

LA CIENCIA DEL DERECHO

Carlos Muñoz Rocha*

Hablar de la ciencia es incursionar en un tema tratado ampliamente y discutido por especialistas de las más diversas áreas del saber. Es también enfrentarse a opiniones de la más variada tendencia ideológica y sobre todo es pisar el terreno sagrado del dogmatismo del siglo XX.

Digo lo anterior porque actualmente hablar de ciencia es hablar de fiabilidad, seguridad, conocimiento probado, es referirse al dogmatismo de nuestra era, tan es así que si deseamos que algo se tome seriamente y sea aceptado con seguridad, basta agregarle el calificativo de ciencia, esto es sin lugar a dudas una lamentable y errónea concepción de la ciencia; pues he de anticipar que el conocimiento científico es falible, es decir, las verdades absolutas no existen ya que, según consta en la historia de la ciencia, lo que hoy se tiene como verdad científica irrefutable, mañana se convierte en aseveración falsa, carente de fundamento y científicidad.

He de decir que la ciencia es ante todo un producto social por ser ésta un producto humano que representa en última instancia, el cúmulo de experiencias juntas en el mismo devenir histórico del hombre; la historia humana no es otra cosa que la historia del conocimiento. Así como el conocimiento ha sido tratado por filósofos y sociólogos, la conceptualización de la ciencia puede llevarse a cabo, desde el ámbito filosófico o bien desde el sociológico.

Concepto de Ciencia

Etimológicamente la palabra ciencia proviene del verbo latino Scire que significa saber, es decir, la ciencia es el saber por excelencia, saber que pretende dar una explicación de los aconteceres, esto es un saber que pretende garantizar en alguna medida y de algún modo su validez.

* Director de la Facultad de Derecho de la Universidad Tecnológica de México, en donde es titular de la Cátedra "Filosofía del Derecho". Además es profesor de la materia "Teoría del Derecho" en la Universidad Iberoameri-

La ciencia dice Luis Villoro “Es un cuerpo de saberes, antes que un conocimiento, le importa la objetividad... La objetividad de su justificación le permite ser una garantía de verdad para cualquier sujeto que tenga acceso a sus razones”⁽¹⁾.

Concepto Sociológico de la Ciencia

Como apuntamos anteriormente, la ciencia es una creación humana, es un producto social, gracias al cual el hombre pudo sobrevivir, dominar y modificar su medio para facilitar su subsistencia.

La ciencia o la actividad científica pretende y de hecho lo hace transformar la realidad para el beneficio de la sociedad, más aún, el hacer ciencia obedece a una necesidad social; pues es la sociedad humana la que tiene o plantea requerimientos (necesidades) que debe proponerse y resolver la ciencia; ésta, una vez que ha encontrado respuesta a tales requerimientos, los vierte en beneficio de la sociedad; ésta a su vez en la práctica social aprueba, comprueba y rechaza, o amplía dichas aportaciones científicas.

En estas condiciones es imposible que la ciencia se margine de la sociedad, pues quien investiga se encuentra inmerso en el conglomerado humano; por otra parte la investigación científica es posible gracias al pago que la sociedad hace a la ciencia y en muchos estados el costo social de la investigación es muy alto; de tal manera que resulta cierto que la sociedad obtiene la ciencia que desea y que puede pagar, esto tiene relación forzosa con la pretendida objetividad de dicha ciencia como afirma Stewart Richards “las cuestiones concernientes a la neutralidad” de la ciencia pronto nos envuelven en desesperantes dilemas éticos de inmediata importancia social y política. Aquéllas que se proclaman “objetivas y de confiabilidad especial como cuerpo de conocimientos, pronto quedan relacionadas con cuestiones religiosas que para mucha gente, aun en una época laica, son todavía asuntos de máxima importancia, y aquéllas que parecen ser más terrenales, relacionadas quizá con la aplicabilidad del conocimiento científico, se considera que tienen relación vital con los procesos de toma de decisiones de la política científica.

Asuntos como éstos se hacen más apremiantes cada día, si bien pocos de ellos pueden resolverse con certeza, también es cierto que ninguna respuesta responsable será posible mientras la ciencia sea tratada como si operara en el vacío⁽²⁾.

Es evidente que la actividad y los logros científicos operan por, en y para la sociedad; de donde resulta que se debe concebir la ciencia desde un punto de vista sociológico, en este sentido la ciencia es el conjunto de conocimientos originados en la práctica social, humana, validados y comprobados en la misma sociedad.

1. Villoro Luis. Creer, saber, conocer. México, Edit. Siglo XXI, p. 224.

2. Stewart Richards, Filosofía y Sociología de la ciencia. México, Edit. Siglo XXI, p. 11.

Concepto Filosófico de Ciencia

La ciencia entendida filosóficamente pertenece al mundo abstracto por ser ella la encargada de discutir y descubrir lo esencial separándolo de lo fenoménico y de la forma en que aparentemente se nos manifiesta la realidad.

La actividad científica pretende el encuentro de lo necesario lo que se encuentra respaldado por leyes, lo esencial, lo general, la “cosa misma” para de esta manera poder prever los diferentes fenómenos, objetos y aconteceres.

Desde el punto de vista filosófico corresponde a la ciencia encontrar la verdadera causa de las cosas, estudiar objetivamente la realidad penetrando en la estructura, en el ser de los objetos; lo cual implica una tarea estrictamente sistemática y metódica, ya que como afirma Karel Kosik, las cosas se nos manifiestan fenoménicamente; si las cosas se manifestaran como son en sí, la ciencia y la filosofía serían inútiles⁽³⁾.

Históricamente la ciencia aparece cuando el hombre supera las actividades mítica y religiosa. La actividad filosófica⁽⁴⁾ nos presenta la pretensión de un análisis totalizador de la realidad, pues puede decirse sin temor a equivocación, que la filosofía, en sus inicios, es la única ciencia, lo es todo. Hasta muy avanzada la historia humana y el quehacer filosófico es cuando surgen las ciencias particulares.

La separación entre filosofía y ciencia se genera paulatinamente, reservándose ésta el descubrimiento y estudio de las relaciones que se dan entre los hechos o fenómenos singulares para integrarlos en leyes más generales, de tal manera que a medida que las relaciones descubiertas son más generales las ciencias van penetrando en explicaciones últimas aproximándose a la filosofía y viceversa cuando las explicaciones filosóficas pierden generalidad aparecen las ciencias particulares que se ocupan de hechos y fenómenos más específicos y explicaciones, que si bien son generales, no pretenden la concepción totalizadora última y absoluta de la realidad.

Estructura de la Ciencia.

La ciencia requiere elementos necesarios e indispensables para que pueda ser considerada como tal; damos por supuesto al sujeto pensante; pero dicho sujeto requiere encaminar su actividad hacia un Objeto; la manera de acercarse a dicho objeto, indicará el Método, tanto el objeto como el método se vinculan e interrelacionan con el sujeto a través de un sustento y dentro de un contexto teórico, esta es la Teoría.

3. Kosik K. Dialéctica de lo Concreto.

4. Maritan Jacques. Introducción a la filosofía. Buenos Aires, Edit. Club de lectores, 1980, pp. 1-32.

Ciencia del Derecho

Dadas las breves nociones anteriores acerca de la ciencia podemos decir respecto al derecho que mucho ha preocupado a los juristas el tema de la cientificidad del Derecho; tema al que se refirió Cicerón, después el cardenal de Luca y más recientemente Von Kirchmann.

El surgimiento del positivismo en el siglo XIX marca la era del científicismo o del dogmatismo científico y consagra a las ciencias naturales como las ciencias por excelencia que servirán de modelo a las demás ciencias; ya que ninguna de éstas, como las naturales, tienen el signo de lo permanente, de lo progresivo, de lo palpable, de lo evidente, etc.

Por otra parte, las ciencias sociales y sobre todo el Derecho tienen características evolutivas, de cambio, de lo no permanente; al científico social como que los fenómenos estudiados se les esfuman por ser la sociedad tan dinámica que bien vale atribuirle a la realidad social las palabras de Heráclito "Todo fluye, todo cambia".

En este contexto aparecen las clásicas y desalentadoras palabras de Von Kirchmann: "los juristas se ocupan, sobre todo, de las lagunas, los equívocos, las contradicciones de las leyes positivas, de lo que en ellas hay de falso, de anticuado, de arbitrario. Su objeto es la ignorancia, la desidia, la pasión del legislador... Por obra de la ley positiva los juristas se han convertido en gusanos que sólo viven de la madera podrida; desviándose de la sana, establecen su nido en la enferma.

En cuanto la ciencia hace de lo contingente su objeto, ella misma se hace contingencia; tres palabras rectificadoras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura"⁽⁵⁾.

Estas palabras han calado fuertemente en la mente de los juristas y lo han hecho porque estamos concientes de nuestro tradicionalismo, nuestro modelo cognoscitivo es el mismo desde hace siglos; las nuevas aportaciones metodológicas y epistemológicas no han hecho mella en nuestra ciencia y parece ser que tampoco en nuestras conciencias.

En estas condiciones la ciencia jurídica sigue los modelos de hace siglos, y por qué no decirlo, en algunos casos los modelos del Derecho Romano.

Las reacciones a las palabras de Kirchmann no se hicieron esperar y siguen dándose todavía; los juristas se lanzaron a la cargada para defender su saber y así inmediatamente la escuela pandectista alemana del siglo pasado basó la cientificidad del Derecho en la construcción y estudio de los conceptos jurídicos descubiertos y analizados sistemáticamente, es decir, redujo la actividad científica del jurista a buscar un mejor desarrollo y precisión conceptual, desarrollar los métodos de análisis de las normas; conduciendo a la ciencia jurídica al estudio formal de las normas; convir-

5. Latorre A. Introducción al Derecho. Barcelona, Edit. Ariel, p. 114-115.

tiéndose así en un ejercicio especulativo-normativo sin contacto con la realidad social.

Si bien considero que el Derecho debe estudiar las normas porque esa es su manifestación objetiva, debe también entender las valoraciones, las implicaciones de las normas en la realidad social; pues no es posible imaginar un orden jurídico axiológica y socialmente neutro.

Las opiniones con relación a la ciencia del Derecho, están en concordancia con las concepciones filosóficas del mismo; de tal manera que según sea la concepción del Derecho o lo que se considere como derecho; será nuestra actividad científica o nuestra visión de la ciencia jurídica. En este sentido la escuela que más ha evolucionado es la teoría pura del Derecho la cual se torna en un estudio profundo del formalismo normativista y toma para sí, como objeto principal de análisis, el derecho positivo reduciendo la cientificidad del mismo al conocimiento de su forma. Esto es en virtud de que para Hans Kelsen el Derecho sólo son las normas.

Debo por mi parte afirmar, que el Derecho son hechos, realidades, valoraciones, soluciones y normas; pero aclarando que debe existir relación y vinculación estrecha entre todos estos aspectos del Derecho; ya que muchos autores están de acuerdo con esta conformación, pero tal parece que sólo lo aceptan especulativamente porque en la realidad se conducen por el formalismo jurídico; por otro lado parecen no darse cuenta que en la realidad los hechos van por una senda, las soluciones por otra, las valoraciones prácticamente están ausentes y las normas que serían el vínculo de estos aspectos, son ajenas a los mismos y sobre todo en muchas ocasiones, son contrarias a ellos y se establecen al margen de los mismos.

Por todo lo anterior, considero vigente la discusión de Kirchmann sobre la cientificidad del Derecho, discusión que ha retomado recientemente Alf Ross y Norberto Bobbio, por tal motivo hace algunos comentarios.

Si bien es cierto que el Derecho es un poder que pretende mantener la estructura política vigente, es también un hecho que contiene elementos que dinamizan la sociedad, es decir, impulsa los cambios sociales; pero es verdad también que contiene elementos de estaticidad social; por lo cual afirmo que el Derecho no puede ser ajeno a la realidad social y puede provocar los cambios sociales no por se sino por manifestarse y ser un producto social.

Para la teoría Kelseniana las normas jurídicas quedan desvinculadas de las relaciones sociales; por lo cual el Derecho así entendido es un obstáculo al cambio social y carece también, en este sentido, de cientificidad; pues un orden jurídico de esta naturaleza conduce a la confusión entre un Estado de Derecho y un Estado de Poder; ya que si se considera al Derecho como un mandato promulgado por el Estado y fundamentado en un ordenamiento superior (Teoría Kelseniana) es válido tanto el orden jurídico de un estado legítimamente constituido como el ordenamiento jurídico de cualquier tirano, o estado totalitario.

He de comentar también que al jurista se le forma en el conocimiento de los códigos y en la forma de aplicación de la ley, es decir, su preocupación será el conocimiento del Derecho vigente, más aún para la mayoría de los juristas no hay más Derecho que el vigente y lo toman como algo acabado, perfecto y de aceptación dogmática, por tal motivo, no se cuestionan el objeto de su ciencia, ni se ocupan de la verdadera investigación del fenómeno jurídico.

Estas concepciones o actitudes frente al fenómeno jurídico hacen que el cuestionamiento sobre su científicidad se legitime y provoque que los intelectuales de la ciencia jurídica traten de justificar y avalar lo científico de su quehacer.

Sin embargo, no quiero hacer aquí un resumen de las diversas opiniones y argumentaciones que se han vertido sobre el tema; pero sí manifestar dos o tres puntos de vista que ejemplifiquen los logísticos razonamientos empleados en defensa de la ciencia del Derecho, algunos de los cuales provocan hilaridad y comentarios sarcásticos en los especialistas de otras ciencias.

TRES ARGUMENTOS EN FAVOR DE LA CIENCIA DEL DERECHO.

A).- Tamayo y Salmorán, refiriéndose al tema de la científicidad del Derecho, afirma sorprendido que la interrogante de ¿Qué es la ciencia del Derecho? ha recibido respuestas contradictorias e inclusive paradójicas y afirma “en otras disciplinas (id-est, física, química, medicina, etc.) no existe tan vasta y extraordinaria literatura para contestar las preguntas ¿Qué es la física?, ¿Qué es la química?, ¿Qué es la medicina?, para los estudiosos de aquellas disciplinas unas cuantas líneas son suficientes. ¿No será que para todos ellos es claro que la física es la actividad de los físicos? ¿Qué la química es lo que hacen los químicos? ¿Qué las matemáticas es lo que realizan los matemáticos?”⁽⁶⁾.

Evidentemente agrega este autor que si nuestro objetivo consiste en explicar qué es la ciencia del derecho, ¿No sería razonable partir de aquello que hacen los juristas?...”

Este autor que comentamos nos dirá también en su obra que el operador oracional “ciencia” aplicado a la ciencia del Derecho indica:

1.- Que existen ciertos hombres (denominados juristas o jurisconsultos que se ocupan del estudio, análisis, investigación o descripción de algo, donde ese algo es denominado derecho y

2.- Que existe un conjunto de enunciados (resultado de la labor de los juristas) los cuales versan sobre algo que, de igual modo, es designado por la palabra Derecho. Y sigue diciendo “De acuerdo con lo anterior resulta que cuando, primera-

6. Tamayo y Salmorán R. El Derecho y la Ciencia del Derecho. México, U.N.A.M., p. 100.

mente podamos determinar la existencia de una cierta actividad por la cual los juristas (como quiera que se les denomine) estudian, investigan, analizan, etc. el derecho; en segundo lugar establezcamos la existencia de un conjunto de enunciados que versen sobre el derecho... y sean resultado de la actividad de los juristas... entonces hemos satisfecho las condiciones para el uso del operador "ciencia" para la expresión "ciencia del derecho"⁽⁷⁾.

Como vemos este argumento es igualmente arbitrario, no deja de ser paradójico e irrisorio pues esas aseveraciones podrían llevarnos a construir expresiones como la "ciencia del automóvil" "ciencia de la cocina" o hablar de la "ciencia de los billetes de lotería", etc.

B).- Vinnogradoff. Hace referencia sarcásticamente a la concepción del Derecho de John Austin, cuando opina que el derecho "Es el conjunto de normas reconocidas y aplicadas por los tribunales de justicia", diciendo que tal expresión sería equivalente a decir que el automóvil es un vehículo reconocido y guiado por un chofer".

C).- Por último existen otros autores que hacen depender la cientificidad del Derecho del manejo que se hace, tanto en su construcción como en su comprensión y aplicación, de los métodos lógico-congnoscitivo como son la inducción, la deducción, etc., implicando en el uso de estos métodos lógicos la cientificidad del Derecho.

He de afirmar que desde mi punto de vista y congruente con la teoría de los objetos y con la teoría de la ciencia desarrollada en este trabajo, la cientificidad o no cientificidad del Derecho o de cualquier otro objeto no depende del objeto mismo; sino de la conjunción de éste con el método y la teoría como partes estructurales de la ciencia que traen consigo la objetividad, racionalidad, sistematicidad, generalidad, verificabilidad, metodicidad, el manejo de inferencias, la conceptualización, etc., y que comprenden evidentemente su fundamento en una teoría entendida ésta como un sistema interrelacionado de leyes y conocimientos que explican en forma totalizadora un fenómeno; dicha teoría depende de la visión filosófica de la realidad que analizamos; esto significa, de alguna manera, la posición ideológica frente a dicha realidad; por lo cual se puede afirmar que, sobre todo, la investigación social, no puede ser ideológicamente neutra.

Lo anterior explica por qué quienes conciben al Derecho como normatividad estructuran su teoría jurídica bajo los auspicios metodológicos del análisis formalista-normativista del Derecho y quienes lo conciben como valores acudirán a otros presupuestos metodológicos y lo mismo harán quienes siguen la posición realista o del análisis histórico-sociológico de la ciencia jurídica.

7. Ibidem.

He afirmado anteriormente que la cientificidad de un objeto tiene que ver con el método y con la teoría como elementos estructurales de la ciencia y he de agregar también que la cientificidad tiene mucha relación con la capacidad inquisitiva de los investigadores.

Ahora bien, siendo congruentes con la estructura de la ciencia analizada al inicio de este trabajo podemos hablar de la estructura de la ciencia jurídica.

Lo anterior significa que el Derecho, al igual que toda ciencia, tiene ciertos elementos sine qua non puede existir. Estos elementos son:

a) Objeto: Es la realidad o lo que estudia el Derecho, pudiéndose tratar de una realidad completa o de un aspecto de la misma.

El problema del objeto del Derecho es uno de los puntos fundamentales de la ciencia jurídica pues según lo que le atribuyamos como objeto, será el método que elijamos para su estudio y la teoría que construyamos para explicar ese objeto.

Evidentemente que la conjunción de estos elementos determinará la posición epistemológica y la existente o nula cientificidad: Si tomamos como objeto de nuestro quehacer científico, lo arbitrario, lo superficial, lo pasajero, lo subjetivo, así será el carácter de nuestra ciencia.

Ejemplificando: Si tomamos como objeto del Derecho las normas, y éstas las entendemos como arbitrarias, como creaciones voluntaristas; es evidente que nuestra ciencia consistirá en buscar el conocimiento de su forma ya que sobre el contenido de las normas nada podemos hacer; por otra parte, así entendido el derecho, la tarea del jurista solo puede versar sobre el desarrollo de los conceptos y de técnicas operativas con que trabaja.

Está claro que el método empleado en esta tarea será el método dogmático que permitirá al jurista hacer un análisis lógico sistemático de tales normas en virtud de que el Derecho así entendido no permite hacer otro tipo de análisis.

Por otro lado la teoría del Derecho así construida, sólo será la Teoría General del Derecho Formalista.

Es importante concluir que según el objeto a estudiar es el método empleado y la teoría para llevar a cabo dicho estudio como la teoría producto de tal investigación; es por eso que quienes consideran al Derecho como normas insisten en que el Derecho como ciencia tiene un método de investigación que es el método dogmático haciendo énfasis en el uso de la deducción.

b) Método: Otro elemento de la estructura de la ciencia es el método del cual haré un breve comentario.

El método es el punto de vinculación entre la filosofía y la ciencia, y representa una aproximación del filósofo hacia el rigor científico y viceversa; una aproximación del científico hacia la especulación filosófica.

Por otra parte, el Método es lo más general en investigación, ya que incluye procedimientos, procesos y técnicas más específicas; sin que método, procedimiento, procesos y técnicas sean lo mismo.

Finalmente hemos de decir que una idea muy arraigada en el Derecho es que tiene un método exclusivo, situación absurda no sólo para el Derecho sino para las demás ciencias, pues ninguna de ellas tienen un método exclusivo ya que considero que el Método es universal y puede llegar a algunas concreciones generales; los que se pueden ir particularizando son los procedimientos y principalmente las técnicas.

c) La Teoría: Parte fundamentalísima para la ciencia es la teoría ya que ésta es la espina dorsal de aquélla. Así también para el Derecho, la teoría del mismo será la encargada de encontrar lo jurídico, pues a partir de la teoría del Derecho se construirán las categorías fundamentales del mismo.

Corresponde a la teoría del Derecho buscar la esencia de lo jurídico, su concepto, sus notas características, sus elementos, su objeto, sus fines, etc.

Sin embargo, en la construcción de la teoría queda implícita la concepción filosófica del objeto analizado; así que según lo que se conciba como Derecho será la teoría jurídica que se construya.

Por tal motivo, los seguidores de la teoría formalista-normativista construyen, para su análisis, la teoría jurídica formalista, es decir, pretenden asignar como tema de la teoría general del Derecho "El estudio del a priori formal de lo jurídico". Por consiguiente no estudian los contenidos concretos de las normas jurídicas"⁽⁸⁾.

En principio, la teoría del Derecho ha de comprender tanto el análisis formal del Derecho como el de sus aspectos valorativos, y contenido de las normas jurídicas, sin embargo, esto no significa que se deban estudiar los contenidos concretos y singulares de cada norma; sino establecer una teoría general haciendo abstracción de todos los contenidos concretos del Derecho en términos generales y establecer una doctrina general de los contenidos jurídicos.

El Conocimiento Jurídico

El problema de la ciencia del Derecho, está íntimamente relacionado con el estudio del Derecho como objeto y de su ubicación dentro de la realidad, pues en virtud del mismo se construye la epistemología jurídica. Es evidente que para las concepciones normativistas, que son la mayoría, el problema del conocimiento jurídico queda reducido al conocimiento cada vez más completo del Derecho positivo, en otras palabras, parece ser que la función cognoscitiva, o labor epistemológica del ju-

8. Recaséns Siches. Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho, México, Edit. Porrúa, p. 31.

rista se reduce al estudio dogmático de la normatividad ya que consideran al Derecho, entendido como normas, como algo acabado y perfecto.

En este orden de ideas el saber jurídico es simple; ya que el Derecho es una creación humana y su esencia radica en la normatividad que es obra del mandato de un legislador; por lo tanto, la labor cognoscitiva del jurista estará determinada por esa normatividad donde el contenido de la misma queda fuera de discusión y la actividad epistemológica será encauzada al estudio formal y lógico de dicha normatividad o bien hacia la aplicación o búsqueda de resolución justa, equitativa y correcta de tal normatividad, sin embargo, si tal aplicación o resolución no se logra, no es problema y menos problema epistemológico para el jurista.

Con esta posición el Derecho pierde su carácter de ser, ante todo, un producto social ya que tradicionalmente el jurista se ha marginado y ha olvidado este carácter del Derecho.

Las reflexiones epistemológicas sobre la ciencia jurídica han sido olvidadas por los juristas; pues para ellos el problema se considera resuelto y lo consideran así porque conciben al derecho como “un conjunto de normas de conducta y las normas no son objetos sensibles, sino ideales, es decir, objetos que no ocupan lugar en el tiempo ni en el espacio y cuya existencia no es perceptible, sino tan sólo pensable”⁽⁹⁾.

Por otra parte, según Bremer, “el ser humano pone frente al derecho positivo (aquí radica su tarea epistemológica) un derecho ideal, acabado, perfecto, un Derecho que no ha sido nunca y posiblemente nunca llegue a ser, pero que sin embargo, debe ser”⁽¹⁰⁾.

Considero que si la tarea cognoscitiva del jurista radica en el concebir ese derecho ideal, pero sólo como un deber ser sin realización concreta, su actividad queda reducida a especulación pura sin fundamento objetivo y en consecuencia dicha labor no es nada científica.

Para quienes consideran resuelta la problemática epistemológica del Derecho, éste presenta varias facetas que pueden ser:

- a) Conjunto de normas que regulan la conducta de una sociedad y en este sentido parcial es como el derecho, es estudiado por el jurista.
- b) Producto cultural surgido en el tiempo cuyo estudio toca al historiador.
- c) Un ideal por encima y trascendiendo a la realidad que es estudiado por el filósofo.
- d) Como fenómeno de la vida comunitaria que refleja las condiciones de una sociedad así es como lo estudia el sociólogo.

9. Bremer. El Panorama del Conocimiento Jurídico. México, Asociación Nacional de Abogados, 1986, p. 8.

10. Ibidem. p. 9.

Estas diferentes facetas del Derecho son objeto de estudio de diferentes disciplinas jurídicas⁽¹¹⁾... Por tal motivo para los juristas el problema de la epistemología jurídica no existe pues para ellos su margen de conocimiento se reduce a la normatividad; por lo cual su actividad cognoscitiva se encamina a la elaboración de conceptos y categorías lógicas, rigurosas e incommovibles, como las normas positivas mismas; de tal manera que sus construcciones se convierten en razonamientos desprovistos de sentido crítico.

Por lo tanto, es vigente el problema epistemológico y metodológico del Derecho, pues pienso que la ciencia jurídica se encuentra estancada en el estudio de la normatividad y ha olvidado la injerencia e incidencia del Derecho en la sociedad, ya que el Derecho es ante todo, más que idealización, un acontecer cotidiano que se manifiesta como un producto social y si el jurista no efectúa sus análisis en ese contexto, no tendrá sentido su actividad cognoscitiva y seguirá dedicándose a la contemplación normativa.

En este sentido afirma Hernández Gil "El Derecho es realidad, acontecer, parte de todo ese conglomerado de productos sociales. Captar y explicar el Derecho, hacerle objeto de conocimiento, no consiste en colocarse al mismo nivel en que se manifiesta.

Es necesario adoptar una actitud de reflexión y crítica que supone incidir en él en cuanto a objeto.

Los males que aquejan al saber jurídico no proceden de los excesos científicos, sino por el contrario de la falta de desarrollo epistemológico pleno"⁽¹²⁾.

Enfrentar plenamente el problema epistemológico del Derecho, significa que el jurista debe utilizar la investigación sociológica fundamentada en el análisis crítico que le permita formarse una visión de la ciencia jurídica en su totalidad; esto quiere decir que el conocimiento jurídico para que sea completo y no una visión parcializada de su objeto de estudio, ha de concebir los diversos enfoques del objeto estudiado y sobre todo, agotar todas las facetas, ángulos y perspectivas posibles de dicho objeto.

El problema epistemológico del Derecho muchos autores lo reducen a la Dogmática Jurídica.

Dogmática Jurídica

El punto de partida de la dogmática jurídica es la aceptación ciega de la normatividad positiva y de las afirmaciones filosóficas jurídicas que emanan de un orden

11. *Ibidem.* p. 10.

12. Hernández, Gil. *Problemas Epistemológicos de la Ciencia Jurídica.* Madrid, Edit. Civitas, 1981, p. 11-12.

jurídico establecido, esto significa que la dogmática jurídica da por aceptado y no lo pone en tela de juicio, el hecho de que el contenido del orden jurídico, que es su objeto de estudio, es como un dogma para el jurista. De tal manera que a este objeto de estudio, inalterable, estable, indiscutible e incuestionable, puede hacerse un análisis, tal análisis son los procedimientos lógicos de su construcción, es decir, de su estructura.

Con base en este análisis formal se puede afirmar que el conocimiento dogmático del derecho supone la pretensión de conocer al derecho sólo en la estructura interna, sus elementos lógico-constitutivos; sin cuestionarnos su contenido.

Además se puede decir que tal conocimiento del derecho no agota ni siquiera superficialmente todas las facetas, ángulos o perspectivas de que es susceptible el derecho, objeto de estudio, lo cual conduce a una visión más que parcializada y limitada de nuestro objeto de estudio.

En mi opinión es necesario fomentar más formas de conocimiento del Derecho que nos ayuden a identificar, cuestionar y analizar lo jurídico, mediante los planteamientos metodológicos que sean necesarios, sin recluirnos, como lo ha hecho la dogmática jurídica, en el análisis lógico de la normatividad positiva. Este encierro de la dogmática jurídica y sobre todo de los juristas que la practican, ha conducido a idealizar la legislación pues es patente el sometimiento que el jurista manifiesta al ordenamiento jurídico, reduciendo su ciencia a lo establecido en el Derecho Positivo, manifestando su impotencia para introducir cambios, variaciones o correcciones a lo establecido. Así las cosas, la investigación científica del jurista se manifiesta en conceptualizar y elaborar categorías lógicas a veces no objetivas, sino forzándolas o adaptándolas a las disposiciones vigentes, lo cual dice mucho de la objetividad y seriedad científica del jurista.

Este conocimiento del Derecho debe ser ampliado y complementado con la teoría general del derecho, sustentada en bases objetivas y totalizadoras del fenómeno jurídico, con el conocimiento histórico del derecho, donde cada institución, concepto o figura jurídica tiene su verdadero sentido y dimensión. Finalmente, es evidente que debe complementarse la visión del Derecho en toda su amplitud epistemológica con el cimiento sociológico del fenómeno jurídico, sólo de esta forma será posible entender y comprender los diversos enfoques y perspectivas que supone el Derecho.

De otra manera sucederá lo que dice Hernández Gil, "La dogmática empieza siendo una exigencia del positivismo proyectado sobre las normas y termina por convertirse en cierto modo en un idealismo desprovisto de sentido crítico"⁽¹³⁾.

Puestas las anteriores afirmaciones es obvio que para la dogmática jurídica el problema del conocimiento del Derecho está resuelto y consecuentemente lo mismo ocurre con el problema metodológico pues éste y el problema epistemológico for-

13. Hernández, Gil. Problemas Epistemológicos de la Ciencia Jurídica, Madrid, 1981, p. 90.

man prácticamente una relación biyectiva o mancuerna inseparable. Si el conocimiento del Derecho se reduce a la normatividad positiva y si ésta es un dogma el único análisis que todo jurista puede realizar sólo será el lógico-sistemático, por lo tanto, el cómo estudiar el Derecho (problema metodológico) no tiene mayor complicación. Así veremos que el instrumento por excelencia de la dogmática jurídica es la lógica. De todo lo anterior podemos resumir que:

- a) Todo estudio del Derecho se centra al análisis lógico de las normas.
- b) El derecho entendido como objeto sólo son normas.
- c) El problema epistemológico y metodológico del Derecho no existe o queda reducido al estudio de la dogmática jurídica, que parcializa el objeto estudiado, es decir al derecho.
- d) Podemos derivar de los puntos anteriores que existe una separación entre ciencia técnica jurídica, teoría jurídica y sociología del derecho.
- e) La ciencia se subsume en la dogmática jurídica, a la teoría le asignan la misión de elaborar los conceptos jurídicos puros dándole un carácter formalista; (con lo cual no estamos de acuerdo, por lo que daremos nuestros puntos de vista al respecto en el capítulo siguiente; al jurista siempre se le separa del quehacer científico y desgraciadamente como juristas técnicos, nos preparan a todos los abogados aunque este problema pertenece más a la metodología de la enseñanza del Derecho, queda en este trabajo fuera de consideración) la sociología del Derecho, cuya misión es el análisis del contexto en el cual se da y del cual forma parte del fenómeno jurídico, se le deja a la actividad científica, reducida al estudio lógico del normativismo, lo cual es un triste papel tanto para el científico del derecho como para el derecho como ciencia.

Por otra parte, nuestra inconformidad con el orden de ideas manifestadas anteriormente se puede sintetizar en lo siguiente:

- a) El problema epistemológico del Derecho estriba en replantear su concepción, pero en una forma totalizadora, situación que sólo es posible mediante la investigación jurídico-social del fenómeno jurídico pues éste surge, se nutre y forma parte de lo social y en su aspecto normativo sirve y va dirigido a la sociedad, es decir, el derecho es una realidad social con un incesante espíritu renovado.
- b) Analizar el Derecho más que como rector de la vida social o como constructor de la misma, estudiarlo como integrante de esa totalidad.
- c) No estamos de acuerdo en la posición e insistencia del positivismo de considerar al derecho sólo como normatividad, carente de validez axiológica.
- d) Evidentemente que también rechazamos el análisis científico del Derecho concretado en el estudio lógico-sistemático de tales normas posición también del positivismo.

- e) Pensamos que el Derecho es parte de la totalidad social y como tal una realidad concreta (no idealizada), inmersa en lo político, lo económico, lo ideológico y evidentemente es también técnica y normatividad, desgraciadamente el análisis a que se han dedicado los juristas es al normativo descuidando la riqueza y variedad de las otras facetas y perspectivas.

La dogmática jurídica ha estudiado al Derecho como discurso lógico, perfectamente estructurado y articulado para lo cual se ha valido de la concepción Kantiana de ciencia, en virtud de que tiene su propio objeto (las normas) y su exclusivo y propio método (lógico-deductivo), llevado a su máxima expresión por Kelsen.

Nosotros abogamos por el replanteamiento epistemológico que parta del derecho concebido como un producto concreto integrante de lo social de donde se reduce que debe ser investigado en un planteamiento metodológico jurídico-social.

CONCLUSIONES

- PRIMERA. La ciencia del Derecho como tema de estudio implica necesariamente un cuestionario polémico que se relaciona con la metodología y con la epistemología jurídica.
- SEGUNDA. El problema epistemológico de la ciencia jurídica radica en que se ha reducido la investigación del Derecho al análisis lógico-normativo sin incursionar en los otros aspectos que conforman al Derecho; lo cual implica una visión parcial del mismo.
- TERCERA. Por otra parte la visión lógico-normativista del Derecho le priva de su relación con la problemática social, con el entorno político-económico; lo que significa desvirtuar al Derecho que se le tiene razón de ser en función de la sociedad ya que de ella emana y a ella va dirigido.
- CUARTA. Tradicionalmente el análisis del Derecho se ha concretado en el uso metodológico de la Dogmática Jurídica; que mediante la aceptación ciega de la normatividad no cuestiona ni pone en tela de juicio el contenido del orden jurídico.
- QUINTA. Para la dogmática jurídica el problema epistemológico del Derecho no existe; en virtud de que el conocimiento de lo jurídico se reduce al análisis lógico-sistemático de lo establecido justificando cualquier tipo de normatividad.
- SEXTA. Así las cosas el estudio de la Ciencia del Derecho parece consistir en aprender la normatividad positiva; desarrollando sólo habilidades nemotécnicas carentes de sentido crítico.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Barcelona, Hart, Muckenberger. La formación del jurista, “capitalismo monopolístico y cultura jurídica”. Madrid, Edit. Civitas, 1988.
- 2.- Bremer. El panorama del conocimiento jurídico, México, Asociación Nacional de Abogados, 1986.
- 3.- Hernández, Gil A. Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica, Madrid, Edit. Civitas, 1981.
- 4.- Hernández, Gil A. La ciencia jurídica tradicional y su transformación, Madrid, Edit. Civitas, 1981.
- 5.- Kelsen H. Teoría para el Derecho, México, UNAM. 1983.
- 6.- Kosik K. Dialéctica de lo concreto, México, Edit. Grijalbo, 1985.
- 7.- Latorre, A. Introducción al Derecho, Barcelona, Edit. Ariel, 1983.
- 8.- Maritain Jacques. Introducción a la filosofía, Buenos Aires, Edit. Club de Lectores, 1980.
- 9.- Olivé, L. Conocimiento, Sociedad y Realidad, México, FCE, 1988.
- 10.- Recaséns Siches. Nueva filosofía de la interpretación del Derecho, México, Edit. Porrúa, 1982.
- 11.- Schmill Ulises, Pureza metódica y racionalidad en la Teoría del Derecho, México, UNAM., 1984.
- Veinengo J.
- 12.- Stewart Richards. Filosofía y Sociología de la ciencia, México, Edit. Siglo XXI, 1982.
- 13.- Tamayo y Salmorán R. El Derecho y la ciencia del Derecho, México, UNAM., 1984.
- 14.- Treves R. Introducción a la sociología del Derecho, Madrid, Edit. Taurus, 1978.
- 15.- Villoro L. Creer, saber, conocer, México, Edit. Siglo XXI, 1983.
- 16.- Vinnogradoff P. Introducción al Derecho, FCE., 1980.