

# EL PORVENIR DE LA CIENCIA JURÍDICA. REFLEXIÓN SOBRE LA CIENCIA Y EL DERECHO

Imer B. FLORES\*

*Al doctor José Luis Soberanes Fernández*

[...] la ciencia jurídica se opone gustosa al progreso del derecho. Es mucho más cómodo seguir viviendo en la vieja casa, bien instalada y conocida, que año tras año tener que dejarla e instalarse y orientarse de nuevo.

Julius HERMANN VON KIRCHMANN.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Ciencia y derecho.* III. *El derecho como objeto de estudio de la ciencia jurídica.* IV. *La ciencia del derecho durante el siglo XX.* V. *A modo de conclusión: el porvenir de la ciencia jurídica.*

## I. INTRODUCCIÓN

Conocer y organizar cada una de las facetas de la vida humana son las funciones vitales de la ciencia y el derecho, respectivamente. Asimismo, la ciencia como paradigma cognoscitivo y el derecho como paradigma organizativo están estrechamente vinculados entre sí, especialmente, cuando el derecho es visto como objeto de conocimiento científico. Sin embargo, la existencia de una ciencia del derecho o ciencia jurídica ha sido un tema muy controvertido, particularmente desde la célebre objeción de Kirchmann al carácter científico del derecho y de su terminante conclusión “la jurisprudencia no es una ciencia”.

\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. El autor quiere agradecer los comentarios y las observaciones de Carmen Carrión, acerca de la metodología, en general, y de Jorge Witker, sobre la metodología jurídica, en particular.

Aun cuando el tema que pretendemos abordar —desde la epistemología y gnoseología jurídica— es el porvenir de la ciencia jurídica, y sobre todo sus conexiones con problemas metodológicos, debemos discutir algunas consideraciones preliminares sobre la ciencia y el derecho; proceder al análisis de la posibilidad tanto terminológica como epistémica-gnoseológica de que el derecho sea objeto del conocimiento científico; presentar algunos aspectos de la evolución de la ciencia jurídica durante el presente siglo, y formular algunas conclusiones sobre su porvenir en el futuro próximo.

## II. CIENCIA Y DERECHO

Desde su aparición sobre la faz de la tierra, el ser humano se caracteriza no sólo como un ser social, que puede existir y vivir —como individuo— pero que debe coexistir y convivir —como miembro de la comunidad— con los demás, sino también como un ser cognoscente, que tiene la forzosa necesidad de conocer el universo que lo rodea, a sus semejantes y, por supuesto, a sí mismo. Al respecto, baste recordar dos axiomas del filósofo estagirita. “Primero: [...] el hombre es un ser naturalmente sociable (animal político), y el que vive fuera de la sociedad por organización y no por efecto del azar es, ciertamente, o un ser degradado (bestia), o un ser superior a la especie humana (Dios).<sup>1</sup> Segundo: Todos los hombres desean por naturaleza saber”.<sup>2</sup>

En definitiva, el hombre es, al mismo tiempo, como lo sentencia el pensador de Königsberg “un ser destinado a vivir en sociedad”<sup>3</sup> y como lo define el padre del racionalismo francés “una cosa pensante”.<sup>4</sup> Así, resulta claro que es tanto un ser social, el *zoon politikon* de Aristóteles, como un ser que conoce, ya sea el *res cogitans* de Descartes o el *roseau pensant* de Pascal. De hecho, pretende explicar y comprender todos los fenómenos del universo e incluso a sí mismo, tal como lo consagra el

1 Aristóteles, *Política*, trad. de Carlos García Gual y Aurelio Pérez Jiménez, Barcelona, Altaya, 1993, 1253a., p. 43.

2 Aristóteles, *Metafísica*, ed. trilingüe de Valentín García Yebra, Madrid, Gredos, 1982, libro I, capítulo 1, 980a., p. 2.

3 Kant, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, trad. de Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho, Barcelona, Altaya, 1993, 471, p. 347.

4 Descartes, René, *Discurso del método*, trad. de Juan Carlos García Borrón, Barcelona, Bruguera, 1972, *passim*. Cfr. Pascal, Blais, *Pensamientos*, Madrid, Espasa-Calpe, 347, p. 74: “el hombre no es más que una caña, la más débil de la naturaleza, pero es una caña pensante”.

*dictum* de Quilón, el Lacedemonio, uno de los siete sabios de Grecia, y la máxima favorita de Sócrates: conócete a ti mismo —*gnosi se auton*—. <sup>5</sup>

Por tanto, conocer es y debe ser algo tan natural como respirar. De esta forma, la ciencia —como paradigma cognoscitivo— y el derecho —como paradigma organizativo— son tan vitales para el ser humano como el aire. <sup>6</sup> Por ello, procedemos a reflexionar de manera explícita sobre el primero, sin menoscabo de formular, aunque de modo implícito, algunas observaciones relacionadas con el segundo.

Desde la antigüedad el ser humano conoce; empero, fueron los filósofos griegos los primeros en hacer referencia al problema del conocimiento. Al respecto, baste recordar la gran *paideia* entablada entre Sócrates y Protágoras, sobre la posibilidad o no de conocer y, en su caso, de comunicar la virtud —*arete*— y el saber —*episteme*—. <sup>7</sup> Los *Diálogos* de Platón son un claro ejemplo de la constante referencia al problema del conocimiento, pero éste nunca sistematiza su pensamiento. Así, Aristóteles es en realidad el primero en clasificar y dividir el conocimiento en diferentes materias, a partir de la ponderación de su objeto de estudio. <sup>8</sup>

Para Aristóteles, el “objeto” ocupa el lugar central en el conocimiento, mientras que Descartes sostiene que dicho lugar le corresponde al “sujeto”. No obstante, hoy en día, ambas posturas han sido superadas en gran parte, porque el conocimiento está estrechamente vinculado tanto al objeto como al sujeto. En efecto, la relación “objeto-sujeto” es imprescindible para el conocimiento, como el producto o resultado de una actividad realizada por un sujeto cognoscente al tratar de conocer algún fenómeno como su objeto de análisis.

En este sentido, en principio, la epistemología como “teoría del saber” y la gnoseología como “teoría del conocer” son equivalentes. Ambas consisten, en términos generales, en el estudio o tratado relativo al proceso-producto del saber (ciencia) y al método del conocer (conocimiento). De tal manera que la diferencia entre la epistemología —teoría de la

5 Aunque la máxima “conócete a ti mismo” es comúnmente atribuida a Sócrates, parece que su origen es presocrático, y su progenitor, Quilón, *vid.* García Bacca, Juan David, *Refranes pre-socráticos. Refranero, poemas, sentenciaro de los primeros filósofos griegos*, Caracas, Edime, 1962, p. 14.

6 *Vid.* Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1996, p. 1: “el derecho, como el aire, está en todas partes”.

7 *Cfr.* Platón, “Protágoras o de los Sofistas”, *Diálogos*, México, UNAM, 1922, t. II, pp. 5-87. *Cfr.*, también, Jaeger, Werner, “El Protágoras. ¿Paideia Sofística o Paideia Socrática?”, *Paideia*, México, Fondo de Cultura Económica, pp. 489-510.

8 *Vid.* Aristóteles, *Tratados de lógica. El organón*, México, Porrúa, 1987.

ciencia— y la gnoseología —teoría del conocimiento— es simplemente de grado. En la primera, la preocupación principal es la ciencia, mientras que en la segunda, el conocimiento mismo; es decir, las condiciones y las posibilidades para adquirir y transmitir dicho conocimiento. Tradicionalmente, la gnoseología y la epistemología tratan de dar respuesta a qué es el conocimiento y qué es la ciencia, respectivamente.

Por una parte, para Johannes Hessen los alcances y las limitaciones del conocimiento deben ser analizados por medio del estudio de los problemas relacionados con su posibilidad, origen, esencia y especies, así como el criterio de la verdad. Asimismo, de dichas respuestas derivan una infinidad de corrientes tales como el criticismo, dogmatismo, escepticismo, pragmatismo y relativismo; empirismo y racionalismo; objetivismo y subjetivismo; idealismo, realismo y fenomenalismo, por mencionar algunas.<sup>9</sup> Sin duda, cada una de estas posturas tiene tanto su visión del conocimiento y su propia verdad como sus aportaciones a los postulados de la teoría del conocimiento, según su enfoque.

Por otra parte, en las últimas décadas, uno de los temas más importantes para la teoría de la ciencia es precisamente la “crisis de la ciencia”. La ciencia se encuentra en una “crisis de principios”, relativa propiamente a la universalidad de éstos. De hecho, para Eduardo Nicol, “la falta de un concepto claro y bien definido de lo que debe entenderse por ciencia es otro síntoma de la crisis”.<sup>10</sup> De este modo, la crisis se debe fundamentalmente a la carencia de un acuerdo, tanto sobre el concepto universal de ciencia como la universalidad de sus principios.

Así, por ejemplo, algunos estudiosos creen que, para poder considerar una disciplina como científica, ésta forzosamente debe emplear el método experimental. Sin embargo, es ridículo reducir los métodos científicos al experimental, y con base en ello determinar el carácter científico de cierta disciplina; esto es afirmar el de una y negar el de otra. En nuestra opinión, el carácter científico de un conocimiento no depende exclusivamente de la adopción de un método determinado, sino del rigor científico-metodológico con el que se hacen las observaciones, las investigaciones y, por supuesto, las teorías.

9 Vid. Hessen, Johannes, *Teoría del conocimiento*, trad. de José Gaos, Madrid, Revista de Occidente, 1929.

10 Nicol, Eduardo, *Los principios de la ciencia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984, p. 10.

Al respecto, Karl R. Popper señala que, frecuentemente, la concepción de ciencia se estructura en torno al “ideal de exactitud” y sostiene que comúnmente se olvida que lo que hace al hombre de ciencia no es la posesión de conocimientos —verdades irrefutables—, sino la búsqueda obstinada y audaz de la verdad.<sup>11</sup> Por su parte, Ernest Nagel afirma que “la práctica del método científico consiste en la persistente crítica de argumentaciones, a la luz de cánones probados para juzgar la confiabilidad de los procedimientos por los cuales se obtienen datos que sirven como elementos de juicio para evaluar la fuerza probatoria de esos elementos de juicio sobre los que se basan las conclusiones”.<sup>12</sup>

Precisamente, en gran parte, la crisis de la ciencia se reduce a la falta de universalidad de sus principios. Así, para poder formular un concepto satisfactorio de ciencia, en general, es necesario tomar en cuenta las características principales del conocimiento científico, comunes tanto a las ciencias formales o ideales como a las fácticas o materiales, y también a las físicas o naturales y a las culturales o sociales. En este sentido, creemos en la unidad de la ciencia, esto es, en la universalidad de sus principios, pero no por ello consideramos que el método científico sea únicamente uno, el experimental.

Al respecto, Mario Bunge expresa que “los rasgos esenciales del tipo de conocimiento que alcanzan las ciencias de la naturaleza y de la sociedad son la racionalidad y la objetividad”.<sup>13</sup> Ambas están estrechamente vinculadas. La primera se funda en la razón e implica la posibilidad de ordenar y sistematizar conceptos de conformidad con las leyes de la lógica. La segunda se refiere a la necesidad de estudiar el objeto independiente de las valoraciones —subjetivas— del sujeto que conoce.

En este sentido, Elí de Gortari afirma que, dentro de cada disciplina científica, se trata de encontrar explicaciones racionales y objetivas. Asimismo, cada ciencia estudia el universo desde un punto de vista definido y tiene un dominio propio, el denominado principio de autonomía científica, o más propiamente, autonomía del objeto de conocimiento. Para este autor, la ciencia es “una explicación racional y objetiva del universo”.<sup>14</sup> Al respecto, consideramos necesario complementar la *Erklären* —expli-

11 Vid. Popper, Karl R., *La lógica de la investigación científica*, trad. de Víctor Sánchez de Zavala, Madrid, Tecnos, 1977.

12 Nagel, Ernest, *La estructura de la ciencia*, Barcelona, Paidós, 1989, p. 25.

13 Bunge, Mario, *La ciencia, su método y su filosofía*, México, Siglo XX, 1992, p. 15.

14 Gortari, Elí de, *Lógica general*, México, Grijalbo, 1992, p. 10.

cación— kantiana con la *Verstehen* —comprensión— weberiana para afirmar que la ciencia es “la explicación y comprensión racional y objetiva del universo”.<sup>15</sup>

Sin embargo, tal como lo advierte Carlos Santiago Nino,<sup>16</sup> los diferentes significados de la palabra “ciencia” la hacen muy compleja, ya sea por el requerimiento de ciertas condiciones —características definitorias— de aplicabilidad o por el reclamo de una información —caracterización definitiva— para su inclusión en el campo de referencia de dicha palabra. De igual modo, su significado es ambiguo, vago y emotivo.

Por un lado, es ambiguo y, al tener más de un significado, puede denotar tanto una clase de actividad como el producto o resultado de esa actividad; por ejemplo, la afirmación “me gusta la pintura” denota el gusto tanto por el proceso “me gusta pintar” como por el producto “me gustan las pinturas”. Por ello, el término “ciencia” se refiere a veces a la actividad científica —proceso— y otras, a las proposiciones científicas —producto—.

Por otro lado, es vaga, y, al no tener límites claramente definidos de aplicabilidad, puede comprender una “zona de penumbra” dentro de la cual podemos no sólo ponderar, sino también vacilar acerca de cuál es la dimensión-límite para aplicar dicha característica; por ejemplo, “alto”, “gordo”, “inteligente”, “pesado”, “rápido”, entre muchas más. Por esto, el vocablo “ciencia” alude a ciertas peculiaridades definitorias específicas, las cuales, sin ser necesarias ni suficientes, son relevantes para la identificación de tal actividad, pero no precisa un criterio único e inequívoco sobre la calidad, la cantidad, el grado, o la medida en que éstas deben presentarse para concluir que efectivamente se trata de una ciencia.

Finalmente, la palabra “ciencia” tiene —junto a su significado cognoscitivo— un significado emotivo. De hecho, su aplicación se utiliza como un signo de respeto que despierta, en la mayoría de los casos, reacciones claramente favorables o positivas entre la gente. Por ejemplo, el vocablo “democracia”, además de su ambigüedad y vaguedad, cuenta también, en este mismo sentido, con una emotividad, que la presenta

15 Rodríguez Manzanera, Carlos, *Apuntes de filosofía del derecho*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1993.

16 Vid. Nino, Carlos Santiago, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, México, UNAM, 1974, pp. 9-16. Vid., también, Calsamiglia, Albert, “Ciencia jurídica”, en Garzón Valdés, Ernesto, y Laporta, Francisco J., *El derecho y la justicia*, Madrid, Trotta, 1996, p. 18.

como digna de respeto e imitación. Por ende, es considerada como un término elogioso que supone un “rótulo honorífico”, es decir, una especie de “timbre de honor” que caracteriza a la ciencia como un objeto de admiración y reverencia.

### III. EL DERECHO COMO OBJETO DE ESTUDIO DE LA CIENCIA JURÍDICA

Este apartado tiene por finalidad delimitar las posibilidades del derecho —como objeto de estudio científico— y de la ciencia jurídica o ciencia del derecho —como ciencia o disciplina científica que lo estudia—. En primer lugar, debemos advertir la incongruencia de utilizar la misma palabra, en este caso “derecho”, para designar tanto a la ciencia o disciplina científica como al objeto de estudio. Posteriormente, debemos presentar algunas consideraciones sobre el carácter científico o no del derecho.

#### 1. *Cuestión terminológica*

Diversos autores han apuntado que, en nuestro idioma, la palabra “derecho” se utiliza confusa y, por ende, erróneamente para designar tanto a la ciencia o disciplina científica como al objeto de estudio de la misma.<sup>17</sup> Por lo cual, ante el dilema de usar el mismo vocablo para ambas connotaciones, y para evitar tal incongruencia, así como por exigencias de método, denominamos “derecho” al objeto de estudio de una disciplina que estimamos científica a la que llamamos “ciencia jurídica” o “ciencia del derecho”.

Al respecto, cabe recordar que en Roma no existía tal confusión, porque la palabra *iusprudentia* servía para designar a la ciencia del derecho o ciencia jurídica y el vocablo *ius* para el derecho como objeto de estudio de dicha ciencia. A la primera la definen como *divinarum atque humanarum rerum notitia; iusti atque iniusti scientia*, mientras que a la segunda como *ars boni et aequi*.<sup>18</sup>

17 *Vid.* Romo Michaud, Javier, “Reflexiones en torno al concepto del derecho”, *Fórum*, núm. 1, 1992, p. 10.

18 Asimismo, en otros sistemas jurídicos no hay lugar a tal malentendido. Por ejemplo, en el sistema anglosajón, los vocablos “*jurisprudence*” o “*juridical science*” son utilizados para hacer referencia a la ciencia del derecho o ciencia jurídica, mientras la palabra *law*, para el derecho. Desafortunadamente, la palabra “jurisprudencia” en nuestro contexto —idioma y sistema jurídico— está relacionado principalmente con la función judicial; por ello, a pesar de poder utilizarse como

## 2. Algunas consideraciones críticas sobre el carácter científico del derecho

Aquí es conveniente hacer referencia a la discusión sobre el carácter científico o no del derecho. Es incontrovertible que la ciencia jurídica moderna nace en el siglo XIX con la “escuela de la exégesis”, de la gran codificación, en Francia; la “escuela histórica”, cofundada por Friedrich Karl von Savigny, en Alemania, y la “escuela analítica” de John Austin, en el Reino Unido. Así, cada una de ellas con sus propias características ha sentado las bases sobre las cuales la ciencia jurídica se ha desarrollado hasta la actualidad.

En este sentido, es menester remontarnos, por un lado, al pensamiento de Savigny, quien defiende la existencia de una ciencia jurídica, así como la combinación de los métodos “histórico” y “sistemático” como su característica principal.<sup>19</sup> De este modo, sienta las bases para la “organización progresiva” de ésta ante la inminente falta de vocación para legislar durante el siglo XIX.<sup>20</sup> Por otro lado, Austin, como positivista analítico, es el primero en insistir en la necesidad de deslindar la ciencia jurídica de la ética; es decir, separar el derecho y la moral. Sin duda, el jurista debe limitarse a estudiar el derecho como es, sin preguntarse sobre su bondad o maldad. La existencia del derecho es una cosa, y otra cosa es su mérito o demérito. Por tanto, “el derecho debe ser conocido, piense lo que

equivalente de “ciencia jurídica” o “ciencia del derecho”, su uso no es muy recomendable por incurrir en el mismo error que criticamos. En relación con el término “*jurisprudence*” cabe precisar que en el sistema anglosajón se le utiliza en dos sentidos, uno amplio —*lato sensu*— como “ciencia jurídica” o “ciencia del derecho” y otro estricto —*strictu sensu*— como “filosofía del derecho”, a la cual denominan también como “*philosophy of law*”.

19 La exposición de la metodología jurídica de Friedrich Karl von Savigny está contenida básicamente en el t. I del *Sistema del derecho romano actual*, trad. de Jacinto Mesía y Manuel Pole y prólogo de Manuel Durán y Bas, VI ts., Madrid, Centro Editorial de Góngora, 1878-1879. Asimismo, partes de esta obra han sido publicadas, en diferentes textos, bajo los títulos: “Los fundamentos de la ciencia jurídica”, trad. de Werner Goldschmidt, en Savigny, *et al.*, *La ciencia del derecho*, Buenos Aires, Losada, 1949, pp. 27-246, y *Metodología jurídica*, trad. de J. J. Santa-Pinter, Buenos Aires, Depalma, 1994. Ahora bien, Karl Larenz señala el *Curso de invierno* de 1802-1803 como el “escrito juvenil” que permite confrontar el pensamiento de Savigny: Cfr. Larenz, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, Barcelona, Ariel, 1980, pp. 31-38. En dicho escrito, Savigny afirma no sólo que la ciencia del derecho es “en primer lugar, una ciencia histórica y, en segundo lugar, una ciencia filosófica”, sino también que ésta debe ser “al mismo tiempo, plenamente histórica y filosófica”, y, finalmente, aclara que “todo sistema conduce a la Filosofía. La exposición de un sistema puramente histórico conduce a una unidad, a un ideal, en que se funda. Y esto es Filosofía”. *Ibidem*, p. 31.

20 *Vid.* Savigny, Friedrich Karl von, *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho*, trad. de Adolfo G. Posada, Buenos Aires, Heliasta, 1977.



piense del contenido que deba tener”.<sup>21</sup> Independientemente de que el fundamento de la ciencia del derecho ya no es histórico-sistemático sino abstracto-analítico coincide en el progreso de la ciencia jurídica, a la cual divide en ciencia de la legislación y jurisprudencia.<sup>22</sup>

En contraposición, a la postura científica tanto histórico-sistemática como analítica, aparece la famosa conferencia de Julius Hermann von Kirchmann, el célebre opúsculo, *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, el cual no sólo abre fuego sobre “el carácter acientífico de la llamada ciencia del derecho”, sino también sentencia tajantemente: “la jurisprudencia no es una ciencia”.<sup>23</sup> Al respecto, consideramos oportuno matizar dicha conclusión y su axioma relativo a la imposibilidad de aprehender científicamente el derecho.

En principio, el propio Kirchmann reconoce que “el objeto de la jurisprudencia es, pues, el derecho” (p. 33). De esta forma, el problema propiamente debe enfocarse en las deficiencias de la jurisprudencia como ciencia, las cuales no son achacadas a los juristas, sino al objeto y a la ciencia misma.

En este sentido advierte: “más aún: el derecho tendrá que haber alcanzado ya un grado de desarrollo suficiente, antes de que pueda pensarse en la ciencia jurídica e iniciarse su cultivo” (*idem*). Al respecto, vale destacar dos aspectos. Por un lado, innegablemente, desde Grecia —e incluso antes— el derecho comienza a florecer, pero es en Roma donde la jurisprudencia empieza a cosechar sus frutos. Por otro lado, indudablemente, el grado de desarrollo puede ser muy controvertible, empero éste es y debe ser la piedra angular para poder proseguir con nuestro análisis: “por consiguiente, el cometido de la jurisprudencia es el mismo que el de todas las demás ciencias [...] aprehender su objeto, descubrir sus leyes, crear los conceptos hasta sus últimas implicaciones, darse cuenta de la afinidad y la conexión de las distintas formas y estructuras, y finalmente ensamblar su saber en un sistema sencillo” (p. 35).

21 Austin, John, *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, México, Editora Nacional, 1974, p. 45.

22 *Vid. ibidem*, pp. 75-83. *Vid.*, también, Austin, John, *The Province of Jurisprudence Determined y Lectures on Jurisprudence*, III ts., Nueva York, Burt Franklin, 1970.

23 *Vid.* Kirchmann, Julius Hermann von, *La jurisprudencia no es ciencia*, trad. de Antonio Truyol y Serra, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1949. También publicada con el título “El carácter a-científico de la llamada ciencia del derecho”, trad. de Werner Goldschmidt, en Savigny, *et al.*, *op. cit.*, nota 19, pp. 247-286 (las referencias a dicha obra las haremos exclusivamente respecto a la primera edición citada en el texto y entre paréntesis).

Al respecto, en su opinión, la jurisprudencia desde la época de Bacon permanece estacionada; es decir, varada en el principio de la observación y en la subordinación de la especulación a la experiencia. De tal suerte, al decaer el idealismo alemán, el imperio del positivismo y su culto por las ciencias naturales se convierten en el prototipo del saber científico. En este sentido, Kirchmann como crítico no sólo del positivismo, sino también del formalismo y del legalismo anticipa a las direcciones anti-formalistas —la “jurisprudencia de intereses” de Heck, la “jurisprudencia finalista” de Ihering, y la “escuela del derecho libre” de Fuchs y Kantorowicz— que florecen en las últimas décadas del siglo XIX, de las cuales puede ser considerado como su precursor.<sup>24</sup> Como resultado, su crítica se centra en dos particularidades.

La primera es la mutabilidad propia del derecho como objeto de estudio, así como el consecuente estancamiento de la jurisprudencia (pp. 39 y ss.). Al respecto, sendas afirmaciones resultan muy elocuentes. Por un lado, “la ciencia llega siempre tarde en relación con la evolución progresiva; no puede nunca alcanzar la actualidad” (p. 41). Por otro lado, “la movilidad de su objeto supone para la ciencia jurídica un enorme lastre” (p. 44). Asimismo, su conclusión es impecable: “el derecho se anticipa perennemente a la ciencia” (p. 52).

La segunda es relativa a la naturaleza misma de la ley positiva. Es innegable que el derecho no sólo se halla en el saber, sino también en el sentimiento; por ello, reside tanto en la cabeza como en el corazón, una es descriptiva —la ciencia—, mientras la otra es prescriptiva —el derecho—: “si se le quitan al derecho estos dos elementos, seguirá siendo una gran obra de arte, pero será un derecho muerto, no será ya derecho” (p. 66). Empero, el positivismo trata de identificar ambas características —ser y saber— en la “ley positiva” con funestas consecuencias para el derecho y la ciencia. La objeción central es que “la ley positiva es rígida; el derecho, progresivo. Por eso la verdad misma de aquella se convierte con el tiempo en falsedad” (p. 51). De hecho, en este mismo sentido, hay una referencia muy contundente: “lo que el celo y la intuición de siglos edificaron no tienen un solo día la seguridad de que no se descubra algún viejo pergamino que destruya su fábrica de arriba abajo” (p. 45).

<sup>24</sup> Cfr. Truyol y Serra, Antonio, “Escrito preliminar”, en Kirchmann, Julius Hermann von, *op. cit.*, nota 23, pp. 11-26.

Y, más adelante, una sentencia terminante “[...] tres palabras rectificadoras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura” (p. 54).

Al respecto, cabe enfatizar su disconformidad contra la ley positiva, la cual es “el arma sin voluntad, igualmente sumisa a la sabiduría del legislador y a la pasión del déspota” (p. 51). Asimismo, advierte de la necesidad de “hacer dúctil la ley positiva”, porque la “ciencia jurídica se halla en la vergonzosa situación de tener que seguir sirviendo al error e inclinándose ante la sin razón, durante siglos, a pesar del aumento de su saber” (pp. 62-63). De tal modo, “la arbitrariedad que campea en las determinaciones últimas” y “la forma rígida de la ley positiva, penetran en la ciencia jurídica [...]”; por ello, “la ley positiva se parece a un sastre obstinado que sólo usara tres medidas para todos sus clientes. La ciencia es el ama bondadosa que ve donde el traje no ajusta y donde afea, pero el respeto por su señor no le permite más que hacer subrepticamente algún que otro retoque” (p. 64).

Sin embargo, destaca que aquella esencial flexibilización da lugar a un dualismo que arrastra al derecho y, por ende, a la ciencia. Por una parte, a “aquella contraposición no resuelta, de formas rígidas y una libre movilidad, de un rigor literal y una equidad sin trabas” (pp. 43-44). Por otra parte, al exceso en que “la ciencia incurre, de esta suerte, en contradicción consigo misma: quiere limitarse a aprehender su objeto, y lo tritura” (p. 67).

Por ello, para salvar al derecho y a la ciencia de la máxima “la jurisprudencia no es una ciencia”, así como del dualismo es menester superar el estancamiento de la jurisprudencia y reconocer la mutabilidad del derecho; distinguir los dos aspectos —ser y saber— del híbrido de la ley positiva y, finalmente, separar claramente el derecho y la ciencia, el contenido prescriptivo y el descriptivo. Asimismo, no sólo remontar las deficiencias de la ciencia del derecho, sino también promover que ésta pueda alcanzar un grado de desarrollo óptimo.

#### IV. LA CIENCIA DEL DERECHO DURANTE EL SIGLO XX

Uno de los primeros intentos de esta “lucha por la liberación de la ciencia del derecho” fue realizado, en 1906, por Hermann Kantorowicz,

con el pseudónimo Gneaus Flavius,<sup>25</sup> al pretender “derribar todo el ideal antiguo y erigir un ideal nuevo, opuesto en todos los puntos al tradicional” (p. 331). Baste mencionar que el positivismo del siglo XIX, para superar al derecho natural, sustenta la premisa de que no existe más que el derecho reconocido por el Estado: el derecho positivo. Al respecto, formula su objeción en el sentido de evidenciar que no todo el derecho es positivo, al contraponer frente a éste un derecho libre, esto es un “derecho natural del siglo XX” (p. 332). De esta manera, enfatiza que “una vez que se haya conseguido desenmascarar a la ley, la ciencia no se contentará ya con el papel de humilde sirvienta del legislador, de ser su altavoz” (p. 342).

Por esta razón, es indispensable precisar algunas características que debe reunir la ciencia jurídica: *a*) voluntarista o antirracionalista; *b*) antidogmática; *c*) inspirada por la historia; *d*) inspirada por las ciencias psicológico-sociales, y *e*) antiteológica (pp. 342-361). En principio, el ideal apetecido resulta bastante sugerente, pero es imperativo formular algunas observaciones para resaltar algunos aspectos. Primera, en lugar de separar a la ciencia y al derecho, contradictoriamente insiste en su comunión. Así, al caracterizar ambas como voluntaristas, no logra desenmascarar a la ley ni liberar a la ciencia. El derecho es voluntad, pero la ciencia es y debe ser razón. En definitiva, la ciencia no puede ser antirracional ni mucho menos depender de la voluntad. Segunda, indudablemente, la ciencia del derecho, además de racional, debe ser antidogmática, al fundamentarse en algún tipo de realidad —poder, voluntad, reconocimiento—. Ahora bien, esto no quiere decir que este ideal sea ya real, porque nuestra ciencia descansa todavía mucho en su parte dogmática. Tercera, aunque puede ser muy controvertible que la ciencia jurídica esté inspirada en la historia, nadie puede negar la utilidad de la historia para conocer científicamente el derecho pasado. Cuarta, la aspiración de una colaboración de la ciencia jurídica con la psicología, por un lado, y con la ciencia social, por el otro, es incuestionable, empero la interdisciplinariedad debe estar abierta y no cerrada a estas dos ramas exclusivamente. Quinta, efectivamente, la necesidad de repeler el espíritu de la teología es indis-

25 Vid. Kantorowicz, Hermann, “La lucha por la ciencia del derecho”, trad. de Werner Goldschmidt, en Savigny, *et al.*, *op. cit.*, nota 19, pp. 323-373 (las referencias a dicha obra las haremos en el texto y entre paréntesis).

pensable para rejuvenecer a la ciencia del derecho, sin renunciar por completo al derecho natural.

En este sentido, consideramos que Kantorowicz sienta las bases para liberar a la ciencia del derecho, pero no logra su cometido porque ésta sigue encadenada. No obstante, uno de sus grandes méritos fue proponer que la ciencia jurídica debe reconocer tanto la existencia y necesidad del derecho libre como que no puede fundarse exclusivamente sobre el derecho estatal (p. 361). Igualmente, critica a los partidarios del dualismo metódico, por dar demasiada importancia a las separación entre ciencias sociales reducidas a exponer el *ser*, y ciencias jurídicas a esbozar el *deber ser*, por no tomar en cuenta que todo deber ser está relacionado con un ser (p. 357). Ahora bien, hay que precisar dicha relación y el mérito de tal comentario.

Por una parte, desde la filosofía kantiana, es un lugar común la imposibilidad de deducir del ser un deber ser, y viceversa. De este modo, los preceptos del deber ser solamente pueden derivarse deductivamente de otros preceptos del deber ser y no pueden fundamentarse inductivamente en hechos de ser. Al respecto, la observación de Jürgen Habermas es muy ilustradora: “al escoger un sistema teórico apropiado nosotros estamos ante alternativas mutuamente exclusivas en donde las afirmaciones de un sistema no pueden ser transformadas en las afirmaciones del otro”.<sup>26</sup> Sin embargo, esto no quiere decir que ambos estén por completo divorciados. Dicha separación permite rechazar el positivismo, el historicismo y el evolucionismo, que deducen el *deber ser*, lo debido, del *ser*, de lo que ha sido y de lo que ha de llegar a ser, así como el error de identificar a la ciencia y al derecho.

Por otra parte, su acierto es precisamente la negación no sólo de la tajante separación entre ciencias sociales y ciencias jurídicas, sino también entre ser y deber ser. De tal suerte, la ciencia se ocupa de hacer descripciones del *ser*, mientras el derecho consiste en formular prescripciones del *deber ser*. Por tanto, la ciencia del derecho es descriptiva, aunque su objeto de estudio sea por naturaleza prescriptivo.

En este sentido, Gustav Radbruch precisa que el método del derecho se caracteriza por dos rasgos esenciales: dualismo metódico y relativis-

26 Habermas, Jürgen, *On the Logic of the Social Sciences*, trad. de Shierry Weber Nicholsen y Jerry A. Stark, Cambridge, Massachusetts, MIT Press, 1988, p. 4: “in choosing an appropriate theoretical system we are presented with mutually exclusive alternatives in which the statements of one system cannot be transformed into statements of the other” (la traducción es nuestra).

mo.<sup>27</sup> El primero reconoce, en contraposición al monismo, no sólo la existencia del binomio ser-deber, ser sino también la estrecha relación entre realidad-valor, esto es, entre un juicio de realidad y un juicio de valor. Basado en lo anterior, el derecho es una realidad referida a valores y, como tal, un fenómeno cultural. De la misma forma, el dualismo metódico en ningún momento pretende afirmar que los juicios y valoraciones no están influidos por hechos de ser. Por supuesto, el problema es determinar si son causados o pueden fundamentarse en ellos, por medio del análisis, ya sea de “la relación causal entre hechos de ser y juicios de valor” y la “relación lógica entre ser y valor”, respectivamente.<sup>28</sup> El segundo advierte, a partir del criticismo kantiano, “las formas de la cultura y el derecho son universal y absolutamente válidas, pero sus contenidos dependen de las realidades empíricas y, en consecuencia, son completamente relativos”.<sup>29</sup> Es innegable que el relativismo renuncia, por un lado, a la razón teórica, pero, por el otro, apela a la razón práctica.<sup>30</sup>

Por su parte, el clásico dualismo entre ciencia natural y ciencia cultural-espiritual —cuyos principales artífices fueron, por una parte, Wilhelm Dilthey,<sup>31</sup> y por otra, Wilhelm Windelband<sup>32</sup> y Heinrich Rickert—<sup>33</sup> también es aplicado sistemáticamente a la ciencia jurídica por Radbruch, para analizar el derecho desde el punto de vista científico-espiritual, así como su interacción con otras manifestaciones de la cultura.

Sin embargo, ni Kantorowicz ni Radbruch pudieron liberar a la ciencia del derecho de sus cadenas. Por un lado, como vimos, una verdadera ciencia del derecho —con un alto grado de desarrollo y madurez— solamente puede ser tanto racional como antidogmático. Por otro lado, el método de la ciencia del derecho, por la complejidad de su objeto de estudio, no puede descansar tanto en el dualismo —o trialismo— como

27 Vid. Radbruch, Gustav, *Filosofía del derecho*, trad. de José Medina Echavarría, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1933, pp. 13-22.

28 *Ibidem*, pp. 14-16, y 38.

29 Radbruch, Gustav, *Relativismo y derecho*, trad. de Luis Villar Borda, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1992, p. 2.

30 *Ibidem*, pp. 2-3.

31 Vid. Dilthey, Wilhelm, *Introducción a las ciencias del espíritu*, trad. de Julián Marías, Madrid, Alianza Universitaria, 1980. Vid., también, Dilthey, Wilhelm, *Teoría de las concepciones del mundo*, trad. de Julián Marías, Barcelona, Altaya, 1994.

32 Vid. Windelband, Wilhelm, *Historia de la filosofía moderna. En su relación con la cultura general y las ciencias particulares*, trad. de Elsa Tabernig, II ts., Buenos Aires, Nova, 1951.

33 Vid. Rickert, H., *Ciencia cultural y ciencia natural*, trad. de Manuel García Morente, Buenos Aires, Espasa-Calpe, 1943.

en el relativismo. La primera supone la superación del dogmatismo jurídico, en cambio, la segunda, el reconocimiento del pluralismo metodológico.

### 1. *La ciencia del derecho y el dogmatismo jurídico*

Algunos autores entre los cuales destaca Nino son renuentes a expresiones tales como “ciencia jurídica” o “ciencia del derecho”, porque prejuzgan acerca del carácter científico del derecho y de la actividad de los juristas. Asimismo, sostienen que el estudio del derecho no es científico, sino dogmático, puesto que el derecho es un conjunto de dogmas que se aceptan *a priori* y que no están abiertos al debate crítico ni al *test* de los hechos. Su argumento medular consiste en la distinción entre la aceptación científica de la verdad, como prueba de la validez de sus postulados, y la creencia dogmática, como mera convicción subjetiva de fe sobre determinados presupuestos. En este sentido, no sólo identifica al derecho con los dogmas, sino también afirma que las normas no son susceptibles de ser verdaderas o falsas.<sup>34</sup>

Sin duda, la ciencia no puede basarse en dogmas. Igualmente, el derecho —como objeto del conocimiento— para ser estudiado científicamente requiere de un rigor objetivo-racional y no de una simple convicción subjetiva-dogmática. Al respecto, consideramos oportuno hacer dos observaciones:

Primera, aunque podemos suponer, sin conceder, que el derecho pueda consistir parcial o totalmente de dogmas, esto es muy diferente a pensar que sería del todo imposible el conocimiento científico de éstos. Nadie dudaría de que una religión se basa en dogmas, pero sería muy difícil, y hasta absurdo, sostener que la teología no puede estudiar de manera científica la religión —a Dios y las cosas divinas—. Por tanto, es perfectamente lógico considerar la religión como sustancia de la teología y, de igual forma, al derecho como sustrato de la ciencia jurídica.

Segunda, una cosa es relacionar —e incluso identificar— al derecho con dogmas, y otra no poder liberar por completo la actividad de los juristas de una mentalidad dogmática. En este punto, la grandeza del pensamiento de Nino es indiscutible; la disyuntiva es clara: la dogmática jurídica, por un lado, y la ciencia del derecho, por el otro; esto es, entre

34 *Vid.* Nino, Carlos Santiago, *op. cit.*, nota 16, pp. 17-39.

una disciplina fundada sobre presupuestos subjetivos-dogmáticos y una acerca de postulados objetivos-rationales, debemos optar por la segunda vía si queremos algún día llegar a nuestro destino: la consolidación —desarrollo y madurez— de la ciencia jurídica.

Ahora bien, la culpa de este dogmatismo es común no sólo al debate entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo, sino también a la discusión sobre las dos grandes escuelas dentro de este último, a saber, el iusformalismo y el iusrealismo.

#### A. Iusnaturalismo *versus* iuspositivismo

Abiertamente, algunos juristas aceptan las tesis del iusnaturalismo y otros se adhieren a las del iuspositivismo. Sin embargo, a pesar de las innumerables diferencias existentes entre ellos, ambos comparten, en el fondo, una actitud idéntica ante el derecho, el más fiero dogmatismo jurídico: el legalismo.<sup>35</sup> Su desmedido amor por la “ley natural” o la “ley positiva” los obliga a adoptar un marco de pensamiento semejante —la ideología propia de su profesión y de sus tareas básicas— para aceptar y defender dogmas, ya sean la equidad o la justicia y la certeza o la seguridad, respectivamente.

De tal suerte, aunque parten de premisas diferentes —el derecho natural y el derecho positivo— llegan a un mismo punto, a un dogmatismo que podemos denunciar no sólo como legalismo, sino también como favorable al conservadurismo, por promover una concepción estática y rígida en lugar de una dinámica y flexible tanto del derecho —paradigma organizativo— como de la ciencia jurídica —paradigma cognoscitivo—.

De esta suerte, las afirmaciones de los iusnaturalistas pueden ser atacadas, en términos comtianos, desde dos flancos, tanto por ser creencias teológicas como construcciones metafísicas. Empero, también los iuspositivistas —inclusive el mismísimo Auguste Comte— pueden ser tachados de dogmáticos, porque ellos también recurren de modo constante a explicaciones no positivistas en sentido estricto.

Justamente, el dogmatismo no es exclusivo del iusnaturalismo teológico de San Agustín de Hipona y de Santo Tomás de Aquino, ni de los teólogos españoles Francisco de Vitoria, Gabriel Vázquez de Menchaca,

35 Sobre la crítica del legalismo, común tanto al iusnaturalismo como al iuspositivismo, *vid.* Shklar, Judith N., *Legalism. Law, Morals and Political Trials*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1986.



y Francisco Suárez, quienes como seguidores de la patrística y de la escolástica profundizan en las enseñanzas del doctor de la Iglesia y del doctor Angélico. De igual forma, alcanza al iusnaturalismo laico o racional de la escuela del derecho natural, desde el *appetitus societatis* de Hugo Grocio hasta el *contractus originarius* de Immanuel Kant, sin olvidar a infinidad de autores como Thomas Hobbes, John Locke, Baruch Spinoza, Samuel Pufendorf, Christian Thomasius, Gottfried Wilhelm Leibnitz, Christian Wolf, Jean-Jacques Rousseau, entre otros. Por último, dos de los más grandes positivistas del presente siglo no pueden resistir la tentación y comen del fruto del árbol prohibido, tanto Hans Kelsen como H. L. A. Hart, recurren a sendas construcciones para fundamentar la validez de las normas jurídicas, el primero, a la “norma hipotética fundamental” y el segundo, a la “regla de reconocimiento”.

Ahora bien, la polémica entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo conduce inevitablemente a un callejón sin salida, a una infinidad de discusiones bizantinas. Baste mencionar dos ejemplos. Uno de ellos es la defensa de la intersección —conexión o vinculación— entre derecho y moral ante el ataque que promueve su separación.<sup>36</sup> El otro está relacionado con el problema tanto de la determinación o indeterminación del derecho como de la interrelación entre derecho y poder. Además, es preciso revisar los principios que sustentan la función judicial, sus alcances y limitaciones, para determinar en qué proporción es libre o mecánica, activa o pasiva.<sup>37</sup> En ambos casos, las diferentes respuestas pueden admitir una infinidad de posturas intermedias entre los dos extremos, donde la distinción entre una y otra posición del espectro es meramente de grado.

Asimismo, el iuspositivismo no sólo contiene al iusnaturalismo por sus juicios de valor y su carácter ideológico, sino también presenta una

36 Vid. Hart, H. L. A., “El positivismo jurídico y la separación entre el derecho y la moral”, *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis*, trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Depalma, 1962, pp. 1-64; Fuller, Lon L., “Positivism and Fidelity to Law. A Reply to Professor Hart”, *Harvard Law Review*, núm. 71, 1958; Devlin, Lord Patrick, *The Enforcement of Morals*, Oxford, Oxford University Press, 1965, *passim*, y Dworkin, Ronald, “Los casos difíciles”, *Los derechos en serio*, trad. de Marta Guastavino, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1993, pp. 146-208. Vid., también, Vázquez, Rodolfo (coord), *Derecho y moral*, Barcelona, Gedisa, 1998.

37 Vid. Hart, H. L. A., “Formalismo y escepticismo ante las reglas”, *El concepto del derecho*, trad. de Genaro R. Carrió, México, Editora Nacional, 1980, pp. 151-191; Dworkin, Ronald, “Is there Really no Right Answer in Hard Cases?”, *A Matter of Principle*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1985, pp. 119-145, y Mangabeira Unger, Roberto, *The Critical Legal Studies Movement*, Cambridge, Massachusetts, 1986, *passim*. Vid., también, Moreso, José Juan, *La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

visión de sí mismo como ideológicamente neutro frente al mundo de los valores. Sin embargo, dicha neutralidad ideológica es muy controvertible. En primer lugar, es menester recordar que el iusnaturalismo laico o racional tiene gran influencia no sólo en la reforma del iuspositivismo, sino también en el movimiento de codificación.

La ideología de la ilustración está basada en el principio de división de poderes y la primacía del Parlamento como expresión de la voluntad general, así como la sumisión del Poder Judicial ante el Legislativo. Por lo anterior, el legalismo puede caracterizarse por: *a*) la preeminencia de la ley como fuente del derecho, y *b*) la voluntad del legislador como el único criterio para crear derecho positivo. A pesar de los duros embates en contra de estos principios —y de una cierta flexibilización— la actitud de los juristas hacia el derecho legislado no ha sido modificada sustancialmente. De hecho, no sólo subsiste desde la ilustración y la codificación, sino también se mantiene como una constante hasta nuestros días, al constituir una característica principal del dogmatismo jurídico.

De esta forma, con frecuencia, el jurista aconseja a los jueces aplicar el derecho positivo y recomienda a los ciudadanos a obedecer la ley positiva, tal como ha sido formulada por el legislador. Al respecto, resultan muy elocuentes, por un lado, la celeberrima caracterización del “juez como la boca del derecho” de Charles Louis de Secondat, barón de la Brède y de Montesquieu: “los jueces de la nación no son, como hemos dicho, más que el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes”.<sup>38</sup> Por otro lado, la preocupación del propio Napoleón sobre la posibilidad de cualquier interpretación deformadora de su Código y su reacción ante el primer comentario del mismo: *mon Code est perdu*.<sup>39</sup>

En este sentido, el legalismo está estrechamente vinculado con el “Estado de derecho”: *a*) el gobierno de las leyes, basado en el aforismo *non sub homine sed sub Deo et lege*; *b*) la igualdad ante la ley, fundado en la noción “casos parecidos deben ser tratados similarmente”; *c*) la legalidad —certeza y seguridad—, justificado en los principios gemelos del derecho romano *nulla poena, nullum crimen sine lege*, y *d*) el debido

38 Montesquieu, Charles Louis de Secondat barón de la Brède y de, *El espíritu de las leyes*, trad. de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Barcelona, Altaya, 1993, libro XI, capítulo VI, p. 120.

39 *Cit.* por Nino, Carlos Santiago, *op. cit.*, nota 16, p. 23.

proceso de ley, sostenido sobre una infinidad de máximas, tales como “nadie puede ser juez y parte”, entre otras.

De igual forma, está íntimamente ligado tanto al conservadurismo como al liberalismo. Por un lado, promover la certeza y seguridad, aunque puede no sólo favorecer el orden establecido mediante su control, sino también predecir el futuro de la sociedad. Por otro lado, el liberalismo con implicaciones conservadoras se remonta a la frase de Cicerón: *omnes legum servi sumus ut liberi esse possimus*. Por último, el excesivo formalismo jurídico —como la cuña que aprieta a los anteriores— desemboca forzosamente en una justicia formal, la cual descansa en una concepción mecánica de un sistema normativo ya dado, como un todo unitario, coherente e integral de reglas generales o *leges legum*, declarado formalmente válido por la autoridad competente del Estado, el legislador, para ser aplicado por el juez autómatas y obedecido por los súbditos sumisos. Sirva todo lo anterior para cuestionar la supuesta neutralidad ideológica del iuspositivismo.

Al respecto, cabe recordar la intención de Hans Kelsen, al purificar el método de la ciencia del derecho, que pretende excluir de la investigación jurídica los juicios de valor que, por influencia del iusnaturalismo, perjudican el desarrollo de dicha actividad científica.<sup>40</sup> Aparentemente, su mérito es construir una ciencia formal, con neutralidad ideológica, al estar libre de valoraciones subjetivas y aislada de consideraciones sobre circunstancias fácticas. Empero, a fuerza de hacer científico el derecho, lo reduce a su mínima expresión: su forma. Asimismo, su teoría no está por completo libre de compromisos ideológicos sobre el derecho, ni de la ciencia jurídica. Por esta razón, coincidimos con la caracterización de Genaro R. Carrió: “Kelsen es [...] el gran teórico de la ciencia dogmática del derecho”.<sup>41</sup> De igual forma, su construcción es —según Nino— una exposición “magistral de la ideología básica de la dogmática jurídica”.<sup>42</sup>

Por último, cabe precisar que la expresión “positivismo” no es unívoca. Así, el positivismo jurídico, según Norberto Bobbio, admite al menos tres caracterizaciones: *a*) como metodología o forma de aproximarse al derecho; *b*) como teoría o modo de entender el derecho, y *c*) como ideología o punto de vista sobre la justicia del derecho y la obligación moral

40 Vid. Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1986, *passim*.

41 Cit. por Nino, Carlos Santiago, *op. cit.*, nota 16, p. 34.

42 *Ibidem*, p. 36.

de obediencia del mismo.<sup>43</sup> Sin duda, la tesis central del “positivismo metodológico” es la neutralidad. No obstante, ésta puede resultar contradictoria con el “positivismo ideológico”, el cual sin reservas se pronuncia por un criterio acerca de la justicia de tipo formal o legal. De igual manera, el “positivismo teórico”, al estar entre la espada y la pared, contradictoriamente, en algunas ocasiones puede aparecer como neutro y en otras, como ideológico respecto a la naturaleza de la norma jurídica, del sistema normativo y de la interpretación.

Por su parte, Alf Ross sostiene que cualquier clasificación del positivismo es inadecuada, por la falta de claridad en cuanto al significado del positivismo jurídico, y en especial la distinción de Alfred Verdross, entre positivismo dogmático —o extremo— e hipotético —o moderado—. Para Ross, el positivismo verdadero, a final de cuentas, solamente puede ser el empirismo. De este modo, propone, para evitar confusiones, calificar a cualquier otro tipo de pseudopositivismo, por no cumplir con la característica de ciencia empírica como “cuasipositivismo”. Y, en este orden de ideas, denuncia a Hans Kelsen como “cuasipositivista”.<sup>44</sup>

### B. Iusformalismo *vis à vis* iusrealismo

En definitiva, el debate entre iusnaturalismo y iuspositivismo se desarrolla sobre todo en el campo jurídico, e indirectamente en el científico. Sin embargo, podemos caracterizar dichas concepciones a partir de un rasgo común a ellas: el legalismo. Sin duda, éste tiene grandes repercusiones en una ciencia del derecho estática y rígida; a pesar de las diferencias metodológicas, ambas posturas resultan ser dogmáticas. En cambio, la polémica entre el iusformalismo y el iusrealismo se efectúa tanto en el ámbito de la teoría del derecho como en el terreno de la teoría de la ciencia/conocimiento.

Es conveniente recordar que la “Ley de los tres Estados” de Comte insiste en la transición a un “Estado positivo”, en la evolución del pensamiento humano, con la consigna específica de aplicar los métodos de

43 Vid. Bobbio, Norberto, *El positivismo jurídico*, Madrid, Debate, 1993, *passim*.

44 Vid. Ross, Alf, “El concepto de validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural”, *El concepto de validez y otros ensayos*, México, Fontamara, 1991, pp. 9-32. En particular, sobre el “cuasipositivismo”, *vid. ibidem*, pp. 21-25, y sobre la caracterización de Kelsen como cuasipositivista, *ibidem*, pp. 27-29.

las ciencias naturales a las sociales.<sup>45</sup> De esta forma, presenta un ideal, la unidad de la ciencia, garantizada por la unidad de su método, mediante la unificación del método científico en el empírico o experimental, común a todas sus disciplinas particulares.

A principios de la década de 1920, a partir del liderazgo de Mortiz Schlick, el Círculo de Viena, entre cuyos miembros destacan Otto Neurath y Rudolf Carnap, despliega una nueva forma de positivismo, denominado “empirismo lógico” o “científico”, mejor conocido como “positivismo lógico”. El Círculo de Viena no permanece ajeno, por un lado, a los impactos recientes del gran progreso empírico-científico registrado en torno a la “teoría de la relatividad” de Albert Einstein,<sup>46</sup> y, por el otro, al análisis lógico-científico de la filosofía analítica de Bertrand Russell y de Ludwig Wittgenstein, en su primera etapa.

Así, al aceptar el principio de verificación, sostiene que el significado de una proposición es su modo de verificación y ésta la manera como se demuestra que es verdadera o, en su caso, falsa. Una proposición que carece de condiciones de verificación, simplemente no puede ser. En este orden de ideas, sólo las proposiciones empíricas son auténticas proposiciones, porque únicamente ellas pueden ser verificadas. De hecho, las proposiciones matemáticas o lógicas son tautologías, mientras las filosóficas no son empíricas ni tautológicas, porque carecen de significado, y si pudieran ser verificadas, no serían filosofía, sino ciencia.

Por ello, tanto el positivismo tradicional como el positivismo lógico coinciden en la unidad de la ciencia y de su método. Innegablemente, desde la teoría de la ciencia/conocimiento, el iusrealismo se basa en aplicar el método empírico de las ciencias naturales a las sociales, mientras el iusformalismo se funda en la utilización del método empírico, pero con el distintivo lógico-analítico.

Por el contrario, la dificultad para cimentar la unidad de la ciencia y de las ciencias sociales es contrarrestada por el dualismo entre las ciencias de la naturaleza y ciencias del espíritu. Dicho dualismo ha dado lugar a la contraposición epistemológica-gnoseológica entre *Erklären* y *Verstehen*, es decir entre explicar los “hechos en bruto” y comprender los

45 Vid. Comte, Auguste, *Curso de filosofía positiva*, Madrid, Magisterio Español, 1977, *passim*, y *Discurso sobre el espíritu positivo*, Madrid, Sarpe, 1984, *passim*.

46 Vid. Einstein, Albert, *El significado de la relatividad. Sobre la teoría especial y la general de la relatividad*, trad. de Miguel Paredes Larrucea, Carlos E. Prélat y Albino Arenas Gómez, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1993, *passim*.

“contenidos de sentido”. Por esta razón, Dilthey sostiene la necesidad de fundamentar la especificidad del conocimiento de las ciencias humanas o del espíritu y distinguirlas de las ciencias de la naturaleza, para poder “comprender la vida por sí misma”.<sup>47</sup> Por eso insiste en la especificidad del método científico de las ciencias naturales y de las culturales: la explicación causal —*Erklären*— frente a la comprensión del significado, los valores o la intencionalidad del autor de la acción —*Verstehen*—.

Desde entonces, a pesar de los intentos neopositivistas de Popper<sup>48</sup> por defender el ideal de la doctrina de la unidad del método, y de Friedrich August von Hayek,<sup>49</sup> al denunciar los abusos de la razón, el dualismo parece haber llegado para quedarse. De hecho, hay quienes sostienen que ambas operaciones intelectuales pueden aparecer en el campo de todas las disciplinas científicas, por lo cual no pueden ser consideradas como comportamientos estancos. Lo contrario implicaría un reduccionismo imposible de sostener; esto es, considerar a unas ciencias exclusivamente como analíticas y a otras, como sintéticas.<sup>50</sup>

Empero, es oportuno insistir en los principales postulados de Popper, quien sostiene que todas las ciencias teóricas o generalizadoras utilizan el mismo método, ya sean las ciencias naturales o las ciencias sociales, mediante la selección de las hipótesis que han superado los experimentos, o la eliminación de aquéllas que no lo han logrado. En este sentido, la ciencia —como hemos visto— se caracteriza por la búsqueda de la verdad, pero también por la demostración del error, esto es el principio de la falsificación de las observaciones. Así, el método científico está caracterizado por el ensayo-error, y debe desarrollarse a partir de la tríada: problema-conjetura-refutación.<sup>51</sup>

Al respecto, es adecuado evocar la ilustre disputa entre la “Escuela de Frankfurt” y el “racionalismo crítico” en el contexto del positivismo en

47 Dilthey, Wilhelm, “Prólogo”, *Introducción a las ciencias del espíritu*, trad. de Eugenio Imaz, México, Fondo de Cultura Económica, 1978, p. XXI.

48 Vid. Popper, Karl R., *op. cit.*, nota 11, *passim*; *La miseria del historicismo*, Madrid, Alianza-Taurus, 1973; *Conocimiento científico*, Madrid, Tecnos, 1974, y *El desarrollo del conocimiento científico. Conjeturas y refutaciones*, Buenos Aires, Paidós, 1967.

49 Vid. Hayek, Friedrich August von, *The Counter-Revolution of Science. Studies on the Abuse of Reason*, Indianapolis, Liberty Press, 1979.

50 Cfr. Muñoz de Baena y Simón, José Luis, “¿Comprender o explicar? Constructivismo y descriptivismo en la teoría de la ciencia jurídica”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, segunda época, núm. 2, invierno de 1992, pp. 111-112.

51 Vid. Popper, Karl R., *La miseria del historicismo*, *cit.*, nota 48, pp. 145-158.

la sociología alemana.<sup>52</sup> Por un lado, Popper, el padre del racionalismo crítico, enfatiza la unidad del método científico, que consiste en el ensayo de posibles soluciones a los problemas, mediante la propuesta de conjeturas —teorías— y la refutación constante a dichas conjeturas —críticas—. Sin duda, la objetividad de la ciencia radica en la objetividad del método crítico. Así, las teorías, al resistir a las críticas, pueden ser aceptadas provisionalmente mediante el más estricto control crítico a través de la prolongación del método del ensayo y el error.<sup>53</sup>

Por otro lado, Theodor W. Adorno,<sup>54</sup> principal exponente junto a Max Horkheimer de la teoría crítica, tiene un concepto de lógica más amplio que el de Popper, al considerar que el método no es indiferente al objeto concreto: “los métodos no dependen del ideal metodológico sino de la cosa” (p. 125). Su desconfianza por los sistemas cerrados le hacen optar por abrir la ciencia. El párrafo que se reproduce a continuación es muy elocuente (p. 122):

No obstante, parece innegable que el ideal epistemológico de la elegante explicación matemática, unánime y máximamente sencilla fracasa allí donde el objeto mismo, la sociedad, no es unánime, ni es sencillo, ni viene entregado de manera neutral al deseo o a la conveniencia de la formalización categorial, sino que es, por el contrario, bien diferente a lo que el sistema categorial de la lógica discursiva espera anticipadamente de sus objetos. La sociedad es contradictoria y, sin embargo, determinable; racional e irracional a un tiempo, es sistema y es ruptura, naturaleza ciega y mediación por la consciencia.

Al analizar estas ideas se concluye que el verdadero conocimiento es el que da cuenta de la totalidad entendida como dialéctica, mediante la descripción de las contradicciones reales de la sociedad. Por lo tanto, subraya el “carácter central de la crítica”, al sostener que “el conocimiento sociológico es, en efecto, crítica. Pero lo importante en este contexto son más bien los matices, ya que las diferencias decisivas en lo tocante a las posiciones científicas más bien tienden a ocultarse en los matices que a

52 Vid. Adorno, Theodor W., et al., *La disputa del positivismo en la sociología alemana*, Barcelona, Grijalbo, 1973.

53 Vid. Popper, Karl R., “La lógica de las ciencias sociales”, en Adorno, Theodor W., et al., *op. cit.*, nota 52, pp. 101-119, especialmente, su “*Sexta tesis* (tesis principal)”, pp. 103-104.

54 Vid. Adorno, Theodor W., “Sobre la lógica de las ciencias sociales”, en Adorno, Theodor W., et al., *op. cit.*, nota 52, pp. 121-138 (las referencias a dicha ponencia las haremos en el texto y entre paréntesis).

tomar cuerpo en conceptos grandiosos propios de las grandes visiones” (pp. 127-128). Asimismo, cabe insistir en que “la vía crítica no es meramente formal, sino también material” (p. 130).

La trascendencia de la disputa metodológica entre las ponencias de Popper y de Adorno es incuestionable. Ambos coinciden en la actitud crítica, pero el primero parte de la razón analítica, en tanto el segundo lo hace de la razón dialéctica. Del igual modo, el peso de la polémica corresponde a Hans Albert, sistematizador de la tesis del racionalismo crítico, y Habermas, miembro de la Escuela de Frankfurt, quienes prosiguen con el debate entre Adorno y Popper.<sup>55</sup>

Habermas, por un lado, hace la distinción entre dos metodologías principales dentro de las ciencias sociales. Una empírica-analítica —explicación— y otra normativa-analítica —comprensión—, y señala sus alcances y limitaciones.<sup>56</sup> Por otro lado, formula su propuesta, a partir de la diferenciación entre dialéctica y hermenéutica. Así, el método dialéctico, como resultado de la unión entre el método de la comprensión —hermenéutica— y el procedimiento de la explicación causal —empírica-analítica—, permite no sólo la eliminación de la dogmática, sino también la comprensión objetiva del sentido.<sup>57</sup>

De esta forma, la ciencia jurídica debe ceñirse a los hechos que se tratan de aprehender y ordenar en secuencias causales interpretables según el modelo de las ciencias naturales, o bien hacer posible la captación del material dado al comprender y sistematizar su sentido. Es decir, debe optar por la explicación empírica-analítica, de Saint-Simon, Comte y Emile Durkheim, o por la comprensión normativa-analítica, de Max Weber.

La primera ha tenido gran influencia, especialmente, en el iusrealismo, ya sea el realismo jurídico escandinavo —Axel Hägerström, A. Vilhelm Lundstedt, Karl Olivecrona y Alf Ross— o el norteamericano —Oliver Wendell Holmes Jr., Benjamin Cardozo, Roscoe Pound, entre otros—. No obstante, la ciencia del derecho, a fuerza de ser coherente con la me-

55 La disputa comenzó, en 1961, entre Popper y Adorno. Prosigue, en 1963, con el artículo “Teoría analítica de la ciencia y dialéctica” de Habermas; en 1964, aparece la réplica “El mito de la razón total” de Albert, y la contrarréplica “Contra un racionalismo menguado de modo positivista” del mismo Habermas, y, en 1965, la respuesta “¿A espaldas del positivismo?” del propio Albert, publicados en Adorno, Theodor W., *et al.*, *op. cit.*, nota 52, pp. 147-180, 181-219, 221-250, y 251-286, respectivamente.

56 *Vid.* Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 26, pp. 45-53.

57 *Vid.* Habermas, Jürgen, “Teoría analítica de la ciencia y dialéctica”, en Adorno, Theodor W., *et al.*, *op. cit.*, nota 52, pp. 147-180.



todología empírica-analítica de la cual emana, acaba inevitablemente por hacerse científica a costa de dejar de ser jurídica para convertirse en parte de la sociología.

La segunda ha sido de gran utilidad para el iusformalismo de Kelsen y de Hart. El primero no sólo rechaza este tipo de caracterización de su teoría como comprensiva —normativa-analítica—, sino también reclama para su teoría pura la condición de empírica.<sup>58</sup> Sin embargo, consideramos que el entramado de la pureza metódica requiere de una sutil telaraña de argumentos *ad hoc*, los cuales, paradójicamente, conducen a conclusiones inevitables, como la necesidad de construcciones, tales como la norma hipotética fundamental para cimentar la ciencia del derecho. Asimismo, la insistencia en construir una ciencia jurídica descriptiva sobre fenómenos cuya textura es prescriptiva solamente es posible mediante la nefasta equiparación de ambos: lo descriptivo y lo prescriptivo. El segundo, como filósofo analítico, se acerca más satisfactoriamente a una síntesis de explicaciones causales y comprensiones significativas, precisamente, por el recurso a la regla de reconocimiento.

En consecuencia, consideramos que el formalismo jurídico no es explicativo-descriptivo —como el realismo jurídico—, sino comprensivo. Pésele a quien le pese. En este sentido, al relacionar la teoría de la ciencia/conocimiento y la teoría del derecho podemos advertir que tanto el iusformalismo como el iusrealismo tienen una profunda raigambre en el iuspositivismo. Lo anterior varía de acuerdo al ideal de la ciencia que defienden; la unidad del método allana el camino al predominio de la explicación causal empírica-analítica del iusrealismo, cuyo principal exponente es Ross;<sup>59</sup> mientras tanto, al reconocer el dualismo de la ciencia, la puerta se abre para la comprensión significativa normativa-analítica del iusformalismo, cuya máxima expresión es Kelsen. Al respecto, es menester destacar la importancia de reconocer el dualismo entre hecho y norma, su proceso de conciliación —a pesar de las múltiples diferencias— tanto en Hart<sup>60</sup> como en Dworkin,<sup>61</sup> e incluso en el propio Habermas.<sup>62</sup>

58 Vid. Kelsen, Hans, "Una teoría 'realista' y la teoría pura del derecho", *Contribuciones a la teoría pura del derecho*, México, Fontamara, pp. 9-46.

59 Vid. Ross, Alf, *On Law and Justice*, Berkeley, University of California Press, 1959, *passim*.

60 Vid. Hart, H. L. A., *op. cit.*, nota 37, *passim*.

61 Vid. Dworkin, Ronald, *op. cit.*, nota 36, *passim*.

62 Vid. Habermas, Jürgen, *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, trad. de William Rehg, Cambridge, Massachusetts, The MIT Press, 1996, *passim*.

## 2. La ciencia del derecho y el pluralismo metodológico

Para proseguir con el tema de la ciencia del derecho y el pluralismo metodológico, retomaremos a Nino. Innegablemente, la calificación de científico o no en nada varía la esencia del derecho ni su utilidad. El derecho, sin ser una ciencia —sino una dogmática—, tiene exactamente la misma jerarquía, trascendencia y utilidad.<sup>63</sup> Sin embargo, él mismo presenta algunos modelos metodológicos de “ciencia” jurídica como la “pura” de Kelsen, la “empírica” de Ross, la “sistematizadora” de Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin, entre otras, que pueden servir para rescatar tanto el aspecto científico del derecho como su pluralismo metodológico.<sup>64</sup>

En definitiva, el derecho es más que una simple ciencia, cuenta no sólo con un paradigma organizativo, sino también con uno cognoscitivo. Al respecto, conviene citar la apología del doctor Héctor Fix-Zamudio sobre la ciencia del derecho: “no obstante las apariencias, es una de las más elevadas, de las más necesarias y de las más nobles del conocimiento humano, pues sin la existencia de su objeto, es decir, el ordenamiento jurídico, no sería posible ninguna otra actividad individual o colectiva, incluyendo las de investigación de la naturaleza o de los objetos matemáticos”.<sup>65</sup> De esta forma, una de las premisas de Kirchmann es válida: “un pueblo podrá vivir sin ciencia jurídica, pero no sin derecho” (p. 33).

Por su parte, Enrique Pedro Haba<sup>66</sup> advierte su preocupación no por el recurso a la palabra “ciencia” para rendir honor al pensamiento de los juristas, sino para averiguar qué quiere decir ese término y ver si puede servir para calificar dicho pensamiento (p. 13). Recurre a dos aspectos, primero, “según el ángulo sobre el cual cada autor ponga principal acento, existen muchas definiciones distintas del derecho. En realidad, no se trata tanto de nociones divergentes acerca de un *mismo* objeto, cuanto de objetos [o aspectos de un objeto] *distintos*, que empero suelen ser designados por un mismo símbolo lingüístico: la palabra ‘derecho’ ” (p. 15).

63 Vid. Nino, Carlos Santiago, *op. cit.*, nota 16, pp. 103-114.

64 Vid. Nino, Carlos Santiago, *Algunos modelos metodológicos de “ciencia” jurídica*, México, Fontamara, 1993, *passim*.

65 Fix-Zamudio, Héctor, *Metodología, docencia e investigación jurídicas*, México, Porrúa, 1984, p. 16.

66 Vid. Haba, Enrique Pedro, “Ciencia jurídica: ¿Qué ‘ciencia’? (El derecho como ciencia: una cuestión de métodos)”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 51, septiembre-diciembre de 1984, pp. 13-35 (las referencias a dicho artículo las haremos en el texto y entre paréntesis).

Segundo, “el *tipo* de ciencia que haya de aplicarse al derecho dependerá, pues, de la manera en que este se conciba como objeto, es decir, de la definición que para el se acoja explícita o implícitamente” (p. 16).

Así, en el campo de la ciencia jurídica, “en definitiva, estamos ante un pluralismo en cuanto a los tipos de métodos eventualmente aplicables en el derecho. Mas ese pluralismo hace necesario, si queremos proceder científicamente, el no confundir entre sí dichos tipos. Lo correcto es aplicar solo o predominantemente métodos de aquel tipo que corresponda al concepto de derecho que estamos presuponiendo” (p. 23).

De esta manera, las definiciones del concepto de derecho pueden ser agrupadas en tres tipos: axiológicas, normativas y sociológicas (pp. 16-19). Asimismo, cada una da lugar a sendas concepciones del derecho, como son: iusnaturalismo, iusformalismo y iusrealismo.<sup>67</sup> De igual forma, a la luz de las distintas metodologías, cada una da prioridad a una perspectiva: el iusnaturalismo, al valor natural o justo; el iusformalismo, a la norma vigente o formal, y el iusrealismo, al hecho eficaz o real. Ahora bien, es menester reconocer los aciertos y desaciertos de cada concepción, así como considerar que no se excluyen ni se implican.

Por lo cual, no sólo es posible sino también deseable la utilización de un planteamiento integrador, como la “teoría tridimensional del derecho” de Miguel Reale<sup>68</sup> y la “teoría integral del derecho” de Luis Recaséns Siches,<sup>69</sup> para reunir los tres aspectos en una concepción dinámica y flexible del derecho, al reconocer su carácter dialéctico como la interrelación no sólo entre valor, norma y hecho, sino también entre justicia, vigencia y eficacia. En este sentido, la complejidad del derecho —como paradigma organizativo— y de la ciencia jurídica —como paradigma cognoscitivo— requiere forzosamente de un pluralismo metodológico,

67 Vid. Flores, Imer B., “La definición del derecho”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XLVI, núms. 209-210, septiembre-diciembre de 1996, pp. 69-123, y “La concepción del derecho en las corrientes de la filosofía jurídica”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXX, núm. 90, septiembre-diciembre de 1997, pp. 1,001-1,036.

68 Reale, Miguel, *Teoria tridimensional do direito*, São Paulo, Saraiva, 1962, p. 29: “*eis aí, numa percepção sumária e elementar, os três fios com que é tecido o discurso [...] do direito, em termos de vigência ou de obrigatoriedade formal dos preceitos jurídicos; de eficácia ou da efetiva correspondência social ao seu conteúdo; e de fundamento, ou dos valores capazes de legitimá-los numa sociedade de homens livres*”.

69 Recaséns Siches, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1985, p. 40: “en la realidad del derecho se dan, recíproca e indisolublemente trabadas entre sí tres dimensiones: hecho, norma y valor. El derecho es un hecho, una obra humana, estimulada por la conciencia de unas necesidades en la vida social; obra producida bajo forma normativa; y que en su función para satisfacer esas necesidades, intenta hacerlo de acuerdo con la realización de unos valores específicos”.

para superar sendos dualismos: iusnaturalismo-iuspositivismo y iusformalismo-iusrealismo.

Al respecto, Elías Díaz afirma: “una comprensión totalizadora de la realidad jurídica exige la complementariedad, o mejor la recíproca y mutua interdependencia e interacción de esas tres perspectivas o dimensiones que cabe diferenciar al hablar del derecho [...]”,<sup>70</sup> y, para ello, propone: “ni lógica deductiva exclusivamente, se dirá desde esta perspectiva, ni tónica inductiva como única solución, sino más bien necesidad de una dialéctica concreta de deducción-inducción, dialéctica entre norma, hecho social y valor”.<sup>71</sup>

## V. A MODO DE CONCLUSIÓN: EL PORVENIR DE LA CIENCIA JURÍDICA

En el umbral del siglo XXI, ante los grandes retos de la globalización, el ser humano no podrá hacer frente a la era de las computadoras con una mentalidad de la edad de piedra. De tal forma, al claroscuro de la globalización, le podemos añadir la gran paradoja de la modernidad; un mundo que quiere ser moderno, pero que está atrapado entre una tradición premoderna y otra posmoderna.<sup>72</sup> En este sentido, la ciencia como paradigma cognoscitivo y el derecho como paradigma organizativo deben ser los tanques de oxígeno que provean el vital aire que vamos a respirar.

Sin duda, la globalización está endeudada con la sorprendente evolución de la ciencia y de la técnica, pero es innegable que el gran progreso científico-tecnológico no ha alcanzado a todo el mundo, ni a todas las ciencias por igual; en particular, a las ciencias del espíritu. Si las ciencias físicas o naturales sufrieron una gran revolución, las culturales o sociales deberán vivir también una grandiosa reforma. Una transformación de su paradigma, mediante una revolución científica y una ruptura epistemológica, para alcanzar un desarrollo suficiente e incluso el membrete de “ciencias maduras”.<sup>73</sup>

Al respecto, la respuesta no es cerrar ni reducir la ciencia, sino abrir y ampliar los alcances de las ciencias humanas.<sup>74</sup> Asimismo, la realidad

70 Díaz, Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, Madrid, Taurus, 1971, p. 54.

71 *Ibidem*, p. 131.

72 Vid. Touraine, Alain, *¿Podremos vivir juntos? Iguales y diferentes*, trad. de Horacio Pons, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, *passim*.

73 Vid. Kuhn, Thomas S., *La estructura de las revoluciones científicas*, trad. de Agustín Contin, México, Fondo de Cultura Económica, 1979, *passim*.

74 Vid. Wallenstein, Immanuel, *Abrir las ciencias sociales*, México, Siglo XXI, 1996, *passim*.

humana no es estática ni rígida, sino dinámica y flexible. Por tanto, ni la ciencia ni el derecho pueden permanecer ajenos a estos cambios, baste mencionar algunos nuevos dilemas, ya sea la clonación o *internet*, así como el debate mismo en torno a la posmodernidad.<sup>75</sup>

Obviamente, la ciencia del derecho busca un nuevo paradigma. Los enemigos de la ciencia jurídica son el dogmatismo y su legalismo. Por esta razón, es indispensable combatirlos, así como superar el dualismo y el reduccionismo, que a ningún lado han conducido. Mediante el reconocimiento de una actitud crítica, dialéctica, e interdisciplinaria, sobre las bases de un pluralismo metodológico, donde resalta la interacción entre valor, norma y hecho; justicia, vigencia y eficacia; puntos de vista interno y externo; entre muchas otras cuestiones que merecen la atención y respuesta de los juristas.<sup>76</sup>

Lo anterior para demostrarle a Kirchmann el equívoco de su afirmación (p. 41): “la ciencia jurídica se opone gustosa al progreso del derecho. Es mucho más cómodo seguir viviendo en la vieja casa, bien instalada y conocida, que año tras año tener que dejarla e instalarse y orientarse de nuevo”. Sin embargo, el ser humano del siglo XXI y del tercer milenio, si está en realidad comprometido tanto con la ciencia como con el derecho, debe estar listo para mudarse, si no diariamente, al menos, de vez en cuando, en nombre del progreso de “la jurisprudencia como ciencia”.

75 Vid. Vattimo, G., *et al.*, *En torno a la posmodernidad*, Barcelona, Anthopos, 1994, *passim*. Vid., también, Litowitz, Douglas E., *Postmodern Philosophy and Law*, Lawrence, Kansas, University Press of Kansas, 1997, *passim*.

76 Vid. Haba, Enrique Pedro, *op. cit.*, nota 66, pp. 23-25; Aarnio, Aulis, “Sobre el paradigma de la dogmática jurídica. Problemas del progreso científico en la investigación jurídica”, *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, núm. 5, 1985, pp. 163-181; Muñoz de Baena y Simón, José Luis, *op. cit.*, nota 50, pp. 131-134; Hoecke, Mark van, y Ost, François, “Epistemological Perspectives in Legal Theory”, *Ratio Juris*, vol. 6, núm. 1, marzo de 1993, pp. 30-47; Calsamiglia, Albert “Ciencia jurídica”, en Garzón Valdés, Ernesto, y Laporta, Francisco J., *op. cit.*, nota 16, pp. 17-27; Flores, Imer B., “La definición del derecho”, *cit.*, nota 67, pp. 109-116, y “La concepción del derecho en las corrientes de la filosofía jurídica”, *cit.*, nota 67, pp. 126-132.