

Derecho, ¿ciencia o filosofía?

Jorge E. Gutiérrez

"El relativismo epistemológico, o sea la idea que no existe nada similar a la verdad objetiva, y el pragmatismo epistemológico, o sea la idea que la verdad es lo mismo que la utilidad, están estrechamente vinculadas con ideas autoritarias y totalitarias"*.

B. RUSSELL.

54 **C**omo es ampliamente conocido, uno de los problemas cardinales de la llamada "ciencia de derecho" ha sido, sin lugar a dudas, el de romper definitivamente con la tutela que la filosofía, por largos años, ha ejercido en materia de derecho. El positivismo jurídico ha representado, en esta perspectiva, el instrumento teórico que con mayor ímpetu se ha abocado a esta difícil tarea. Sus resultados han influido decididamente en la investigación jurídica contemporánea aún cuando, debemos decirlo, su aportación más significativa la encontramos en lo que se refiere a la sistematización y ordenación lógico conceptual del material jurídico (normas): Austin, Kelsen, Hart, Ross etc., son algunos de los teóricos que en una u otra forma han caminado esta ruta. Desde nuestro personal punto de vista, todos estos autores pueden ser unificados por el común denominador de su concepción estrictamente normativa del derecho y por el rechazo absoluto de cualquier intromisión de otro conocimiento que no parta de este presupuesto metodológico. Este rechazo, se debe apuntar, no cierra las puertas a los análisis no jurídico-normativos del derecho. "simplemente" se les pone un límite a saber, que no pueden ser interpretados como parte integrante de la "ciencia jurídica"

Tomado así el problema, por ejemplo, el objeto de reflexión de la filosofía o de la sociología puede, sin ningún problema, coincidir con el de la ciencia del Derecho; sin embargo, esta primera consideración, por

Ponencia presentada en el XI Congreso Internacional de Filosofía, Guadalajara 1985.

así decirlo, nos da las pautas para diferenciar el conocimiento estrictamente jurídico de aquellos que, por los motivos antes apuntados, fijan también al derecho como su objeto de estudio.

La ciencia, como es lógico, especifica al derecho como su objeto de estudio, pero entendido éste como el sistema de normas positivas que regulan el comportamiento humano; estas normas jurídicas, ampliando el concepto, deben ser interpretadas como una significación conceptual de la realidad, es decir, del comportamiento humano o con palabras de Kelsen: "el objeto de la ciencia del derecho lo constituyen las normas jurídicas, y también la conducta humana, pero sólo en la medida que está determinada en las normas jurídicas como condición o efecto; en otras palabras, en cuanto la conducta humana es contenido de las normas".⁽¹⁾

Estas afirmaciones ponen en claro los espacios teóricos-metodológicos de las diferentes ramas del conocimiento que estudian el derecho: si a la ciencia jurídica sólo le interesa el comportamiento humano como contenido de las normas, a la sociología, por ejemplo, le interesará el origen real o mejor dicho social de estas mismas normas, y la filosofía, en su parte más general, haciendo abstracción tanto de la norma positiva, como de su fundamento empírico, buscará los contenidos últimos del derecho en su conjunto, vale decir, su análisis desborda las realidades fácticas y normativas introduciéndose, con esto, en el subjetivo mundo de aquellos valores internos e inmovibles que deberían estructurar y cimentar todo sistema jurídico.⁽²⁾

La pretendida automatización de la categoría Jurídica hecha por la "ciencia del derecho", vale decir, el hecho de presentarla como un ente u objeto de

estudio ajeno a la filosofía (y a otras disciplinas del conocimiento) parte, sin embargo, de un presupuesto lógico reivindicado ampliamente por la filosofía, es decir, la distinción entre el mundo de la naturaleza y el mundo de las ideas, entre "ser" y "debe ser" en los estudios jurídicos, aún cuando, dicho sea de paso, el "debe ser" es interpretado en formas diferentes: por la dogmática, como estrictamente jurídico normativo, por el moderno jusnaturalismo, como el contenido axiológico-último de todo sistema jurídico.

Esta dicotomía estructural que define la investigación jurídica moderna, puede considerarse el talón de Aquiles tanto de la llamada ciencia del derecho como de la filosofía jurídica, ya que la ausencia de una auténtica mediación que logre vincular armónicamente el mundo de las ideas (debe ser) con el mundo de la realidad (ser), ha traído como consecuencia que uno de los dos términos sea subsumido arbitrariamente por el otro, impidiendo, con esto, estructurar coherentemente la unidad dualística del derecho y confirmando, también, "la profunda e inextricable ambigüedad del derecho moderno que, tomado como valor no se positiviza y resurge como objeto de la ética y, tomado como positividad, no se valoriza y se achata en la naturalidad de la fuerza".⁽³⁾

La ausencia de la mediación antes aludida ha hecho que "ciencia del derecho" se mueva pendularmente entre los contenidos ético-morales y la simple y vulgar fuerza. En el primer caso, lógicamente se pierde la científicidad del análisis y se legitima, en los estudios jurídicos, el reingreso de la filosofía, en el segundo, perdiendo de vista la específica funcionalidad histórica de los modernos institutos jurídicos se postula la fuerza como su fundamento último.

Dentro de la primera tendencia, la teoría del profesor Hart nos da elementos suficientes para corroborar lo antes dicho. De acuerdo con este autor, para que exista una regla con carácter de obligatorio es necesario que: "haya una actitud crítica reflexiva frente a ciertos modelos de comportamiento en tanto que pautas o criterios de conducta comunes". Este postulado que, en último análisis, da los elementos para la caracterización jurídica de la obligación presenta ya de por sí varios problemas, el más grave, aquel de poder diferenciar la obligación jurídica de aquella que no lo es sólo en base a la aceptación reflexiva de un tipo de conducta común.

Sobre el particular sólo una pregunta ¿una conducta fundada en la moral es irreflexiva?.

Este criterio tan subjetivo, pensamos, corta de tajo la posibilidad de una explicación científica del De-

recho remitiéndonos a un voluntarismo que resurge, como el mismo autor lo confirma, en un "mínimo de derecho natural": la vida, postulada en forma tan general como lo hace el Prof. Hart, no puede escapar a una caracterización de tipo axiológico.

Por lo que respecta a la segunda tendencia, la "Teoría pura del Derecho" nos da abundantes elementos para confirmar como sus imprecisiones metodológicas no sólo rompen con la unidad normativa propuesta, sino que terminan por postular un hecho natural como fundativo del mismo sistema.

Como es bien sabido, esta Teoría encuentra en la validez su columna vertebral: cada una de las normas repiten su validez en función o como resultado de la convalidación que otra norma superior les otorga; sin embargo, en la cima de la pirámide kelseniana nos encontramos con la "Grundnorm" o norma hipotética fundamental que, según el autor, tiene la función de convalidar como jurídico el entero sistema. De lo antes afirmado se podría desprender que la resistencia científica de esta Teoría está íntimamente ligada a la consistencia jurídica de esta ya famosa norma fundamental: la "Grundnorm", como legitimadora de todo el sistema debe ser una norma jurídica aún cuando, no pueda caracterizarse, como las otras normas, por aquel criterio de validez jurídica ya que, en este supuesto, tendría que ser convalidada por otra norma superior o fundamental. En este sentido, "o permanece al interno del derecho y así falla su tarea constitutiva, o sale de la esfera del derecho para convertirse en un hecho (fuerza natural) o en una instancia moral".⁽⁴⁾

Al postular la validez de la norma fundamental fuera de la esfera jurídica, Kelsen hace caer la pretendida autonomía legalista del derecho. La norma fundamental, precisando el problema, termina por develarse como un simple hecho constitutivo del derecho, es decir, como un "ser" que, lejos de depender del "debe ser" del derecho, contrariamente lo instaura. La apología normativa pregonada por Kelsen resulta ser sólo la apología de un "Ser" revalorado lógicamente que de ordenado pasa a ordenador: el elemento fáctico del derecho (eficacia) rechazado y despreciado por el purismo resurge, nada menos, que como su sustento último. Para corroborar nuestras afirmaciones, Kelsen nos da un amplio material cuando sostiene que "las normas jurídicas, se consideran válidas solamente cuando pertenecen a un orden que en términos generales es eficaz. Por ello mismo, el contenido de la norma básica se encuentra determinado por los hechos a través de los cuales es creado y aplicado un orden (. . .)".⁽⁵⁾

Como vemos, las soluciones ofrecidas por estas

teorías ponen en claro, por lo menos en términos muy generales en esta exposición, los problemas presentes en la teoría jurídica contemporánea y la crisis de la pretendida "ciencia del derecho". Esta, a nuestro modo de ver, subroga los problemas jurídicos más difíciles por problemas de carácter lógico-formal que si bien, y hay que decirlo con fuerza, son fundamentales en todo análisis jurídico, por sí solos se muestran imposibilitados para dar una resolución explicativa del espinoso problema del derecho.

Ahora bien, este cuestionamiento crítico de la llamada "ciencia del derecho" no significa para nada un regreso teórico a la filosofía por el contrario, redefiniendo o reformulando la problemática del derecho moderno, pensamos, es posible, recuperar un nivel más alto de conocimiento y con ello nuevas vías que den la posibilidad explicativa de esa unidad dualística que es el derecho moderno. En este sentido la escuela italiana con autores tan importantes como Della Volpe, Cerroni, Colletti (por lo menos en un principio) y otros menos conocidos, han aviado en gran medida el camino y han formulado la irrenunciable

necesidad de vincular la lógica con la historia, es decir, que los conceptos lógicos, material fundamental de la ciencia jurídica, no son ni eternos ni producto exclusivo del alto grado de raciocinio alcanzado por el jurista, sino que por el contrario son el resultado del desarrollo tanto material como intelectual de la sociedad moderna. Esta nueva concepción, para articular su estructura cognocitiva, retoma a un "cierto Marx" muchas veces olvidado por los estudios marxistas y que nosotros podríamos, quizás, arbitrariamente, ejemplificar en el Marx de la "Crítica a la filosofía hegeliana del derecho público" donde con palabras de Cerroni, "desarrolla su crítica a la dialéctica hegeliana utilizando en gran medida los instrumentos teóricos de Feuerbach, pero experimentándolos sobre un terreno mucho más amplio y rico. Marx, de hecho, abandona casi desde el inicio la reflexión sobre la religión desarrollando el análisis sobre el derecho".⁽⁶⁾

Esta nueva concepción de antemano rechaza aquellas interpretaciones economicistas del Derecho, mismas que, como es sabido, han inundado el ámbito teórico marxista y recupera, en gran parte, los análisis normativistas que, también, arbitrariamente, habían sido desechados y despreciados por un tipo de marxismo decididamente ortodoxo. En suma, se podría decir que se trata de "mediar las dos grandes tradiciones teóricas surgidas de la cultura jurídica moderna: el normativismo y el institucionalismo, y de concebir la norma como norma-instituto y los fenómenos institucionales de la organización social como necesariamente convergentes hacia la construcción de la normatividad".⁽⁷⁾

La naturaleza de este trabajo y lo nuevo, por lo menos en nuestro medio, de esta teoría, nos impide desarrollarla con mayor amplitud y precisión; sin embargo, pienso, que las críticas hechas a la pretendida ciencia del derecho, afloran como problemas fundamentales para esta nueva teoría que, en la medida que pueda resolverlos podrá también constituirse como una verdadera teoría y como una respuesta científica explicativa del fenómeno jurídico en su conjunto.

- (1) Kelsen, "Teoría pura del Derecho", U.N.A.M., 1983, p. 83.
- (2) La Filosofía del Derecho "Quiere saber que es el Derecho, más no respecto de la vida jurídica, sino respecto de toda la vida, para comprender por qué aquel existe en esta", Piovani, citado en G. Maynes, Filosofía del Derecho, Porrúa, 1983, p. 19.
- (3) Cerroni U., "Marx e il diritto moderno", Riuniti, 1972, p. 31.
- (5) Kelsen H., Teoría General del Derecho y del Estado, Textos Universitarios, 1983. 141. Para un análisis más completo sobre el tema, envío a mi artículo "Kelsen: un formalismo sin historia: presentado ante el Depto. de Derecho, UAM-Azcapotzalco, 1985.
- (6) Cerroni U., "Lógica Societa", Bompiani, 1982, p. 77.
- (7) Cerroni U., Op. Cit., p.p. 108-109.

