.] ofrece un minucioso cuadro de los cuidados de teoría analítica que debieran tomarse para efectuar investigaciones serias en ese campo.

No disimularé que “me cayeron muy bien”, por su tenor llanamente desmitificador, dos trabajos que se ubican más bien aparte de la impronta general logicista-ilusionista predominante. En el estudio de M. E. Salas [“La dogmática jurídico-penal: ¿Un viaje fantástico al reino de Absurdistán o un arma eficaz contra la irracionalidad de la justicia penal?”, 259 ss.] se coge por las astas el asunto del discurso jurídico como “forma de vida”, o sea, ese lenguaje en cuanto él mismo conforma unos desempeños *pragmáticos*. Por otro lado, L. Oliveira [““No me venga con el Código de Hammurabi...” La investigación socio-jurídica en los estudios de postgrado en derecho”, 277 ss.] subraya el “manualismo” y “revencionalismo” que caracterizan a la doctrina del derecho aplicada en la práctica, como también hace ver otras observaciones en dirección plenamente *realista* sobre vicios fundamentales de enfoque habituales en las investigaciones jurídicas en general y con respecto a las socio-jurídicas en particular.

Si bien la mayor parte de la obra está consagrada, mal que bien, a cuestiones de cómo “acomodar” la dogmática jurídica, las tres contribuciones finales abren la ventana hacia otras perspectivas. Contiene mucha información el trabajo de I. Ortiz de Urbina Gimeno sobre análisis económico del derecho [“El análisis económico del derecho: ¿método útil o ideología nefasta?”, 321 ss.], pero no encara

el problema básico con respecto a ello: ¿de veras son los operadores jurídicos, o puede hacerse que sean, unos agentes *principalmente* racionales? Por su parte, C. Courtis [“Detrás de la ley, Lineamientos de análisis ideológico del derecho”, 349 ss.] deja convenientemente discriminados variados ángulos desde los cuales pueden plantearse investigaciones sobre las relaciones entre fenómenos jurídicos e ideologías. Y P. Víturro, en un ensayo breve pero substancioso (“Constancias”, 393 ss.), propone abandonar la ontologización que significa la llamada “perspectiva de género” (ese nuevo fundamentalismo, diría yo, que al fin de cuentas reivindica para el propio sexo femenino la adopción de la “perspectiva” machista); esa autora invita a sustituir dicha perspectiva por enfoques que sean “antidiscriminatorios” *sin más*, también para cuanto respecta a la crítica sobre condiciones establecidas por el discurso jurídico. Mediante esos dos últimos trabajos la obra termina apuntando, después de todo, hacia horizontes de conocimiento menos engrilletados a los ilusionismos racionalistas que ella irradia en general.