

Nombre y Apellido: Diego Zambrano Álvarez
Eje temático: Derecho y Política

BOCETO DE UNA TEORÍA TRANSICIONAL DEL DERECHO

Entre quienes reivindican el carácter científico del Derecho y quienes lo niegan, desde el escepticismo moral y el decisionismo político, existe una vía intermedia que considere al Derecho como una disciplina en transición desde su configuración pre-científica, instrumental y técnica, hacia su consolidación como saber riguroso. La labor de *cientificar* la disciplina exige interrogarse por su fenomenología. A partir de su origen primero es posible conocer su esencia y explicar su existencia. Esta búsqueda conduce a identificar su objeto de estudio, sus métodos, su capacidad predictiva, su posibilidad de demostración empírica y de enseñanza, y la relación normativa y puntos de contacto con otros saberes.

En cuanto al objeto de estudio, el positivismo lo identifica en la norma que la asimila a un hecho que emana de una autoridad que ha agotado un procedimiento previsto en una norma anterior y superior. Al confundir a la norma (existencia ideal-lingüística) con hechos comete el error de encontrar una supuesta objetividad en los textos del sistema jurídico. No obstante, estas normas pueden ser reformadas y sus prescripciones difieren entre en los distintos ordenamientos, por lo que tal objetividad no puede sostenerse.

El naturalismo identifica a los principios meta-éticos como objeto del estudio primero del derecho. Estos valores, por ser escogidos por quien tiene la posición social para imponerlos (a nombre de revolución o tradición) al igual que en el positivismo descarta fortaleza conceptual. La refutación de ambas tesis nos permite establecer un espacio común que aceptamos y concluimos que la esencia de *lo jurídico* está en su violencia original.

Si el origen del Derecho es la violencia, su objeto de estudio es el conflicto producido por personas y grupos para alcanzar una posición de poder que permita imponer un orden a los demás. El origen del conflicto y del Derecho se condiciona por la conducta del otro que pretende controlar. Así, el método de estudio del derecho se complejiza puesto que la conducta conflictiva y los valores que lo atraviesan, obligan a entender *lo jurídico* desde un óptica *relacional*. La relación se explica por la construcción del YO que actúa, de un TÚ que entra en disputa para alcanzar la posición de poder que pretende legitimar un sistema de valores y conductas. Aparecerá ÉL, quien no participa de la disputa pero es destinatario de la norma y quien dirige la lucha entre el YO y el TÚ, en una democracia.

La relación se complejiza porque los actores también son colectivos. Existe un NOSOTROS (yo plural) que reivindica una cosmovisión que debe imponerse a un VOSOTROS (tú plural) que entra en una lucha entre sí, por imponer su posición e implementar un orden jurídico; es decir, un orden que transfiere la violencia original hacia instituciones que adquieren legitimidad para estabilizar y mantener el modelo impuesto. La relación se complementa con la presencia de ELLOS, caracterizados por sistemas jurídico-políticos extranjeros que pueden contribuir o desalentar la pervivencia del modelo.

Bajo este esquema, la norma jurídica no puede ser objeto, sino *hipótesis* puesto que la autoridad política la formula como una posible solución o prevención al conflicto, una forma de intervención que produciría efectos *deseables* para el Poder. Como cualquier otra hipótesis, el proceso de formación de la norma permite predecir sus consecuencias sociales y señala las variables para su verificación empírica, lo que permite explicar la *voluntad de poder* que es esencial al Derecho y explica mejor que otras teorías la fisonomía del modelo jurídico e institucional existente, que por obra del derecho se lo reconoce como legítimo.