

# CRÍTICA AL CONCEPTO DE CIENCIA Y DE CIENCIA JURÍDICA\*

*Yezid Carrillo de la Rosa\*\**  
*Universidad Libre, Seccional Cartagena*

## RESUMEN

La primera parte de este artículo intenta llevar a cabo un registro del concepto de ciencia y de alguno de sus problemas más relevantes en la historia del pensamiento científico y filosófico, ello nos permitirá comprender la problemática de la cientificidad del conocimiento desde su invención en Grecia hasta nuestros días. La segunda parte está dedicada al estudio de lo que se denomina la ciencia o dogmática jurídica; para ello se hace inicialmente un análisis histórico desde sus orígenes en Roma y su ulterior desarrollo en el Medioevo y el mundo moderno, el surgimiento del positivismo jurídico decimonónico y los giros operados en los siglos XIX y XX, con el propósito de comprender, de manera integral y holística, lo que ha sido la búsqueda de un fundamento teórico y metodológico para ella; seguidamente, se hace una conceptualización respecto de los problemas que surgen de la existencia de una ciencia del derecho, como son el de su conceptualización, el de su cientificidad y racionalidad, y el de los principios o reglas que rigen su actividad, para concluir con una crítica a la cientificidad de la ciencia jurídica y a una nueva pregunta que es la que guía actualmente las investigaciones del grupo y que tiene que ver con el puesto de la razón práctica en la ciencia jurídica.

Fecha de recepción del artículo: 15 de abril de 2008.

Fecha de aceptación del artículo: 30 de noviembre de 2008.

\* El presente artículo corresponde al resultado del proyecto de investigación realizado en el marco de los grupos de investigación en teoría y filosofía del derecho de la Universidad de Cartagena y de la Universidad Libre Seccional Cartagena, el mismo responde a la línea de investigación cuyo informe final se publicará bajo el título Problemas y Paradigmas de la Ciencias Sociales y de la Ciencia Jurídica. Crítica a la Cientificidad de la Dogmática Jurídica.

\*\* Docente investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena, y de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre Seccional Cartagena. Director del Grupo de Teoría y Filosofía del Derecho (Colciencias – categoría C) y del Grupo de Filosofía del Derecho y Derecho Internacional de la Universidad de Cartagena (reconocido-Colciencias). Doctorando en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Magíster en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Especialista en derecho Público de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en ética y filosofía política de la Universidad de Cartagena. Abogado egresado de la U. Nacional de Colombia. Magíster en derecho, Universidad Nacional de Colombia. Licenciado en filosofía y letras, egresado de la U. Santo Tomás; yezidcarrillo@hotmail.com; yezidcarrillo@gmail.com.

## PALABRAS CLAVE

Ciencia, tradición galileana, positivismo, neokantismo, falsacionismo, juegos del lenguaje, anarquismo epistemológico, positivismo jurídico, ciencia jurídica, positivismo sociológico.

## ABSTRACT

The first part of this article tries to carry out a search of the concept of science and one of its most important problems in the history of scientific thought and philosophy, it will help us understand the problems of scientific knowledge since its invention in Greece until our days. The second part is devoted to studying what is called science or dogmatic legal for someone initially becomes a historical analysis from its origins in Rome and its further development in the Middle Ages and the modern world, the rise of legal positivism and nineteenth turns operated in the nineteenth and twentieth centuries, which are intended to understand, comprehensive and holistic manner, which has been seeking a theoretical and methodological foundation for it, then, becomes a conceptualization of the problems that arise the existence of a science of law such as its conceptualization, its scientificity and rationality, and of the principles or rules governing their activities, concluding with a criticism of scientists and a new legal question that is the one that now

guide the research group and that has to do with the post of reason practiced in legal science.

## KEY WORDS

Science, galilena tradition, positivism, neokantismo, falsacionismo games language, anarchism epistemological, legal positivism, legal science, sociological positivism.

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo es resultado del proyecto de investigación titulado “Problemas y paradigmas de la racionalidad y de la cientificidad de la ciencia jurídica”, el mismo se inscribe dentro de una línea de investigación mucha más amplia denominada “Interpretación, argumentación y racionalidad jurídica”.<sup>1</sup> Como se dijo en el proyecto, la pretensión de la investigación no es la de resolver o dar una respuesta definitiva a esta problemática; reconoce, por el contrario, dificultades en torno al mismo, dificultades que se hallan en la enunciación misma del problema, en la génesis de una posible pregunta respecto de lo que podemos llamar ciencia jurídica; de allí que en principio se trate de reordenar un referente teórico sobre la cientificidad de los saberes, lo que nos permitió abordar la cuestión de la cientificidad de la ciencia jurídica y de los problemas que surgen de su constitución.

<sup>1</sup> Estas líneas vienen siendo desarrolladas por los grupos de investigación de Teoría y Filosofía del Derecho (categoría C) avalados por la Universidad de Cartagena y la Universidad Libre Seccional Cartagena, y de Filosofía del Derecho y Derecho internacional, avalado por la Universidad de Cartagena.

## 2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El problema central que orientó nuestra investigación puede enunciarse de forma general de la siguiente manera: ¿en qué medida podemos hablar de una verdadera ciencia del derecho y qué problemas surgen de su constitución? Resolver este interrogante exigió dar respuesta previa a otros, como: ¿a qué podemos denominar o calificar de científico?, o más concretamente, ¿a qué podemos llamar ciencia? Un segundo interrogante conexo con el anterior apunta a la cuestión de la racionalidad de la ciencia, pues en últimas la discusión sobre la cientificidad de los saberes es una cuestión en torno de los diversos modelos de racionalidad. Estos problemas guiaron nuestra primera parte del trabajo y son esencialmente de orden epistemológico.

Un tercer tema consiste en saber en qué medida podemos hablar de una ciencia jurídica, lo que exige plantearse problemas relativos a su desarrollo histórico y los diversos modelos de la misma que surgen en la modernidad, así como aquellos que surgen de su constitución.

## 3. METODOLOGÍA DEL PROYECTO

Esta investigación corresponde al área de la filosofía y la historia del derecho y, de manera más específica, a la epistemología jurídica; por ello presupone tanto a la filosofía y a la historia como al derecho. No obstante, en este caso prima el método (filosófico

e histórico) sobre el objeto (derecho). Por lo tanto, la estrategia metodológica no se orienta a la contrastación o verificación de hipótesis, como es propio de los saberes que se guían por la racionalidad técnico-instrumental, sino a la justificación de tesis mediante argumentos dialécticos propios de la racionalidad práctica que guía la investigación y las discusiones filosóficas e históricas.

## 4. RESULTADOS

### 4.1 Paradigmas y problemas alrededor del concepto de ciencia y de ciencias sociales

Esta primera parte contiene un registro del concepto de ciencia y de alguno de sus problemas más relevantes en la historia del pensamiento científico y filosófico. Primeramente, se contraponen la tradición aristotélica a la tradición galileana de la ciencia; seguidamente nos situamos en el origen de las ciencias sociales en el siglo XIX y el desarrollo del debate ulterior que se sucede hasta nuestros días en relación con su estatuto epistemológico.

#### 4.1.1 *La tradición aristotélica y la tradición galileana de la ciencia*

La teoría del conocimiento en la Antigüedad estuvo influenciada por el racionalismo absoluto de los presocráticos, según el cual lo real se hallaba subordinado a un orden (*logos*) que podía expresarse en leyes (*nomos*) o enunciados, y, por la visión teleológica de Aristóteles, quien suponía que la

naturaleza (*physis*) se orientaba por fines racionales, de suerte que todo en el universo tenía un sentido o fin que constituía su naturaleza. De lo anterior se infería que el mundo no se hallaba al arbitrio o al azar, sino gobernado por un orden racional absoluto que se expresaba en leyes inexorables y racionales.

En contraposición al modelo aristotélico, la visión moderna, copernicano-cartesiana, es mecánica, pragmática y funcional. El mundo es asimilado a una máquina al arbitrio de un dios dotado a su vez de propiedades mecánicas, en el que ya no hay que descubrir esencias, sino establecer su estructura y funcionamiento (Margot, 1995:12). El modelo cartesiano y copernicano rescata la tradición pitagórica-arquimédica y platónica, que afirmaba que el libro de la naturaleza está escrito en lenguaje matemático, que la esencia de la realidad es numérica y que, en últimas, todo el vasto y complejo universo podía reducirse a una fórmula numérica. De suerte que es la recuperación de la matemática, como lenguaje universal del conocimiento, lo que hace tan diferente las elaboradas explicaciones cualitativas de Aristóteles de los enunciados cuantitativos y matemáticos de la ciencia

moderna. Este será el modelo que defenderá y profundizará Descartes.<sup>2</sup>

#### 4.1.2 *El nacimiento de las ciencias sociales y la nueva epistemología*

El siglo XIX es la época del cientificismo, actitud que va a nutrir y a influir en el surgimiento de la corriente positivista, que reduce la racionalidad en general a la racionalidad físico-matemática, o lógico-matemática, y el conocimiento en general a conocimiento científico. Para el positivismo sólo aquel enunciado que sea susceptible de verificación racional (verdades de la razón) o empírica (verdades de hecho) puede considerarse válido. Todos aquellos saberes que no pueden reducirse a un esquema matemático o que no pueden verificarse, son desterrados al ámbito de lo irracional y subjetivo. Su posición antimetafísica conduce a que se excluya del mundo de la racionalidad cualquier referencia a los valores, pues estos no son susceptibles de matematización ni de verificación según el método de la ciencia.

Frente a esta primera propuesta se generó en el ambiente intelectual alemán una tendencia contraria,

<sup>2</sup> El modelo cartesiano profundizará, en el ámbito de la teoría del conocimiento, el modelo matemático; para ello partirá de dos premisas: la primera afirma que existe la *res extensa* y que es totalmente racional, es decir, matematizable, ésta es algo que tiene extensión, y por tanto, reducible a una medida, a una cantidad matemática; la segunda afirma que además de la *res extensa* existe también la *res pensante* o razón humana que posee todo ser humano, y garantiza la corrección del pensamiento. En Descartes la garantía de la verdad viene dada *a priori* por el círculo homogéneo: extensión matematizable, pensamiento matemático, método matemático; la idea de Descartes es la de matematizar todo el conocimiento, lo que exigiría una matemática universal aplicable a cualquier objeto (Descartes, 1967, pp. 51 y ss).

que distingue entre el *erklären* (explicar) de la ciencia natural y el *verstehen* (comprender) de las ciencias históricas. Dilthey, por ejemplo, resalta en el proceso de comprensión (*verstehen*) la identificación que se da entre el sujeto y el objeto, esto es, entre el investigador y su mundo histórico y social, por ello la comprensión se hace desde dentro de los fenómenos (Dilthey, 1986:48 y ss.). Rickert, en lugar de distinguir entre naturaleza y espíritu, lo hace entre naturaleza y cultura (Rickert, 1965:38-39); las primeras emplean un método generalizador y tienen como finalidad la formulación de leyes generales; las segundas, ciencias de la cultura, a las que no identifica con las ciencias del espíritu (Rickert, 1965:41-42), tienen como objeto el estudio de las singularidades y los valores culturales (Rickert, 1965:46).

Weber, igualmente, admite que las ciencias culturales estudian objetos que representan una relación de valor, esto es, una significatividad que es ajena a los objetos de las ciencias naturales (Weber, 1986:48); como Ricker, aceptó la distinción entre el método generalizante y el individualizador,

pero negó que la individualidad del objeto histórico pertenezca a la sustancia del objeto que se investiga; para él, ello es más bien el resultado de la elección que realiza el investigador, cuando aísla el objeto de los demás que no son considerados significativos (Weber, 1986,52).

Para Weber la tarea de la ciencia es describir y explicar, labor que no es ajena a las ciencias histórico-sociales, cuyo propósito debe ser, entonces, la de describir y explicar configuraciones históricas individuales; cuantificar y medir no es un objetivo de la ciencia sino meros instrumentos en la construcción de la verdad. Las ciencias histórico-sociales, al igual que las ciencias naturales, deben producir explicaciones causales (Weber, 1986:52 y ss.), que son, a su vez, explicaciones fragmentarias y parciales, esto es, finitas, de una realidad infinita<sup>3</sup>.

Al finalizar el siglo XIX encontramos, por una parte, a Durkheim<sup>4</sup> instalado en la tradición galileana, para quien la sociología (en ese entonces paradigma de la investigación social) debía partir de los hechos observables y medibles, y

<sup>3</sup> En el pensamiento de Weber hallamos huellas del pensamiento kantiano, una de esas huellas hace referencia a los límites de nuestro conocimiento cuya condición primera es su finitud, frente a un universo infinito (Weber, 1986, pp. 42 y 50).

<sup>4</sup> “Y sin embargo los fenómenos sociales son cosas y deben ser tratados como tales (...) En efecto, es cosa todo lo que está dado, todo lo que se ofrece, o más bien se impone a la observación. Tratar los fenómenos como cosas, es tratarlos en calidad de *data* que constituyen el punto de partida de la ciencia. (...) es posible que la vida social no sea más que el desarrollo de ciertas ideas; pero aun suponiendo que esto último sea válido, estas ideas no están dadas inmediatamente, sino sólo a través de la realidad fenomenal que las expresa. (...) Por consiguiente debemos considerar los fenómenos sociales en sí mismos, separados de los sujetos conscientes que los representan; es necesario estudiarlos desde afuera, como a cosas exteriores, pues con este carácter se presentan a nosotros”. (Durkheim, 1979, p. 51).

por otra parte a Weber en la defensa de la sociología comprensiva.

El siglo XX se iniciará con el resurgimiento del positivismo bajo la forma del *positivismo lógico*. El primer positivismo persiguió el saber absoluto; el neopositivismo, la formalización absoluta, ello es, un sistema de enunciados exactos, precisos y formalizados, en donde no exista ambigüedad, vaguedad, y en donde cada signo representa unívocamente la realidad. Sólo un sistema de enunciados como este puede ser verificado y, por tanto, ser portador de conocimiento científico. En ese sentido, la ciencia es esencialmente un conjunto de enunciados significativos, y un enunciado es significativo, si y sólo si, es verificable. Apoyado en esta tesis, el positivismo lógico, o empirismo lógico, concluye que los enunciados metafísicos no constituyen enunciados significativos y, por tanto, deben excluirse del campo del conocimiento y del discurso racional.

#### **4.1.3 La crisis de la epistemología positivista**

Esta nueva propuesta del positivismo será criticada desde diversos ámbitos. Popper, por ejemplo, sostendrá que una teoría es científica si existen posibles observaciones que permitan, no verificarla como pensaba el neopositivismo, sino falsarla, esto es, refutarla. Para Popper, el criterio de demarcación propuesto por la lógica inductiva supone que todos los enunciados de la ciencia empírica deben ser decididos de forma concluyente en su verdad o falsedad, lo que implica que deben tener tal forma

que permita verificarlos o falsarlos (Popper, 1996,39-40); sin embargo, la pretensión de verificar todas las proposiciones conduce a la extinción de la ciencia. El principio de inducción se vuelve innecesario cuando se es consciente de la falibilidad del conocimiento humano, esto es, cuando se acepta el *carácter conjetural* del mismo; cuando se admite que la ciencia no es acumulación de verdades demostradas sino más bien una labor de corrección, de refutación de hipótesis existente a través de la crítica y del método de prueba y eliminación del error (Popper, 1997:117).

También, la revolución que se opera en los supuestos y conceptos básicos de la física en el siglo XX conducirá a que estas creencias positivistas no puedan ser sostenibles ni siquiera en el mismo ámbito de la física, mostrando de paso que tal ideal ha hecho crisis y que el paradigma positivista de un saber independiente del sujeto humano (objetivo) no es más que un espejismo (Heisenberg, 1979:123 y ss).

Las críticas no sólo atacaron el método y los supuestos teóricos del neopositivismo sino también al lenguaje. El neopositivismo se apoyaba en la idea de que sólo las proposiciones empíricas y verificables podrían ser consideradas enunciados significativos. En la práctica el neopositivismo consideraba que el lenguaje tenía una sola función, la de transmitir pensamientos o conocimiento. Wittgenstein, sin embargo, mostrará que el lenguaje es siempre un juego de lenguaje (Wittgenstein,

1998:249 y ss.) y que la verdad y la objetividad sólo son posibles dentro de este juego del lenguaje;<sup>5</sup> en consecuencia, la racionalidad está supeditada a los diversos juegos del lenguaje en los que participaría, y dado que no hay un solo juego sino múltiples y variados juegos del lenguaje, es menester concluir que tampoco hay una única forma de racionalidad sino diversas expresiones de la misma (Peña, 1994:190 y ss.).

La crítica al positivismo también fue evidenciada en el ámbito del pensamiento filosófico alemán. La Escuela de Frankfurt criticará duramente la reducción que el positivismo hizo de la razón a mera racionalidad instrumental. Para ella lo empírico no puede ser el criterio último y justificador del conocimiento verdadero, pues la percepción de los hechos está mediada por la sociedad en la que el sujeto despliega su cotidianidad; por consiguiente, la percepción, para que sea real y no mera apariencia, no puede renunciar a percibir la totalidad social del momento histórico en que vive (Horkheimer, 1974:223-272).

Husserl considerará que la crisis del positivismo debe verse como la crisis de la cultura moderna y de la ciencia europea; no es por tanto una crisis referida a los aspectos teóricos, metodológicos o prácticos de la ciencia, es una crisis de sentido de la mismas que

se constata en el hecho de que las ciencias han perdido significado e importancia para la existencia y la subjetividad humanas. Husserl considera, por consiguiente, que se hace necesario un regreso a las cosas mismas, un volver al mundo y a la forma como los objetos nos son dados en él; esto es, un retorno al “mundo de la vida” (Husserl, 1991). Este concepto de mundo de la vida va a ser retomado por el pensamiento de Alfred Schutz y desarrollado en sus trabajos en conexión con el concepto de intersubjetividad (Schutz, 1974:71).

En el ámbito alemán, también habría que rescatar los aportes de la hermenéutica de Gadamer y la teoría de la acción comunicativa de Habermas. La primera considera la comprensión o la interpretación como un acto mediado por el lenguaje, pues la interpretación tiene siempre lugar en el marco de un diálogo y el diálogo nos remite al lenguaje pero el lenguaje, a su vez, sólo es comprensible en el marco de la tradición (Grondin, 1999:157 y ss.). La hermenéutica no sólo reconsidera el papel de la racionalidad analítica y técnico-instrumental, replantea las exigencias de neutralidad e imparcialidad y la pretendida separación sujeto-objeto (Berti, 1994:31 y ss.). Para esta corriente ello no es posible debido a que el sujeto está involucrado en el acto de comprender y su papel es más bien produc-

<sup>5</sup> “...hay innumerables géneros: innumerables géneros diferentes de empleo de todo lo que llamamos ‘signos’, ‘palabras’, ‘oraciones’. Y esta multiplicidad no es algo fijo, dado de una vez por todas; sino que nuevos tipos de lenguaje, nuevos juegos de lenguaje nacen, y otros se envejecen y se olvidan....” (Wittgenstein, 1998, p. 39).

tivo y creativo en el proceso de interpretación. La idea de *círculo hermenéutico*, al borrar los límites entre productor, intérprete y texto, señala la imposibilidad de separar el objeto y el sujeto.

La importancia de los estudios de Habermas radica en que ellos conducen a redefinir el concepto de razón y de verdad propuesto, hasta el momento, por lo que él considera las teorías metafísicas y positivistas de la verdad. En oposición a estos modelos Habermas propone la teoría consensual de la verdad que sostiene que esta se apoya en razones o enunciados y es intersubjetiva; la verdad surge siempre en el marco del diálogo, la crítica y el consenso racional (Habermas, 1995).

El modelo consensual de la verdad presupone una situación ideal de habla caracterizada porque todos los participantes gozan de igualdad de oportunidad para argumentar, y porque se rige en todas sus instancias por un modelo de racionalidad distinto del modelo positivista: la razón comunicativa o argumentativa (Atienza, 2004:150-151).

#### **4.1.4 La epistemología postpopperiana**

Thomas S. Kuhn y Paul K. Feyerabend, entre otros, conforman un grupo de filósofos postpopperianos que han realizado sus estudios epistemológicos articulados a la historia de la ciencia.

Según Kuhn, la ciencia debe entenderse desde la noción de paradigma y de ciencia normal. El paradigma constituye el modelo que provee a la comunidad científica los criterios para seleccionar problemas o excluirlas y para darles respuesta (Kuhn, 1998:71). Establecido un paradigma, la investigación se orienta a la resolución de *problemas* definidos por él (Kuhn, 1998:73); el paradigma envuelve la promesa de solución del problema, de suerte que cuando no se puede resolver la falla no puede ser atribuible al paradigma sino al investigador (Kuhn, 1998:133). Ahora bien, todas las crisis de la ciencia normal se inician con la confusión de paradigmas, y concluyen, con la aparición de un nuevo candidato a paradigma que lucha para ser aceptado por la comunidad científica (Kuhn, 1998:139) luego de que se opere una revolución científica; las revoluciones científicas no cambian el mundo, sino el concepto de mundo que tenemos y con el cual hemos construido nuestras teorías y conocimientos (Kuhn, 1998:176-179).

Un paso más allá en la crítica a Popper y la tradición empirista lo da Paul Feyerabend, quien propone una visión anarquista de la epistemología<sup>6</sup>. Este anarquismo epistemológico reivindica la libertad, el pluralismo y los impulsos creadores humanos frente al racionalismo defendido por la ciencia. Feyerabend apuesta por la disolu-

<sup>6</sup> “El siguiente ensayo ha sido escrito desde la convicción de que el anarquismo—que no es quizás la filosofía política más atractiva— puede procurar, sin duda una base excelente a la epistemología y a la filosofía de la ciencia” (Feyerabend, 1989, p. 7).

ción del criterio de demarcación entre lo científico y lo no científico; para él, la ciencia coexiste con otras formas de pensamiento sobre la realidad que tienen el mismo estatus, hasta tal punto que en ocasiones los mitos, las cosmogonías y las especulaciones metafísicas proporcionan mejores explicaciones que las propias teorías científicas. Según él, cada cultura tiene una racionalidad específica o *estilo cognitivo* que es históricamente identificable y al interior de la cual se definen supuestos, noción de verdad, realidad, conocimientos posibles, criterios de validación, mecanismos de adquisición y procesamiento de la información; por ello se hace necesario una *teoría del error*, cuya finalidad *no sea* la de prescribir un conjunto de reglas generales o procedimientos ya preparados e inalterables, sino reglas extraídas de experiencias anteriores, sugerencias heurísticas, disparates metafísicos, historias, fragmentos de teorías abandonadas, que contribuyan al desarrollo de la imaginación y los caracteres individuales (Feyerabend, 1989:9).

Este reconocimiento del error como parte de la historia de la ciencia conduce a Feyerabend a la pregunta por el método en la ciencia y a criticar la idea de un método fijo o una teoría fija de la racionalidad (hija de una visión reductiva y simple del ser humano y de su historicidad). Si se contemplan la multiplicidad y variedad de material proporcionado por la Historia, y se renuncia a la necesidad de seguridad intelectual que se expresa en la *claridad, precisión, objetividad o verdad*, se debe ad-

mitir un solo principio que, según Feyerabend, puede ser defendido bajo cualquier circunstancia y en todas las etapas del desarrollo humano y que él denomina *todo vale* (Feyerabend, 1989:20).

#### 4.2 Paradigmas y problemas de la ciencia jurídica

¿A qué llamamos ciencia o dogmática jurídica? A la dogmática jurídica también se le denomina ciencia jurídica, ciencia del derecho, ciencia dogmática del derecho o *jurisprudencia*. Ella hace referencia a un procedimiento reflexivo, sistemático y crítico que permite a los operadores jurídicos resolver una hipótesis posible o real dentro del marco de referencia de reglas y principios propuestos por el ordenamiento jurídico.

La ciencia del derecho no ha sido siempre la misma. A pesar de la existencia de elementos comunes, existen diferencias básicas entre la actividad intelectual que desarrollaron los juristas romanos, los glosadores en la Edad Media y la investigación jurídica moderna; conviene además distinguir entre las pretensiones cognitivas de la actividad desplegada por los estudiosos del derecho en el sistema continental europeo, de la tarea llevada a cabo por los juristas en los países del sistema del *common law*. Sin embargo, es un lugar común admitir que lo que entendemos por ciencia del derecho, en tanto elaboración racional y sistemática de conocimientos y argumentos sobre las normas que se consideran jurídicamente obligantes, tuvo su origen en el mundo romano.

#### 4.2.1 *Panorámica histórica de la ciencia del derecho hasta el siglo XIX*

Lo que hoy denominamos ciencia del derecho tiene su origen en la jurisprudencia romana con la idea de *iurisprudencia*, locución compuesta de los vocablos *iuris* y *prudencia* (prudencia), término este último con el que los romanos tradujeron la noción de *phronesis*, originaria del mundo griego y que puede interpretarse como el *arte que nos lleva a alcanzar algunas cosas y a huir de otras* (Iglesias, 1983:102). La *phronesis* permite la deliberación sobre lo bueno y lo justo, no respecto de un hombre en particular sino en el marco de la *polis*, siendo, por consiguiente, parte de la filosofía práctica, cuyo objeto es lo justo (Habermas, 1997:50).

Para otros, sin embargo, la ciencia jurídica tal como la conocemos hoy se inicia en el Medioevo con los glosadores, debido a la actitud dogmática que estos tuvieron frente al *Digesto* del *Corpus iuris*, al que consideraron como un texto sagrado imbuido de un principio de autoridad indiscutible, y que se encontrará presente en la concepción de la ciencia jurídica moderna. No obstante, es evidente que la labor de los glosadores no fue meramente reproductiva (cognitiva y descriptiva) del derecho vigente, sino también productiva (normativa y prescriptiva), por cuanto trataron de adaptar ese derecho a la realidad existente (Martínez Roldán y otros, 1994:249).

Ahora bien, ni en la mentalidad romana ni en la medieval (glosadores o posglosadores) la cuestión de la

cientificidad de la jurisprudencia o ciencia del derecho constituyó un problema a resolver. El asunto de si la actividad que desarrolla el jurista puede concebirse como científica o no, es una discusión propia del siglo XIX y guarda relación con la propuesta teórica de las corrientes jurídicopositivistas de ese siglo.

De suerte que la idea de la ciencia del derecho tal como la entendemos hoy se forma en Europa en los albores del siglo XIX. En este período surge una serie de escuelas cuyo propósito es pensar el derecho como objeto propio y autónomo de conocimiento (Casnovas y Moreso, 1994:12). Sus tres grandes centros de desarrollo los encontramos en Francia con la escuela de la exégesis, Alemania con la escuela histórica del derecho, y en Inglaterra con la jurisprudencia analítica. Estas escuelas difieren entre sí en varios aspectos, sin embargo, tienen un elemento en común: su cercanía con el positivismo jurídico.

La ciencia jurídica del siglo XIX fluctuará entre dos tendencias. Una primera, inspirada en el modelo de las llamadas ciencias formales (López Medina, 2004:155 y 156), que conciben al derecho como un sistema de normas jurídicas positivas completo y coherente y unívoco (Exégesis y conceptualismo), ante el cual el juez debe comportarse como un científico que no valora ni interpreta el derecho y que sólo se limita a ser su boca (Perelman, 1993:40); y un modelo antiformalista, que aunque sigue siendo positivista, al estar influenciado por las nacientes ciencias sociales

tiene una visión más funcional y sociológica del derecho, pues este no es sólo una forma sino un instrumento que sirve para alcanzar fines y promover valores sociales (Perelman, 1993:74-75). Al jurista, por tanto, no le basta con hacer una deducción lógica, pues debe poner en contacto el derecho con la realidad social y para ello se quiere no sólo conocer la ley sino interpretarla, teniendo en cuenta, entre otras cosas, la voluntad del legislador. En la práctica esta visión exigió tratar el derecho como un sistema incompleto (lagunas), incoherente (antinomias) y ambiguo (con inconsistencias y ambigüedades).

El siglo XIX culminará con un giro hacia las tendencias sociológicas, algunas de ellas radicales, como fueron la Escuela Libre del Derecho y el realismo jurídico estadounidense. En todo caso el hecho es que al finalizar el siglo XIX la sociología del derecho será considerada la ciencia jurídica por excelencia.

#### **4.2.2 La teoría pura del derecho: el modelo de ciencia jurídica del siglo XX**

Kelsen, en oposición a la idea de que la ciencia jurídica era una mera tecnología o un medio auxiliar de la jurisprudencia y que la verdadera ciencia era la sociología del derecho, quiere sentar los presupuestos teóricos que permitan hablar de una ciencia jurídica verdadera. La particularidad de Kelsen en el examen de la realidad jurídica que lo diferencia de sus antecesores, tiene que ver con el nuevo marco epistemológico

que propone para el estudio del derecho. Kelsen no se enfrenta al objeto de conocimiento como un jurista sino como un científico, quiere ponerlo a distancia tal como lo hace un observador, suprimir cualquier desliz de subjetividad en su estudio; su intención es la de sistematizar y explicar un objeto de conocimiento con la misma objetividad y neutralidad con la que lo haría un científico.

En cuanto positivista, sólo reconoce como ciencia, por una parte, a las ciencias experimentales que se apoyan en la causalidad (ciencias naturales y sociales), y por otra, a la lógica y la matemática, que analizan las formas puras de los cuerpos y de los números; en la medida en que el derecho no tiene que ver con la conducta efectiva de los hombres o con fenómenos psíquicos sino con normas jurídicas, sólo podía ser ciencia si se asume como doctrina de las formas puras del derecho. Por consiguiente, para Kelsen una ciencia del derecho sólo debe considerar las formas de cuyo contenido se han de ocupar la sociología y las disciplinas históricas (Larenz, 1994:95).

La denominación de teoría pura se debe a que ella busca proscribir de la ciencia jurídica todos los elementos que le son extraños (Kelsen, 1982:15). Para Kelsen, al igual que para Kant, la condición de posibilidad de la ciencia, y en este caso de la ciencia jurídica, exige encontrar un método específico de conocimiento que permita establecer límites frente a las otras ciencias. Ahora bien, la depuración sólo es posible si, por

una parte, se excluye la referencia a todo juicio de valor (neutralidad valorativa), que presupone la separación entre el derecho y la moral, y por otra, se distingue entre juicios del ser y juicios del deber ser.

Kelsen en realidad modifica el objeto de estudio de la ciencia jurídica, esta ya no es una ciencia de la interpretación del derecho, como lo consideró el anterior positivismo es una teoría científica del derecho que debe ocuparse del esquema conceptual y metodológico y no de otras actividades que también tienen como objeto de estudio al derecho, como es el caso de la actividad interpretativa que desarrollan los jueces y abogados; sin embargo, lo cierto es que más que una teoría pura del derecho lo que desarrolla es una teoría sobre una ciencia jurídica pura (Nino, 1999:20).

#### **4.2.3 Problemas fundamentales de la ciencia jurídica**

Alrededor de la ciencia del derecho surge hoy una multiplicidad de problemas. En este artículo nos referiremos a tres de ellos que fundamentales y por lo tanto los que trabajamos en nuestra investigación. El primero de ellos tiene que ver con la conceptualización de la ciencia del derecho y hace referencia al hecho de que hoy usamos indistintamente los términos dogmática jurídica, ciencia jurídica, ciencia del derecho o jurisprudencia, para referirnos a la actitud que llevan a cabo los operadores jurídicos; cada uno de esos términos surgió en épocas distintas y responden a diversas formas de entender dicha actividad; mientras que el término jurisprudencia es

originario del mundo romano, la idea de una ciencia dogmática del derecho, o dogmática jurídica, es propia del mundo medieval, como equivalente a la dogmática teológica; finalmente, la idea de una ciencia jurídica como equivalente a la ciencia moderna se gesta en la modernidad luego de la revolución copernicana.

El segundo problema tiene que ver con la *discusión en torno al carácter científico de la actividad del jurista y de los resultados obtenidos*. En torno de él se han sugerido algunos obstáculos importantes con respecto de la aceptación de una ciencia del derecho (Calsamiglia, 1994:49 y ss.): uno de ellos tiene que ver con la *ambigüedad del término derecho*, por cuanto la distinción entre *derecho* y *ciencia del derecho* en ocasiones se presta a confusión. Otro apunta a la *consideración social del jurista*, al que se ha visto con desconfianza en razón de la cercanía de este personaje con los centros de poder. El tercer obstáculo se refiere a la *ausencia de crítica en la jurisprudencia dogmática*, pues se dice que el material jurídico le es dado al operador en forma dogmática, sin que él pueda modificarlo, sino interpretar y sistematizar tal como lo haría un teólogo con sus dogmas de fe, lo que equipararía la actividad del jurista más a la de un dogmático que a la de un científico (Martínez Roldán y otros, 1994:244-245). Asociado a lo anterior se plantea la imposibilidad de un conocimiento científico sobre lo justo o un conocimiento objetivo sobre la realidad moral o jurídica (escepticismo moral), por lo que termina

identificando la dogmática jurídica con lo arbitrario. Finalmente, el *carácter contingente del objeto de conocimiento de la ciencia jurídica*, (aunque esta polémica está hoy superada no por ello deja de tener una importancia decisiva). En su momento se argumentó que las normas jurídico-positivas aparecen y desaparecen en cada momento histórico como resultado de las relaciones de poder, de las confrontaciones ideológicas, de los intereses económicos.

El tercero y último problema tiene que ver con los *principios o reglas que rigen la actividad de la ciencia jurídica*. El primero de ellos se ha enunciado como *la aceptación dogmática del derecho positivo*. Ello se traduce en el asentimiento dogmático de la fuerza obligatoria del derecho positivo. Este supuesto implícitamente presupone que el derecho está contenido únicamente en la ley y que por consiguiente el papel de la doctrina, y los precedentes y principios generales del derecho son meramente subsidiarios (Calsamiglia, 1994:99-100).

Para otros, además, la tarea del jurista también exige *la abdicación valorativa*; que pide distinguir entre las opiniones personales y la labor de *descripción* respecto del ordenamiento jurídico (Calsamiglia, 1994:93-96). La abdicación valorativa impone al jurista la

conciencia de estar subordinado a la ley, por lo que debe hacer prevalecer los valores que impone esta frente a los suyos. Ella garantiza la objetividad y neutralidad, y por tanto, la científicidad de la dogmática jurídica.<sup>7</sup>

Otra regla vendría dada por el *principio de racionalidad del legislador*. Por medio de este principio, se le atribuye al legislador la calidad de sujeto racional o se le imputan ciertas propiedades que garantizan su racionalidad y que por lo general no concuerdan con lo que es el legislador en la realidad. La ficción del *legislador racional* es un recurso al que apela la dogmática jurídica, ya sea para adecuar y legitimar la solución propuesta con respecto de ciertos *estándares* axiológicos vigentes, ya para eliminar lagunas, antinomias, ambigüedades, etcétera.

#### 4.3 Conclusiones: crítica a la científicidad de la dogmática jurídica

Gran parte de los problemas que se tienen para comprender la ciencia jurídica tiene que ver con la confusión que suscita su calificativo de *ciencia*, pues a pesar de su importancia social y cultural, al confrontarla con los saberes reputados como científicos se descubre que la actividad del jurista no encaja. Ello ha influido para

<sup>7</sup> “En otras palabras, la ciencia jurídica es ciencia si es neutral. La ciencia jurídica, si quiere ser ciencia, debe tratar hechos o tomarse las normas como si fueran hechos. No debe tener funciones valorativas o prescriptivas porque no trata de representar cómo debe ser el mundo sino cómo es” (Calsamiglia, 1994, p. 95).

que los teóricos del derecho, en su afán de encontrarle un estatuto epistemológico, hayan apelado, como ya lo vimos, inicialmente al modelo de las ciencias formales (exégesis, conceptualismo, teoría general del derecho), o al de las ciencias sociales (sociología del derecho). Sin embargo, ninguno de estos modelos da cuenta de lo que realmente hace y produce el jurista teórico y práctico, y no pueden hacerlo porque parten de un presupuesto que no es cierto, la idea de que la ciencia del jurista responde al modelo de racionalidad de la ciencia moderna, que algunos llaman técnico o analítico-instrumental (razón pura).

Sin embargo, nuestra percepción del problema se modifica cuando replanteamos la pregunta; cuando ya no nos interesa saber cuáles son los criterios necesarios y suficientes que nos permiten afirmar que la actividad del jurista y los resultados obtenidos en ella son científicos; cuando nos preguntamos por qué es importante que nuestra actividad sea científica y descubrimos, que hacernos esa pregunta es caer en la trampa del positivismo, que supone que la ciencia es la única, o por lo menos la mejor forma de saber válido; cuando admitimos que la ciencia en su versión más fuerte no es el saber más importante ni

el más legítimo (Feyerabend), y ni siquiera un saber objetivo (Heisenberg), por lo menos no lo es a la manera como se entendió en el siglo del positivismo, y que al lado de la ciencia se hallan otros saberes fundamentales para el funcionamiento de la sociedad que gozan de igual legitimidad; entre ellos es fundamental señalar el saber práctico o *phronético* (*phronesis*), que permitía deliberar sobre problemas fundamentales de la vida cotidiana y pública griega, los relacionados con la vida política y moral y los asuntos de la ley, y que puede proveer de una mejor comprensión el sentido de la práctica del jurista.

Desde esta perspectiva, la cuestión no es entonces saber si la actividad del jurista es científica, sino si puede o no ser controlada por la razón, ello es, si puede ser considerada racional. De suerte que la pregunta no es tanto en qué medida la dogmática jurídica es ciencia, sino, ¿cuál es el puesto de la razón práctica en la dogmática jurídica y cuáles los problemas que se derivan de la aceptación de este modelo de racionalidad?, interrogantes que, como ya dijimos, deben convertirse en el punto de partida de una nueva investigación.

## BIBLIOGRAFÍA

CALSAMIGLIA, A. *Introducción a la ciencia jurídica*, Barcelona, Ariel, 1994.

CASANOVAS, P.; Moreso, J. J. *El ámbito de lo jurídico. Lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo*, Barcelona, Editorial Crítica, 1994.

DESCARTES. "Reglas para la dirección del espíritu", en, *Obras escogidas*. vol. IV, Buenos Aires, Sudamericana.

- DILTHEY, W. *Crítica de la razón histórica*, Barcelona, Península, 1986.
- DURKEIM, E. *Las reglas del método sociológico*, Buenos Aires, Editorial La Pleyade, 1979.
- FEYERABEND, P. K., *Contra el método. Esquema de una teoría anarquista del conocimiento*, Barcelona, Editorial Ariel S.A., 1989.
- FERRATER MORA, J., *Diccionario Filosófico*, Barcelona, Editorial Ariel, tomos 1-4, 2001.
- GRONDIN, J. (1989). "Introducción a la hermenéutica filosófica", en *La hermenéutica universal de Gadamer*, Barcelona, Editorial Herder, 1999.
- HABERMAS, J. *Teoría y praxis*, Madrid, Tecnos, 1997.
- Heisemberg, W. *Encuentros y conversaciones con Einstein, y otros ensayos*, Madrid, Alianza editorial, 1979.
- HORKHEIMER, M. *Teoría crítica*, Buenos Aires, Amorrostu, 1974.
- HUSSERL, E. *La crisis de las ciencias y la fenomenología trascendental*, Barcelona, Crítica, 1991.
- Iglesias, J. *Derecho romano*, Barcelona, Ariel, 1983.
- KELSEN, H. *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1982.
- LAKATOS I. *La metodología de los programas de investigación científica*, Madrid, Alianza editorial, 1993.
- LARENZ, K. *Metodología de la ciencia del derecho*. Barcelona, Ariel Derecho, 1994.
- LÓPEZ MEDINA, D. E. *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, Legis, 2004.
- Margot, J. P. *La Modernidad: una ontología de lo incomprensible*, Cali, Editorial Universidad del Valle, 1995.
- MARTÍNEZ ROLDÁN, L.; Fernández Suárez, J. *Curso de teoría del derecho y metodología jurídica*, Barcelona, Ariel Derecho, 1994.
- MULLER, D. *Popper. Escritos selectos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.
- NINO, C. S. *Algunos modelos metodológicos de "ciencia" jurídica*, México, Fontamara, 1999.
- PERELMAN, Chain. *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid, Editorial Civitas, 1993.

Yezid Carrillo  
de la Rosa

POPPER, K. "El problema de la inducción", en, Miller, David. *Escritos Selectos*. México, Fondo de Cultura Económica, 1997.

\_\_\_\_\_. *La lógica de la investigación científica*, México, Fondo de Cultura Económica, primera reimpresión, 1996.

RICKERT, ENRIQUE. *Ciencia cultural y ciencia natural*, Buenos Aires, Ediciones Espasa-Calpe, 1965.

Schutz, Alfred. *El problema de la realidad social*, Buenos Aires, Amorrortu, 1974.

Weber, Max. *Sobre la teoría de las ciencias sociales*, Barcelona, Ediciones Planeta-Agostini, 1986.

VATTIMO, G. *Racionalidad y hermenéutica*, Bogotá, Editorial Norma, 1994.