

## **Ciencia jurídica y derecho: tensiones constitutivas.**

Luciana Álvarez

Nuestra intervención propone una reflexión en torno de las tensiones constitutivas que operan en la configuración de la ciencia jurídica y el derecho. Nos interesa mostrar algunos de los problemas que caracterizan las prácticas de producción y validación de conocimiento científico en el ámbito de la ciencia jurídica. A diferencia de lo que sucede en otras áreas disciplinares de las ciencias sociales, entre el derecho como práctica social discursiva y la ciencia jurídica, como práctica social de producción de conocimientos relativos a aquel, los límites aparecen ciertamente inestables. En múltiples ocasiones, el discurso de la ciencia y el discurso del derecho -las normas, jurisprudencia, doctrina- cumplen la misma función: conservar, y al mismo tiempo facilitar, los cambios y desarrollos de la cohesión social en la sociedad de que se trate. La ciencia jurídica aparece, de acuerdo con Entelman, como una lectura del discurso jurídico que debe coadyuvar a su función de regular e inducir las conductas sociales en un determinado sentido y bajo la estructuración de un orden determinado.

Esta singular configuración de la ciencia jurídica permite comprender, entre otros problemas, la dificultad para los juristas de realizar investigaciones científicas en lugar de simples comentarios de doctrina y/o jurisprudencia de marcado sesgo

intervencionista, tendientes a proponer una reforma legislativa o institucional. Una de las claves de este obstáculo radica en la concepción del objeto bajo estudio: el derecho. Una concepción de lo jurídico estructurada sobre el supuesto de que las normas cristalizan un orden o voluntad trascendente (divino, racional o cual fuere), oculta el hecho de que los textos normativos constituyen hechos sociales institucionalizados y que, en cuanto tales, sólo expresan un estado de cosas contingente (los conflictos, los acuerdos y las tensiones de los grupos sociales), propio de un momento y lugar determinados.

Si bien la necesidad de explicitar la perspectiva teórico-metodológica desde la cual se llevará a cabo una indagación constituye una exigencia en el marco de las ciencias sociales en general, en la medida en que es el marco teórico-metodológico el que habilita no sólo la respuesta, la solución al problema, sino la posibilidad misma de un problema determinado, en el campo de la ciencia jurídica, esta exigencia presenta una serie de particularidades vinculadas a: la presencia hegemónica de la dogmática jurídica; escasa reflexión sobre los supuestos epistemológicos de la ciencia jurídica; identificación de lo jurídico con las normas y la reducción de éstas al texto de la ley.

\*

En en la presente exposición nos limitaremos a desarrollar tres cuestiones, que a nuestro juicio permiten comprender algunos de los problemas que caracterizan las prácticas de producción y validación del conocimiento científico en el ámbito de la ciencia jurídica. Como hemos referido, constituye un dato relevante el hecho de que, en términos generales, el discurso de la ciencia y el discurso del derecho -las normas, jurisprudencia, doctrina- cumplen la misma función: conservar, y al mismo tiempo facilitar, los cambios y desarrollos de la cohesión social en una sociedad determinada. La ciencia jurídica, en el marco de prácticas de investigación que hoy podemos caracterizar como tradicionales, aparece como una lectura del derecho que debe coadyuvar a su función de regular e inducir las conductas sociales en un determinado sentido y bajo la estructuración de un orden determinado<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Entelman, R., "Aportes a la formación de una epistemología jurídica en base a algunos análisis del funcionamiento del discurso jurídico" en Legendre, P., Entelman, R., Kozicki, E., Abraham, T., Marí, E.,

Esta relativa identificación del derecho como sistema normativo y la ciencia jurídica, en tanto reflexión sistemática de conocimiento, respecto de los objetivos de uno y otro, conduce a la justificación de la validez de normas, que regulan y condicionan conductas sociales en atención a fines específicos que permanecen habitualmente implícitos, cuando no simplemente ocultos. De esta manera, el discurso científico se anula en sí mismo, puesto que su función debería consistir en brindar elementos que permitan explicar y/o comprender la realidad de lo jurídico y, cuando menos, tornar explícitos los objetivos, o las consecuencias, de determinadas regulaciones sociales. Es por ello que Paul Kahn, propone analizar la cultura propia del Estado de Derecho como formación político-jurídica determinada, con la finalidad de liberar a la teoría jurídica de su compromiso con el funcionamiento mismo del Estado de Derecho, y en esta línea ha llegado a expresar: "...La situación de la investigación jurídica contemporánea es de alguna manera irónica. Estudiando el derecho nos convertimos en parte de él. La consecuencia es que nuestro más profundo compromiso cultural, el compromiso con el Estado de derecho, permanece como uno de los elementos menos explorados (...) somos tan incapaces de estudiar el Estado de derecho como los investigadores del siglo XVIII y XIX lo eran de estudiar el cristianismo."<sup>2</sup>.

De acuerdo a las perspectivas contemporáneas, en un registro más bien crítico, el discurso científico, específico de las ciencias sociales, constituye una práctica social institucionalizada tendiente a elucidar y/o comprender aspectos problemáticos y/o desconocidos de la realidad social. Desde este punto de vista, la ciencia jurídica constituye una práctica social institucionalizada que tiene por objeto elucidar y/o comprender aspectos problemáticos o desconocidos de la realidad jurídica, o simplemente del derecho. Ahora bien, este parecería ser uno de los problemas fundamentales: ¿Qué entendemos por derecho? ¿Qué entendemos por realidad jurídica? A partir de las diversas respuestas, que a la hora de producir conocimiento jurídico funcionan como presupuestos teóricos, comienzan a delinearse distintas perspectivas de abordaje, y sus correlativos problemas de coherencia. Una

---

Le Roy, E. y Vezzetti, H., *El discurso jurídico. Perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos*, Buenos Aires, Hachette, 1987

<sup>2</sup> Kahn, Paul, *El análisis cultural del derecho. Una reconstrucción de los estudios jurídicos*, Barcelona, Gedisa, 2001, p. 10.

concepción de lo jurídico estructurada sobre el supuesto de que las normas cristalizan un orden o voluntad trascendente (divino, racional o cual fuere), oculta el hecho de que los textos normativos constituyen hechos sociales institucionalizados<sup>3</sup> y que, en cuanto tales, sólo expresan un estado de cosas (los conflictos, los acuerdos y las tensiones de los grupos sociales) en un momento y lugar determinados. En este sentido, como expresión de un estado de cosas contingente y determinado, poseen una racionalidad propia, que no necesariamente se identifica con la racionalidad de la lógica formal. Se trata de una racionalidad no trascendental, sino de un cierto tipo de racionalidad socio-política que organiza relaciones de poder múltiples, cambiantes, dinámicas, no estructurales y en muchos casos impredecible.

Entre los elementos que nos parecen destacables en vistas de una problematización de las prácticas contemporáneas del discurso científico, o pretendidamente científico, en relación al derecho, hemos seleccionado: la escasa reflexión sobre los supuestos epistemológicos de la ciencia jurídica; la identificación de lo jurídico con la norma y la reducción de éstas al texto de la ley; la presencia hegemónica de la dogmática jurídica como paradigma o concepción científica. Evidentemente estos factores se encuentran interrelacionados y no constituyen uno causa del otro en forma sucesiva: en gran medida la escasa reflexión epistemológica en el ámbito jurídico tiende a garantizar el predominio hegemónico de la dogmática jurídica, pero igualmente es esta presencia de la dogmática la que obtura procesos de problematización de los supuestos epistemológicos. De la misma manera, la identificación del derecho con la norma y de esta con el texto de la ley explica la preeminencia de la dogmática, es explicable por ella, y se encuentra a su vez determinada por la falta de reflexión epistemológica en el ámbito de la ciencia jurídica.

## **1. Escasa reflexión sobre los supuestos epistemológicos de la ciencia jurídica**

Lo primero que deberíamos preguntarnos es cómo los juristas conciben la práctica de investigación que supone la producción de conocimiento jurídico. En general, y salvo

honrosas excepciones, se trata de una cuestión raramente interrogada, es decir, los juristas producen conocimiento en relación al derecho sin preguntarse acerca de cómo realizar esa tarea a fin de constituir conocimiento científicamente válido. Y aun en el caso de que esta pregunta acontezca, en general, la respuesta se materializa mediante la puesta en funcionamiento de los presupuestos propios de una concepción de lo jurídico que se hegemonizó, al menos en occidente, a partir del siglo XX: el positivismo jurídico en sus diversas vertientes.

Este diagnóstico respecto de la escasez, incluso ausencia, de reflexión sobre los presupuestos que sostienen el proceso de elaboración de conocimientos jurídicos, puede comprenderse mejor al reparar en las prácticas mismas de producción de tales conocimientos. Si bien desde una perspectiva crítica, el análisis de la realidad jurídica supone la puesta en funcionamiento de categorías teórico-epistemológicas que den cuenta de los anclajes del derecho en las formas históricas de la socialidad y las instituciones<sup>4</sup>, desde una perspectiva tradicional, la práctica que llevan a cabo los juristas, equiparando la explicación científica a la estructura de la sentencia<sup>5</sup>, apunta a la resolución de problemas prácticos, de interpretación, ambigüedad y/o indeterminación normativa.

De acuerdo con Schilardi<sup>6</sup>, la investigación jurídica se caracteriza por la presencia predominante de lo que la autora denomina "investigación profesional" en relación a la investigación académica. El ámbito de la investigación jurídica, al menos en Argentina, se encuentra atravesado por este sesgo: la mayor cantidad de conocimiento jurídico se produce fuera de las instituciones universitarias y científicas. Se trata de un conocimiento técnico altamente especializado, elaborado por profesionales que se desempeñan como expertos y/o consultores, frente a la demanda proveniente tanto del sector público (poder político) como privado (empresas). Sin desconocer estándares elementales de generalidad, argumentación y

---

<sup>4</sup> Schilardi, M. del C., *Ciencia y derecho. La investigación jurídica.*, Mendoza, EDIUNC, 2000, p. 29.

<sup>5</sup> Téngase en cuenta aquí lo desarrollado por Samaja en el ámbito de la epistemología, en cuanto a que habría sido la ciencia quien tomó de las formas de la sentencia su forma explicativa. Cf. Schilardi, M. C., op. cit. pp. 151/152. Asimismo, Michel Foucault en *La verdad y las formas jurídicas*, México, Gedisa, 1986 (2ª Ed.), establece una relación entre las prácticas jurídicas -que él considera las prácticas sociales por excelencia en tanto ellas exponen los modos de determinar la verdad en las sociedades occidentales- y el nacimiento de nuevos sujetos y formas de conocimiento.

<sup>6</sup> SCHILARDI, Ma. del Carmen, "¿Hacer derecho o investigar la realidad jurídica?" En: Gotthelf, René (director), *La investigación desde sus protagonistas. Senderos y estrategias*, Mendoza, EDIUNC, 2006, p. 152-155.

contrastabilidad, los resultados de la investigación se validan fundamentalmente en función de su aplicabilidad y consecuencias prácticas. Y es por ello, además, que la agenda de problemas resulta altamente dependiente del mercado editorial que opera a su vez como administrador de temáticas relevantes, decidiendo además:

“... quiénes se ocupen de los distintos problemas y garantizan la difusión de los resultados. Los criterios seguidos para esta selección de autores posibles de publicaciones son básicamente el prestigio académico (...) logrado indudablemente a través del ejercicio de la investigación académica y el prestigio por un ejercicio exitoso de la profesión...”<sup>7</sup>.

Aun cuando, como sostiene Samaja, las intervenciones profesionales producen o poseen potencial para desarrollar conocimiento científico, no debe perderse de vista que a fin de poder ser caracterizado como científico el producto derivado de ellas requiere de cierta universalización (cuando menos en el sentido de ofrecer una explicitación de ciertos aspectos estructurales del objeto bajo estudio), y supone además haber demostrado que estas regularidades son explicables o comprensibles en el marco de un modelo teórico determinado. Resulta evidente, entonces, que una escasa reflexión epistemológica constituye un problema a la hora de producir conocimiento científico.

Lo que entendemos como problemático es el predominio de la investigación profesional que, con mayor facilidad, tiende a descuidar los aspectos que hacen a la caracterización de “científico” de un producto de conocimiento determinado, entre ellos: una reflexión mínima respecto de los supuestos teóricos que estructuran el proceso de investigación.

Esta ausencia de reflexión epistemológica resulta problemática a los fines de producir conocimiento científico, en tanto una perspectiva epistemológica crítica requiere, cuando menos y entre otras condiciones, explicitar la perspectiva, siempre y necesariamente parcial y situada, desde la que se pretende comprender algún

---

<sup>7</sup> Schilardi, M. del C., op. cit., p. 155

aspecto de la realidad, especialmente cuando lidiamos con la realidad de lo social que constituimos y nos constituye. Pues,

“... todos los ojos, incluidos los nuestros, son sistemas perceptivos activos que construyen traducciones y maneras específicas de ver, es decir, formas de vida. No existen fotografías no mediadas ni cámaras oscuras pasivas en las versiones científicas de cuerpos y máquinas, sino solamente posibilidades visuales altamente específicas, cada una de ellas con una manera parcial, activa y maravillosamente detallada de mundos que se organizan<sup>8</sup>.”

## **2. Reducción de lo jurídico al texto de la ley**

La presencia hegemónica de una concepción de lo jurídico que identifica derecho con normas positivas, que hoy podemos considerar tradicional, constituye otro de los ejes problemáticos. Especialmente, porque se trata de un supuesto que funciona implícitamente: es decir, los operadores jurídicos en general, y quienes se ocupan de la producción de conocimiento jurídico en particular, desconocen los supuestos teóricos sobre los que construyen sus perspectivas o teorías. Desconocen por un lado que trabajan en función de una concepción de lo jurídico que identifica derecho y ley; y del mismo modo desconocen las concepciones antropológicas y sociales sobre las que esta identificación se sostiene. El derecho se asume como una realidad escindida de las múltiples determinaciones de lo social: la dimensión económica, la dimensión política, la dimensión cultural, la dimensión corporal, etc. La circunstancia de que el derecho se agote en las normas estatales que conforman un ordenamiento, en un lugar y momento determinados, no permite siquiera un análisis de los orígenes del Estado como institución fundadora de la ley. El fundamento de esta perspectiva teórica en relación a la ley reside en la pura existencia de un poder ya constituido<sup>9</sup>. El derecho se asume como una instancia de regulación de conductas

---

<sup>8</sup> Haraway, J. D., *Ciencia, cyborgs y mujeres. La reinención de la naturaleza*, España, Ediciones Cátedra, pp. 326-7.

<sup>9</sup> La relación iuspositivismo y estatalidad del derecho ha sido extensamente trabajada por Santos, Boaventura de Souza en *La globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la*

socialmente relevantes que no requiere explicitar qué entiende por ser humano; sociedad; sujeto; mercado; Estado; relación social; poder; pueblo; y una larga lista de etcéteras.

Este sesgo normativista deriva en una carencia de investigación empírica, de tal suerte que los desarrollos que predominan son de tipo teórico-normativo interno: tienden a indagar la naturaleza jurídica de determinadas instituciones, su correspondencia con ordenamientos de jerarquía constitucional e internacional; resolver problemas de lagunas y contradicciones. La realidad de lo jurídico queda reducida a los textos de las leyes y el mundo de interpretaciones posibles y plausibles en función de asegurar la sistematicidad y coherencia del ordenamiento. De esta manera el reduccionismo opera en dos niveles: por un lado predominan los análisis teóricos y, dentro de ellos, aquellos centrados en la dimensión normativa de la realidad jurídica. La expresión teórica de este reduccionismo se da a través del positivismo jurídico que en sus diversas vertientes comparte los presupuestos del monismo jurídico, es decir: comparte la idea de la inexistencia de un orden prescriptivo ajeno al derecho positivo o puesto. Esto último, el derecho normado y válido constituye la única realidad de lo jurídico. Quedan fuera de toda reflexión las diversas dimensiones de lo social -como totalidad operante- que conforman las condiciones de posibilidad de lo jurídico como tal, no sólo las condiciones que contribuyeron a la emergencia de una determinada norma, sino que permiten su vigencia y operatividad. Es decir, quedan fuera del análisis jurídico la/s racionalidad/es que operan en una formación social determinada y que condicionan el contenido de las normas jurídicas.

Es interesante retomar aquí, algunas consideraciones de Eliseo Verón en torno de la ideología. Desde la perspectiva de la teoría de la discursividad<sup>10</sup>, Verón sostiene que lo ideológico no sólo es intrínseco a todo discurso, en la medida en que todo como proceso discursivo supone una representación, sino que es necesario para la existencia de conocimiento científico. La ideología, lo ideológico constituye un nivel del discurso. Sin el reconocimiento de la existencia de lo ideológico del discurso no se

---

*emancipación*, Bogotá, Ed. Unibiblos, 1998 y *Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*, Madrid, Desclée de Brouwer, (2000) 2003.

<sup>10</sup> Verón, E., *La semiosis social. Fragmentos de una teoría de la discursividad*, Barcelona, Ed. Gedisa, 1987, pp. 15/17.

puede hacer ciencia, en tanto considera que el conocimiento produce mayor efecto de sentido: científicidad, en la medida que es capaz de dar cuenta, exhibir lo ideológico que lo estructura, es decir, las condiciones materiales en que se construye y de algún modo lo sesgan. Si seguimos esta reflexión nos encontramos con que los desarrollos científicos en el ámbito del derecho son marcadamente ideológicos en tanto no dan cuenta de las condiciones en que son producidos, ni tan siquiera de los supuestos sobre los que están organizados. Simplemente, asumen e identifican el punto de vista de la ley, o la norma jurídica, como un punto de vista objetivo e imparcial. Esta operación tiende, además, a reforzar aquella identificación entre derecho y ciencia jurídica que señalamos como problemática.

### **3. Dogmática jurídica como paradigma hegemónico.**

La dogmática jurídica se identifica con una perspectiva teórica que supone, de acuerdo con muchos autores, una aplicación de conceptos y principios lógico-formales al ámbito de lo jurídico. Esta operación permite una presentación organizada de los contenidos de las normas integrantes de un ordenamiento jurídico que se (pre)asume sistemático. Es decir, la noción de sistema en tanto totalidad integradora de unidades o elementos, caracterizada por su coherencia lógico-formal, ausencia de contradicciones, estructura explicativa de su funcionamiento, constituye el supuesto no cuestionable de la dogmática jurídica. Al suponer la aplicación de la lógica formal al ámbito del derecho, el jurista debe encontrar dentro de un ordenamiento de leyes efectivamente sancionadas en una comunidad determinada, los principios y la forma de su organización que permita, a partir de determinadas reglas de inferencia, determinar la validez, e incluso la interpretación válida, de las normas tanto generales (leyes y reglamentos) como particulares (decretos y sentencias). Si bien se reconoce tributaria del positivismo jurídico y asume la identificación plena del derecho con la ley positiva, la dogmática jurídica avanza en una operación ideológica de mayor complejidad: siendo el sistema jurídico una totalidad basta y coherente, las normas jurídicas que lo componen son válidas, regulan, autorizando o prohibiendo, todas las situaciones fácticas, y no entran en contradicción. La cuestión problemática consistiría, en todo caso, en desentrañar su

adecuación. A partir de la aplicación de los principios lógico-formales las conclusiones del razonamiento jurídico se tornan necesarias y únicas, garantizando con ello la expectativa de seguridad.

Esto es así porque a partir de determinadas normas jurídicas, entendidas éstas como captación o descripción a nivel normativo de la conducta, sería posible establecer relaciones lógico-rationales al interior de un determinado ordenamiento jurídico. Las composiciones lingüísticas que describen esas relaciones lógico-rationales constituyen enunciados jurídicos. En palabras de Kelsen la ciencia jurídica:

“...describe las normas jurídicas producidas por actos de conducta humana, así como las normas que mediante esos actos son aplicadas y acatadas, y al hacerlo describe las relaciones constituidas mediante esas normas jurídicas entre los hechos por ellas determinados...”<sup>11</sup>

La ciencia del derecho, como ciencia normativa, se ocupa de establecer los principios y correlaciones que permitan garantizar la bastedad y sistematicidad de un ordenamiento jurídico determinado, es decir que el objetivo de la dogmática jurídica es “... la construcción científica de un sistema conceptual capaz de dar razón rigurosa de la totalidad de la experiencia jurídica, elaborado a partir del material que ofrecen las reglas positivas...”<sup>12</sup>. En cierta medida este constituye el nudo problemático y paradójico de la dogmática jurídica que organiza el modo en que los juristas producen conocimiento: la ciencia del derecho sólo es posible presuponiendo aquello que pretende hallar o investigar. Y es por ello que insistentemente quienes producen conocimiento jurídico hacen coincidir su producto con el derecho mismo. Es la misma dogmática la que exige (pre)suponer la existencia de un sistema lógico-rationale que dé sentido -y estabilidad- a la mera voluntad de la autoridad política, siempre histórica, cambiante y contingente. Si según sostiene Kelsen

---

<sup>11</sup> Kelsen, H., *Teoría pura del derecho*. México DF, UNAM, 1982, 2da. Ed.. Traducción de Roberto Vernengo, p. 84.

<sup>12</sup> Zuleta Puciero, E., *Paradigma dogmático y ciencia del derecho*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1981, pp. 18.

"...Así como el caos de las percepciones sensoriales sólo se convierte en un cosmos, es decir, en naturaleza como un sistema unitario, mediante el conocimiento ordenador de la ciencia, también la multiplicidad de normas jurídicas generales e individuales producidas por los órganos jurídicos, que constituye el material dado a la ciencia de derecho, sólo se convierte en un sistema unitario y consistente, en un orden jurídico, mediante el conocimiento de la ciencia jurídica."<sup>13</sup>

La dogmática es a las conductas sociales lo que la geometría o matemática a la naturaleza. La voluntad divina trascendental sólo ha sido reemplazada, sustituida, por la racionalidad lógica: es entendible que los juristas sean tan incapaces de analizar los presupuestos epistemológicos de la ciencia jurídica como los teólogos de estudiar el cristianismo...

A partir de aquí, la única posibilidad de hacer ciencia jurídica propiamente involucra la necesidad una profunda reflexión sobre los supuestos epistemológicos de la producción de conocimiento en el ámbito del derecho. El giro que supusieron las escuelas críticas, en sus diversas manifestaciones en Latinoamérica, Estados Unidos y Europa, constituyó el primer gran paso. Son tributarios de estos luminosos desvíos una cantidad de trabajos que ubican el acento en contextos situados y singulares en que se produce conocimiento jurídico, las características de la producción, circulación y consumo de teorías jurídicas.

## **Bibliografía**

ENTELMAN, R., "Aportes a la formación de una epistemología jurídica en base a algunos análisis del funcionamiento del discurso jurídico" en LEGENDRE, P., ENTELMAN, R., KOZICKI, E., ABRAHAM, T., MARÍ, E., LE ROY, E. y VEZZETTI, H., *El discurso jurídico. Perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos*, Buenos Aires, Hachette, 1987.

FOUCAULT, M. *La verdad y las formas jurídicas*, México, Gedisa, 1986

---

<sup>13</sup> Kelsen, H., *Teoría pura del derecho...* op. cit., p. 85.

HARAWAY, J. D., *Ciencia, cyborgs y mujeres. La reinención de la naturaleza*, España, Ediciones Cátedra.

KAHN, P., *El análisis cultural del derecho. Una reconstrucción de los estudios jurídicos*, Barcelona, Gedisa, 2001.

SCHILARDI, M. del C., *Ciencia y derecho. La investigación jurídica.*, Mendoza, EDIUNC, 2000

SCHILARDI, M. del C., "¿Hacer derecho o investigar la realidad jurídica?" En: GOTTHELF, R. (director), *La investigación desde sus protagonistas. Senderos y estrategias*, Mendoza, EDIUNC, 2006

VERÓN, E., *La semiosis social. Fragmentos de una teoría de la discursividad*, Barcelona, Ed. Gedisa, 1987.

ZULETA PUCEIRO, E., *Paradigma dogmático y ciencia del derecho*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1981