

Sobre el carácter científico del derecho
(breves apuntes desde una perspectiva trialista y sistémica)

The scientific nature of the law
(brief notes from a trialist and systemic perspective)

Gustavo E. Silva Tamayo*

RESUMEN

El carácter científico del derecho ha resultado ser, desde siempre, una cuestión controvertida por cuanto se trata de una disciplina que, al igual que cualquier otra de las denominadas “sociales”, se encuentra construida con conocimientos cuya validez o falsedad no pueden predicarse de la misma manera que es dable hacerlo respecto de las ciencias exactas y naturales. Tampoco es posible, como en estas últimas, observar una regularidad entre sus enunciados y las verificaciones empíricas. En este trabajo se propone rescatar la científicidad del derecho bajo el prisma metodológico que ofrece la teoría tridimensional, con los aportes complementarios de la teoría de los sistemas.

PALABRAS CLAVE: derecho, carácter científico, teoría tridimensional, teoría de los sistemas

ABSTRACT

The scientific nature of law has always been a controversial issue because it is a discipline that, like any other so-called "social", is built on knowledge whose validity or falsity cannot be predicated in the same way that it is possible to do with respect to the

* Abogado (UBA). Doctor en Ciencias Jurídicas (USAL). Posdoctor en Derecho (UBA). Especialista en Administración Financiera (UBA). Especialista en Derecho Administrativo y Administración Pública (UBA). Profesor titular de Derecho Administrativo (USAL). Profesor adjunto regular de Elementos de Derecho Administrativo (UBA). Profesor titular y adjunto de Posgrado (UBA).

exact and natural sciences. Nor is it possible, as in the latter, to observe a regularity between their statements and empirical verifications. In this paper it is proposed to rescue the scientificity of Law under the methodological prism offered by the Three-Dimensional Theory, with the complementary contributions of the Theory of Systems.

KEYWORDS: Law, scientific character, Three-dimensional Theory, Systems Theory

I. INTRODUCCIÓN Y PLANTEO

Si bien etimológicamente la palabra “ciencia” (del latín *scientia*) significa “saber” o “conocimiento”, se trata, en rigor, de un concepto que no se asemeja a cualquier saber y que nos remite de inmediato a la verificación de una serie de características propias para que pueda gozar del rótulo de “científico”. Ellas son la de constituir un saber metódico cuyo objeto versa sobre verdades generales o, bien, se dirige a la operación de leyes de la naturaleza, basado en observaciones empíricas y respaldado mediante pruebas, que resulta accesible intersubjetivamente y que goza de una amplia aceptación (Muñoz-Velarde 2000, p. 100).

Como dice Dabove (2004), el saber científico es un conjunto o sistema de decisiones metodológicas descritas e integradas por proposiciones o teorías que han demostrado su consistencia conjetural —un grado de verdad—, por haber sido sometidas a refutaciones o falsaciones.

A nuestro modo de ver, el problema con el que tropiezan las disciplinas sociales —y el derecho, por supuesto, como parte integrante de ellas—, es que, para reconocerles estatus científico, se les ha exigido adecuar sus categorías teóricas a la metodología propia de las ciencias exactas o naturales.

Desde esta perspectiva, las dificultades saltan a la vista: ¿cómo conferir carácter científico a una materia a veces fugaz y esencialmente cambiante? ¿Puede considerarse

como una “ciencia” aquel campo del saber en el que la respuesta a determinado conflicto no puede calificarse de “verdadera” o “falsa”, sino como “defendible” y susceptible de ser argumentada? ¿Cómo, particularizando en relación con el derecho, y centrándonos en la labor del juez, se puede propiciar la resolución de una controversia bajo un método “científico” y prescindir del arbitrio o discrecionalidad del que todo órgano estatal se halla investido? Ciertamente, los interrogantes podrían extenderse *ad infinitum*.

Las dificultades apuntadas son extrañas al campo de las ciencias naturales y exactas pues, de ordinario, existe en ellas una concordancia fáctica entre las hipótesis deducidas y las regularidades empíricas. Esto es así aun cuando tal concordancia sea mutable, habida cuenta de que se trata de esquemas de ordenación voluntariamente contruidos que resultan útiles para un ámbito especial de objetos, siempre y cuando la diversidad de lo real se ajuste efectivamente a ellos.

Por esto, la disimilitud estructural del objeto en el campo de las ciencias sociales, en contraposición con lo que ocurre con las ciencias naturales y exactas, torna imposible el control técnico en las primeras, lo que sí es factible y deseable en relación con las últimas. Sin embargo, adelantamos nuestra opinión en el sentido de que las ciencias sociales pueden liberarse de este escollo en la medida en que se entienda al plexo de la vida social como una totalidad que determina, incluso, la investigación misma (Habermas, 1996, pp. 22-23)¹.

Según se ha puntualizado certeramente, el derecho debe ser considerado como un fenómeno complejo por cuanto en su construcción intervienen distintos tipos de conocimiento (Dabove, 2004). Tal consideración, estimamos, la puede proporcionar — mejor que cualquier otra corriente postpositivista—, la teoría trídica, trialista o

¹ Aclara el filósofo alemán que, con ello, la ciencia social pierde su presunta libertad en la elección de categorías y modelos y, con cita de Adorno, señala que ahora sabe que “no dispone de datos calificados, sino de datos que vienen estructurados en el plexo de la realidad social”.

tridimensional del derecho. Y también interpretamos que la teoría de los sistemas puede coadyuvar a una comprensión cabal de dicho entendimiento.

Pero nos parece insoslayable referirnos —previo a todo y muy brevemente— al positivismo jurídico², pues fue la línea de pensamiento que tomó como bandera la pretensión de erigir al derecho en una “ciencia” con los mismos caracteres predicables en las ciencias exactas y naturales que habían, indiscutiblemente, alcanzado ese rango al tiempo en que esta corriente surgió a la luz.

II. EL POSITIVISMO JURÍDICO Y “SU DERECHO CIENTÍFICO”

El declamado esfuerzo del positivismo jurídico estuvo dirigido a evitar una supuesta pérdida de objetividad del derecho, como reacción frente al desarrollo al que habían arribado las corrientes de pensamiento antiformalistas, perfilando un sistema, que se juzgaba como excesivamente abierto o “contaminado” por juicios éticos, psicológicos, sociológicos o políticos. Se trató, evidentemente, de una reacción orientada a “depurar” el objeto de conocimiento del derecho. Claro que toda depuración excesiva del objeto, estimamos, puede llevar a su completa desaparición y esa premisa se verificó claramente en este caso.

Bajo esta perspectiva, como el rasgo fundamental de las ciencias naturales y exactas es la exclusión de los juicios de valor, el concepto positivista del derecho procuró distinguir, con toda precisión, el derecho que *es* del derecho que *debe ser* y, con

² El término “positivismo” ha sido utilizado indistintamente para referir a diferentes parcelas del conocimiento científico, lo cual ha generado confusiones. Así, el positivismo filosófico deriva de la exposición efectuada por Auguste Comte (1980), al levantar como bandera de su escuela que el carácter fundamental de la filosofía positiva consiste en considerar todos los fenómenos como sujetos a leyes naturales invariables, cuyo descubrimiento preciso y su posterior reducción al menor número posible constituyen la finalidad de su esfuerzo (p. 31 y ss.), lo que es un punto de partida inevitable para el desarrollo de otros “positivismos” científicos. Luego, bajo el prisma comtiano, puede hablarse, por ejemplo, de un positivismo “legalista” en la Escuela de la Exégesis, de un positivismo “económico” en Engels y Marx o de un positivismo “biológico” en Darwin.

ello, se preocupó por trazar una nítida frontera entre el derecho y todo otro tipo de valoraciones, como las provenientes de la moral o de la justicia (o de ambas).

Kelsen (1974), autor en quien tal vez el positivismo jurídico haya alcanzado su expresión más acabada, sostuvo, así, que la validez de las normas jurídicas no dependía de su contenido y que el derecho podía tener cualquiera, puesto que ninguna conducta humana era, por sí misma, inepta para convertirse en el objeto de una norma jurídica. En su concepción, la validez de esa norma no se encuentra afectada por el hecho de que su contenido se halle en oposición con un valor moral u otro cualquiera: una norma jurídica es válida si ha sido creada de una manera particular, es decir, según reglas determinadas y de acuerdo con un método específico (p. 135 y ss.). De este modo, el pensamiento kelseniano nos propone un enfoque objetivo, bajo el cual el sujeto y el objeto se hallan separados de manera tajante (*dualismo*), y esencialmente avalorativo: la norma es un hecho y es neutra a cuestiones axiológicas provenientes de la moral o de la justicia (o de ambas).

A nuestro juicio, el dualismo kelseniano representa un intento fallido y reduccionista del conocimiento jurídico, pues no contiene más que enunciados de lógica formal (silogismos hipotéticos), cerrados, que dan lugar a un sistema normativo que, en su afán de lograr la ansiada “cientificidad”, se pretende autosuficiente y hermético, pero resulta muy alejado de la realidad social.

Esta visión fue prontamente superada por otras corrientes, como el realismo o el constructivismo, que no admitieron la existencia de una separación entre el sujeto y el objeto de conocimiento. Por el contrario, encontraron evidente la interrelación entre ambos y se formaron la convicción de que la ciencia del derecho no se limitaba a una función meramente descriptiva de la norma, sino más bien a una labor interpretativa de búsqueda de significado. A ello nos referiremos seguidamente.

III. EL ENFOQUE DE LA TEORÍA TRIDIMENSIONAL DEL DERECHO

Entre esas corrientes superadoras del dualismo kelseniano consideramos que la teoría tridimensional del derecho reviste especial relevancia en nuestro sistema continental, pues abarca en los fenómenos sociales, en su sentido de totalidad e interrelación y, bajo este prisma, describe el fenómeno jurídico en sus dimensiones sociológica, normológica y valorativa.

Valorativa (*dikelógica* o *axiológica*) porque se relaciona con los valores subyacentes en el derecho, insuflados por la moral y la justicia; normológica por cuanto el ordenamiento es tenido como manifestación de lo jurídico, y sociológica (o *fáctica*) porque la realidad social sirve de referencia y contexto no solo para interpretar el derecho, sino también para comprobar si las normas que lo integran son aplicadas y acatadas plenamente, es decir, si son *eficaces* (Plazas Vega, 1998, pp. 127-128).

Los exponentes más importantes (aunque no los únicos)³ de la teoría tridimensional han sido Goldschmidt y Reale (en el mundo jurídico lusitano). Goldschmidt (1996) nos habla de repartos de potencia e impotencia en la dimensión sociológica, que son captados por las normas en la dimensión normológica y valorados por la justicia en la dimensión axiológica (pp. 8-17). El tridimensionalismo en el autor aparece como superador de la controversia entre positivismo e iusnaturalismo; acuerda con el positivismo que la realidad social y normativa es “positiva” y con el iusnaturalismo en que existen valoraciones, pues el derecho nace para satisfacer determinadas necesidades que le confieren un sentido que solo puede entenderse en función de los valores que intente realizar (Gómez Mejía, 1979, p. 19, citado por Plazas Vega, 1998, p. 131).

³ Pues reconoce antecedentes en otros autores como Coing, Fechner, Legaz y Lacambra, Pound y Recaséns Siches, entre otros (Goldschmidt, 1996, p. 20).

Por su parte, Reale resalta el carácter dinámico del derecho, en constante formación, como realidad histórico-cultural. Eso es así, según el autor brasileño, porque los hombres buscan realizar valores nuevos y, cuando los alcanzan, quieren mayores garantías para ellos ... La norma es un medio de realización de garantía de valores y, al mismo tiempo, un amparo de la conducta social para la comprensión y la solidaridad de todos los que componen la convivencia humana. Hecho social, valor y norma son los tres elementos que se complementan recíprocamente. (Reale, 1996, p. 8).

IV. LA PERSPECTIVA SISTÉMICA

¿Por qué la perspectiva sistémica? Como hemos adelantado, las ciencias sociales trabajan con proposiciones empírico-analíticas que tienen un concepto de totalidad, por lo que las teorías que enuncian son teorías de sistemas; una teoría general formulada para estos saberes, entonces, debería referirse al sistema social en su conjunto (Habermas, 1996, pp. 22-23). De allí la importancia que, a nuestro entender, cabe asignar a esta concepción como punto de abordaje y de conocimiento de las ciencias sociales y del derecho, particularmente. La respuesta al interrogante inicial está así planteada.

Se ha atribuido, especialmente, a Von Bertalanffy (1976), biólogo alemán, la estructuración y definición de esta teoría en 1947, formulada con el propósito de describir los fenómenos estudiados en el campo de las ciencias biológicas⁴.

⁴ Los trabajos realizados a lo largo de décadas por Ludwig Von Bertalanffy en torno a esta idea, se hallan reunidos en su obra *Teoría General de los Sistemas* (1976). El enfoque sistémico también ha sido objeto de estudio por parte del argentino Mario Bunge (1995). Este autor enuncia su postura señalando que: "Todos los objetos son sistemas o componentes de sistemas. Este principio o postulado vale tanto para las cosas concretas o materiales como para las ideas. Vale para las personas, sociedades y sus componentes, así como para ideas: no hay ideas sueltas o independientes, sea en el conocimiento ordinario, científico, técnico o humanístico" (p. 11).

Esta doctrina parte de la premisa básica de la existencia de diversos sistemas —o subsistemas—, con funciones específicas, pero nítidamente interrelacionados entre sí, interdependientes e interactuantes⁵, cuya finalidad es la de obtener objetivos determinados dentro de un plan, lo cual implica la inexistencia de una ruptura de cada uno de ellos con los demás. Un sistema, en pocas palabras, es una porción de la realidad que mantiene una organización frente a influencias del medio en el cual actúa, sin perder su sesgo identitario pese a las mutaciones que experimenta (Grün, 1994, pp. 239-243).

Trasladada la idea al campo de los fenómenos sociales, estos se consideran como sistemas abiertos, que funcionan en un entorno o contexto limitativo o condicionante y se traducen en una sucesión de hechos reiterados y renovados perpetuamente alrededor de las fases de entradas (*input*) y salidas (*output*). La supervivencia en el medio social, al igual que lo que ocurre en el evolucionismo biológico, determinará la eficacia del sistema. Y es en este punto donde se han centrado las críticas a tal intento de traslación, pues la exigencia de eficacia estaría desatendiendo el carácter artificial del sistema organizativo y su incidencia en el suprasistema del que forma parte. Por eso se ha estimado que la eficacia de las organizaciones se debe valorar de acuerdo al beneficio social que son capaces de producir y no en relación con su aptitud de supervivencia (Parejo Alfonso, 1995, p. 95)⁶.

Por nuestra parte pensamos que ambas cuestiones van unidas: la idoneidad de un sistema para satisfacer los intereses generales, o para regular la conducta privada de los individuos hará a su mantenimiento en el medio social. Caso contrario, será modificado o reemplazado por otro.

⁵ Con lo cual, la teoría, y el propio Von Bertalanffy (1976) así lo admite, se conecta con la metafísica aristotélica, por aquello de que el todo es más que las partes, "...no una simple yuxtaposición o amontonamiento..." (Aristóteles, 2003, Libro VIII, Capítulo VI).

⁶ Conforme a este autor y a la opinión de Kast, Freemont E. y Rozenzweig, James, en su *Teoría General de los Sistemas: aplicaciones para la organización y gestión*, a quienes cita.

Asimismo, la advertencia de Habermas (1996), en cuanto a que la teoría partiría de una dificultad de principio para describir los fenómenos sociales, esto es, la variabilidad estructural comparativamente alta de las sociedades y organizaciones frente a la de los organismos biológicos (p. 309 y ss.), con ser cierta, no le resta, empero y en nuestro parecer, la importancia que tiene para el estudio de las disciplinas sociales. A lo sumo, se nos ocurre, el señalamiento obliga a ubicar situacionalmente cada sistema en su contexto temporal y espacial, para no incurrir en confusiones o en asertos falaces⁷.

No se nos escapa que Kelsen destacó la importancia de considerar al derecho como un sistema. Pero esta aserción no deja de ser paradójica a poco que se aprecie que, para el autor de la teoría pura del derecho, el campo de lo jurídico estaba delimitado a nivel de las normas, es decir, por alguna característica común a todas ellas. Así, para el filósofo austríaco, la noción de sistema jurídico se limita a un conjunto de normas jurídicas, cuyo dato común es el de imputar como debida una sanción coactiva a cierto acto. Se trata, como adelantamos, de un sistema cerrado, autosuficiente y sin ninguna vinculación con el entorno (Ferrer Beltrán y Rodríguez, 2011, pp. 11-13)⁸. Nada más alejado de lo que preconiza la teoría general de los sistemas.

Aunque se ha señalado que en el campo del derecho los intentos realizados para emprender un estudio basado en la teoría de los sistemas no han superado el paradigma de la diferenciación sistema-entorno⁹, consideramos que el aporte de esta teoría, aunque reducido a esta cuestión, es inestimable.

⁷ Como dice Von Bertalanffy (1976): "...puede afirmarse que la ciencia social es la ciencia de los sistemas sociales. Por esta razón deberá seguir el enfoque de la ciencia general de los sistemas" (p. 204).

⁸ Tal como explica este autor, Kelsen distingue los sistemas normativos *estáticos* de los *dinámicos*. En los primeros el fundamento de validez se deriva de una norma propuesta como norma fundante básica; en los segundos la norma fundamental nada establece del contenido de las normas del sistema, sino que determina el órgano constituyente y este los restantes órganos y el procedimiento que deben seguir para crear las normas.

⁹ Y no ha logrado incorporar a otros a los que, en obsequio a la brevedad, no habremos de referirnos tales como: "el todo es más que la suma de las partes", "los sistemas autorreferentes" o "la "autopoiesis" (Mirabelli, 2000)

En efecto, si a la luz de la teoría tridimensional, el derecho es un fenómeno complejo, compuesto de hechos y conductas —adjudicatarias de potencia e impotencia (repartos y distribuciones), normas y valores, referidos a la justicia— (Dabove, 2004), me parece evidente que las tres dimensiones (sociológica, normológica y axiológica) revelan la participación de distintos saberes. Ellos no se agotan de ningún modo en los materiales jurídicos y se nutren tanto de conocimientos empíricos como de conocimientos provenientes de la ciencia o la técnica. Estos saberes se hallan en el entorno que, en todo caso, marca los límites del sistema y lo condiciona, pero no de un modo mecanicista como simple secuencia de entradas (*inputs*) con respuestas preestructuradas, sino como un proceso llevado a cabo por el operador jurídico más centrado en los productos (*outputs*), tomando en consideración que la interpretación de las normas varía en función de los datos de la experiencia.

En suma, respuestas del sistema que, atendiendo los intereses de las personas en un contexto internacional de respeto y de realización de los derechos humanos en la toma de decisiones, reconoce que el derecho, al decir de Luhmann (1996, p. 51, citado por Mirabelli, 2000), está atravesado por la *contingencia*.

V. CONCLUSIÓN

La teoría tridimensional del Derecho provee un enfoque que permite considerar al derecho como ciencia. Esta perspectiva reclama, en sus dimensiones sociológica, normológica y axiológica, la conjunción de saberes diversos que no se agotan en el conocimiento descriptivo y neutro de la norma jurídica que nos propone el positivismo jurídico.

La mirada triádica, a su vez, se coimplica con la concepción sistémica pues esta última, por un lado, le brinda al derecho esa visión totalizadora connatural a las ciencias

sociales y distintiva de las ciencias exactas y naturales y, por el otro, le marca los límites y condicionamientos del entorno en el cual debe operar.

Referencias bibliográficas

ARISTÓTELES (2003). *Metafísica*, incluida en *Obras Completas*. Buenos Aires: Distal.

BUNGE, M., (1995). *Sistemas Sociales y Filosofía*, 1° edición. Buenos Aires: Sudamericana.

COMTE, A. (1980). *Curso de Filosofía Política*, traducción de Consuelo Bergés. Buenos Aires: Orbis.

DABOVE, M. I. (2004). El Derecho como complejidad de saberes diversos, Actas del XVI Jornadas de Filosofía Jurídica y Social, Azul, noviembre de 2002 en *Revista Ideas y Derecho*. AAFJyFS, Buenos Aires.

FERRER BELTRÁN, J. y RODRÍGUEZ, J. L. (2011). *Jerarquías normativas y dinámica de los sistemas jurídicos*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons.

GOLDSCHMIDT, W. (1996). *Introducción filosófica al Derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, 6° edición. Buenos Aires: Depalma.

GÓMEZ MEJÍA, F. (1979). *La interpretación del Derecho*. Bogotá: Ananké.

GRÜN, E. (1994). El sistema de la Teoría General del Derecho: Teoría General del Derecho y Teoría General de los Sistemas, *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*. Asociación Argentina de Derecho Comparado, n.º 14. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

HABERMAS, J. (1996). *La lógica de las Ciencias Sociales*, 3° edición, traducción de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Tecnos.

- KELSEN, H. (1974). *Teoría Pura del Derecho*, 12ª edición, traducción de Moisés Nilve. Buenos Aires: Eudeba.
- LUHMANN, N. (1996). *Introducción a la Teoría de los Sistemas*. Universidad Iberoamericana, México.
- MIRABELLI, L. C. (2000). La Teoría de los Sistemas en el Derecho y la Política en *Revista Lecciones y Ensayos*. Facultad de Derecho, Buenos Aires.
- MUÑOZ, J. y VELARDE, J. (2000). *Compendio de Epistemología*, 1º edición. Madrid: Trotta.
- PAREJO ALFONSO, L. (1995). *Eficacia y Administración*. Instituto Nacional de la Administración Pública, Madrid.
- PLAZAS VEGA, M. A. (1998). *Del realismo al trialismo jurídico. Reflexiones sobre el contenido del Derecho y la formación de los juristas*. Bogotá: Temis.
- REALE, M. (1996). El término 'Tridimensional' y su contenido, *Revista de la Pontificia Universidad Católica de Perú* n.º 50, Lima.
- VON BERTALANFFY, L. (1976). *Teoría General de los Sistemas*, traducción de la primera edición en inglés efectuada por Juan Almela. México: Fondo de Cultura Económica.