

Ciencia jurídica y dualismo metodológico

Por JOSE JUAN MORESO

Barcelona

1. *Introducción*

El estatuto epistemológico de la ciencia jurídica (la *dogmática jurídica*) es una cuestión que, desde la segunda mitad del siglo pasado, ocupa y preocupa a juristas y filósofos del Derecho.

A menudo, este debate se ha convertido en una discusión de palabras. Más concretamente, se ha convertido en la discusión sobre si la dogmática jurídica es merecedora o no del apelativo 'ciencia'. En mi opinión, las discusiones de palabras son estériles. Mas, no es estéril averiguar cuál es el alcance cognoscitivo de la ciencia jurídica: ¿qué tipo de conocimiento proporciona la dogmática jurídica?

Para tal fin, distinguiré primero entre conocimiento formal (propio de las ciencias formales o abstractas) y conocimiento factual (propio de las ciencias factuales o empíricas). A continuación, expondré la tesis del monismo metodológico (la unidad de método de las ciencias empíricas) y la tesis del dualismo —o, a veces, pluralismo metodológico— (pluralidad de métodos según el sector de la realidad que es objeto de conocimiento), distinguiendo en esta última tesis dos versiones: la neokantiana —que distingue entre ciencias naturales y ciencias espirituales o culturales— y la postwittgensteiniana —debida a la influencia del segundo Wittgenstein, autor de las *Investigaciones filosóficas*, que distingue entre ciencias naturales y ciencias hermenéuticas—.

De esta forma, estaré en condiciones de presentar las concepciones de la dogmática jurídica como ciencia formal y como ciencia espiritual o hermenéutica, en mi opinión prevalentes entre los filósofos del Derecho.

Terminaré con una valoración crítica de estas tesis que me permitirán establecer algunas conclusiones acerca del estatuto cognoscitivo de la dogmática jurídica y con una reflexión, desde el punto de vista epistemológico, acerca del positivismo jurídico.

2. Ciencias formales y ciencias factuales

D. Hume finaliza su conocida obra *Enquiry Concerning Human Understanding* con un pasaje que ha devenido clásico:

Cuando persuadidos de estos principios recorremos las bibliotecas, ¡qué estragos deberíamos hacer! Tomemos en nuestra mano, por ejemplo, un volumen cualquiera de teología o metafísica escolástica y preguntémosnos: ¿contiene algún razonamiento abstracto acerca de la cantidad y el número?, ¿no?; ¿contiene algún razonamiento experimental acerca de los hechos y cosas existentes?, ¿tampoco? Pues entonces arrojémoslo a la hoguera, porque no puede contener otra cosa que sofismas y engaño. (Hume 1748: XII, 131).

Aparte del rechazo de la metafísica, este pasaje presenta la distinción entre dos tipos de conocimiento: el conocimiento *formal o abstracto* y el conocimiento *factual o empírico*.

El conocimiento formal o abstracto es el conocimiento de las *ciencias formales o abstractas*, las ciencias que estudian las entidades ideales o abstractas: la lógica y las matemáticas.

El conocimiento factual o empírico es el conocimiento de las *ciencias factuales o empíricas*, las ciencias que estudian las entidades factuales: la física, la química, la biológica, la economía, la sociología, etc.

Las ciencias son, dicho de forma muy general, sistemas de enunciados asertivos verdaderos.

Los enunciados de las ciencias abstractas se distinguen de los enunciados de las ciencias empíricas por las siguientes características:

1) Los enunciados de las ciencias abstractas son *analíticos*, es decir, necesariamente verdaderos. Así, por ejemplo, es necesariamente verdadero el teorema de la lógica proposicional (teorema del tercero excluido) ' $p \vee \neg p$ ' (' p o no p '). ' $p \vee \neg p$ ' es verdadero independientemente del sentido del símbolo ' p ' e independientemente del estado de referencia de ' $p \vee \neg p$ ' (independientemente de la realidad empírica).

En cambio, los enunciados de las ciencias empíricas son *sintéticos*. Su verdad depende del sentido de los símbolos y del estado de referencia de los enunciados.

2) Los enunciados de las ciencias abstractas son verdaderos completa y definitivamente. En cambio, la verdad de los enunciados de las ciencias empíricas es parcial y provisional. El antiguo ideal del conocimiento como un conocimiento definitivo sólo es válido para las ciencias abstractas. El conocimiento empírico es un conocimiento —diciéndolo con expresiones popperianas— conjetural y refutable. Los enunciados científicos de las ciencias empíricas pueden ser sustituidos por otros nuevos enunciados que, ahora, muestran ser una mejor aproximación a la verdad.

3) Los enunciados de las ciencias formales no son ampliativos de nuestro conocimiento. Los enunciados de las ciencias factuales, en cambio, sí amplían nuestro conocimiento de la realidad¹.

3. *La tesis del monismo metodológico*

La tesis del monismo metodológico sostiene que las ciencias no formales disponen de un único método. Este punto de vista fue sostenido por dos grandes filósofos del siglo XIX: A. Comte (1844), máximo representante del positivismo filosófico, y J. S. Mill (1843), continuador de la tradición empirista inglesa. La obra de ambos filósofos puede situarse en la esfera del lema según el cual el conocimiento humano debe «atenerse a los hechos y solamente a los hechos» (J. S. Mill pensaba incluso que la lógica y las matemáticas dependen de la experiencia, que son también ciencias «inductivas»).

Este punto de vista fue continuado en el seno del positivismo lógico del Círculo de Viena. Los filósofos asociados a esta corriente señalan como uno de los elementos fundamentales del movimiento el postulado de la *unidad de la ciencia*².

Sin embargo, este postulado va acompañado de una nueva presentación del lema «atenerse a los hechos y solamente a los hechos». Se trata del principio de verificación. Según dicho principio, un enunciado tiene sentido si y sólo si es un enunciado analítico o es un enunciado verificable —puede establecerse su valor de verdad de forma concluyente—. Ello supone que las leyes científicas son lógicamente reducibles a enunciados de experiencia. Este criterio es demasiado estricto, puesto que muchas leyes científicas no son reductibles a enunciados de experiencia. K. R. Popper criticó, de forma convincente, esta concepción y escribió: «Los positivistas, en sus ansias de aniquilar la metafísica, aniquilan juntamente con ella la ciencia natural» (Popper 1934:36).

Por esta razón, el principio de verificación ha sido abandonado. A pesar de ello, los filósofos que siguen trabajando en lo que puede denominarse el «espíritu del Círculo de Viena» mantienen el monismo metodológico:

1. Puede verse una caracterización semejante de la distinción entre ciencias formales y ciencias factuales en Bunge 1969: 38-41 y Hernández Marín 1989: 455-457.

Por otra parte, conviene señalar que W. V. Quine en su artículo «Two Dogmas of Empiricism» (1953: 20-46) levantó graves sospechas respecto a la distinción entre enunciados analíticos y enunciados sintéticos y, como consecuencia, respecto de la distinción entre ciencias formales y ciencias factuales. Unas sospechas que le llevan a sugerir que, probablemente, todo el conocimiento humano es factual.

2. Como es sabido el Círculo de Viena surgió en los años veinte de este siglo en torno de M. Schlick, junto al cual —y bajo la influencia de autores como B. Russell y L. Wittgenstein— se agruparon R. Carnap, O. Neurath, V. Kraft... a los que hay que añadir a los miembros del grupo de Berlín, entre los que destacan H. Reichenbach y C. G. Hempel. Para la cuestión de la unidad de la ciencia puede verse, por ejemplo, Ayer 1936: 199-201.

el método científico es el mismo para todas las ciencias (factuales). K. R. Popper (1975:83) expresa la regla básica de ese método con las siguientes palabras:

El método de la ciencia es el método de conjeturas audaces e ingeniosas seguidas por intentos rigurosos de refutarlas³.

4. *La tesis del dualismo metodológico*

4.1. *Ciencias naturales y ciencias espirituales: el neokantismo*

La tesis positivista del monismo metodológico fue contestada por la distinción, surgida en la filosofía neokantiana alemana de fines del siglo XIX, entre *ciencias de la naturaleza* («Naturwissenschaften») y *ciencias del espíritu* («Geisteswissenschaften») o *ciencias de la cultura* («Kulturwissenschaften»).

Esta distinción procede de los teóricos neokantianos de la escuela su-occidental o de Baden, H. Rickert y W. Windelband (pero se halla también en la obra de W. Dilthey o M. Weber, por ejemplo)⁴.

Esta tradición sostiene, en cambio, que hay dos (o más, según algunos de sus representantes) tipos de ciencias factuales. Esta tesis se conoce como *dualismo* (o *pluralismo*) *metodológico*. Para estos autores, la actividad científica y el saber científico son distintos según del tipo de ciencia de que se trate. Los enunciados de las *ciencias de la naturaleza* son enunciados de carácter general, los enunciados de las *ciencias del espíritu*, en cambio, son de carácter *particular*. Mientras las ciencias de la naturaleza tratan de elaborar leyes generales referidas a clases ilimitadas de fenómenos (ciencias *nomotéticas*), las ciencias del espíritu tratan de elaborar enunciados referidos sólo a individuos o fenómenos determinados (ciencias *idiográficas*).

Por otra parte, el propósito de las ciencias de la naturaleza es *explicar* («erklären») los fenómenos que constituyen su objeto de estudio; el propósito de las ciencias del espíritu, en cambio, es *comprender* («verstehen») los fenómenos individuales en aquello que tienen de singular.

Lo que, a mi juicio, ha sido menos notado en esta polémica es la diversa ontología que subyace en la dicotomía metodológica entre explicación y comprensión. Para el conocimiento explicativo el objeto de estudio son entidades factuales (sean objetos: planetas, minerales, bacterias, etc.; o procesos: eclipses, cristalizaciones, mitosis, etc.), para el conocimiento comprensivo parece —a primera vista— que el objeto de estudio son también entidades factuales (acciones humanas simples o complejas, básicamente). Mas, la lectura de los defensores de esta doctrina nos hace ver que, en realidad, el objeto de

3. En el mismo sentido ha escrito M. Bunge (1969: 29): «Frente a prescripciones tan dogmáticas y estériles (teóricamente injustificadas), lo mejor es tener presente la que acaso sea la única regla de oro del trabajo científico: audacia en las conjeturas, rigurosa prudencia en someter a contrastación las conjeturas».

4. Vd., al respecto, V. Wright 1971: 22-25 y Larenz 1979: 113 y ss.

la *comprensión* no son las acciones humanas sino el *sentido* de esas acciones (vd. Weber 1922:12). Y, muy a menudo, el sentido de una acción es comprendido como una entidad ideal. H. Rickert sostenía que son los *valores* los que confieren *sentido* a las acciones humanas incardinándolas así en el mundo de la idealidad (Rickert 1899:46-47). Y W. Dilthey (1833:45) escribió:

La fundamentación más profunda del puesto independiente de las ciencias del espíritu junto a las ciencias de la naturaleza... se realiza al llevarse a cabo en ella el análisis de la vivencia total del mundo espiritual, que manifiesta su incomparabilidad con toda experiencia sensible acerca de la naturaleza.

V. Wright (1971:24), un defensor contemporáneo del dualismo metodológico, ha escrito al respecto:

Se comprenden los objetivos y propósitos de un agente, el significado de un signo o de un símbolo, el sentido de una intuición social o de un rito religioso. Esta dimensión intencional o, como también seguramente podría decirse, esta dimensión semántica de la comprensión ha llegado a jugar un papel relevante en la discusión metodológica más reciente.

La alusión a la «dimensión semántica» de la comprensión confirma mi afirmación de que el objeto de la comprensión son entidades ideales y no entidades factuales⁵.

4.2. *Ciencias naturales y ciencias hermenéuticas: la influencia del segundo Wittgenstein*

La filosofía anglosajona había estado, desde J. S. Mill, ampliamente dominada por el monismo metodológico, con algunas relevantes excepciones como las de los idealistas R. G. Collingwood y M. Oakeshott⁶.

La tradición empirista, imperante en dicha filosofía, y la influencia creciente en ese ámbito de la filosofía analítica procedente del Círculo de Viena parecía reafirmar el monismo. Mas, la influencia de las *Investigaciones filosóficas* (1953) de L. Wittgenstein vendría a cambiar, parcialmente, la situación. La influencia de esta obra permite distinguir dos corrientes diferenciadas en el seno de la filosofía analítica:

a) Aquélla que ha seguido manteniendo su núcleo básico de interés en cuestiones de filosofía de la ciencia. Una corriente que mantiene la tesis del monismo metodológico. Y que, a pesar de sus importantes diferencias,

5. M. Bunge (1982: 175) ha criticado, con razón a mi juicio, la utilización de expresiones como 'sentido o significación de los hechos sociales' y ha afirmado: «No conviene violar la etimología de 'significación', que se refiere a *signos*, no a hechos extralingüísticos: se puede hablar legítimamente de la significación de los acontecimientos (a menos que se pretenda que ciertos hechos son signos o augurios de otros). Dicho en otros términos: es menester no confundir el estudio sociológico de las acciones humanas con la semiótica». En el mismo sentido Collin 1985: 335.

6. Vd. Collingwood 1946: 169-189 y Oakeshott 1933, en donde afirma «la realidad es un mundo: un mundo de ideas» (1933: 323).

pueden representar hoy en día filósofos como K. R. Popper, W. V. Quine, M. Bunge o la filosofía de la ciencia «estructuralista» de J. Sneed y W. Stegmüller.

La otra corriente, continuadora de la filosofía del segundo Wittgenstein, denominada *filosofía del lenguaje ordinario*, ha mostrado poco interés por la filosofía de la ciencia. Esta corriente ha rescatado, sin embargo, la distinción neokantiana entre *explicación*, propia de las ciencias naturales, y *comprensión*, propia de las ciencias hermenéuticas. Dos obras destacadas en esta tradición son *The Idea of a Social Science* (1958) de P. Winch y *Explanation and Understanding* (1971) de G. H. v. Wright.

Estos autores sostienen que el método adecuado a las ciencias sociales es el método comprensivo (la «comprensión empática») y que la realidad social debe ser «interpretada» mediante los conceptos y reglas que determinan las relaciones sociales y que confieren, a su vez, «significado» a los comportamientos sociales⁷.

En mi opinión, también en estas obras se asume que el objeto de la comprensión son los «significados» (concebidos como entidades ideales) de las acciones humanas. La obra de Winch, en concreto, ha sido acusada de negar, incluso, la existencia de la realidad externa al universo del discurso, cayendo así en el idealismo (Jarvie 1970:159-181).

Esta corriente viene a unirse a la importancia que la hermenéutica ha adquirido en el pensamiento filosófico alemán. M. Heidegger (1927:160 y ss.) sostuvo que el *comprender* es una forma de conocimiento distinta del *explicar* y que dicha forma de conocimiento se alcanza a través de la hermenéutica. Dicha posición ha sido desarrollada, por ejemplo, en la obra de H. G. Gadamer⁸ y J. Habermas⁹. En este sentido, es oportuno escuchar las voces de K. O. Apel (1972-1973: II. 27 y ss., 1979:1-76) y V. Wright (1971:52 nota 86) cuando proponen unir la tradición filosófica continuadora del segundo Wittgenstein con esta tradición continental en una tradición *hermenéutica* distinta de la *filosofía analítica* de corte empirista surgida de la filosofía de B. Russell, el primero Wittgenstein y del Círculo de Viena.

7. A veces se discute cuál sea el sentido que deba conferirse a la obra de v. Wright. Sin embargo, sus propias palabras, en una réplica a sus críticos, son esclarecedoras: «La comprensión cumple en historia y en ciencias sociales un papel característico que las separa de las ciencias naturales» (V. Wright 1976: 180).

8. Gadamer (1975: 11) afirma que no pretende reavivar la vieja disputa metodológica entre ciencias de la naturaleza y ciencias del espíritu, y que «no hace falta querer reservar una autonomía particular a las ciencias del espíritu»; sin embargo también escribe que «tampoco puede pasarse por alto el hecho de que en las ciencias del espíritu el saber precientífico desempeña un papel mucho mayor» (predominante a su juicio).

9. Vd. Habermas 1967: 81-277, 1981: Cap. I, Sec. 4, y 1983: 31-56. Aunque también Habermas (1983: 41 nota 8) sostiene que con su distinción entre ciencias hermenéuticas y ciencias no hermenéuticas no pretende preconizar ningún dualismo ontológico: eso es, a mi juicio, lo que hace cuando distingue entre «acontecimientos materiales» y «objetivaciones inteligibles de significado» (1983: 35-36).

4.3. Comentario

La tesis de la unidad de la ciencia, propia del monismo metodológico, va, usualmente, acompañada de otras dos tesis: 1) La tesis de que las ciencias naturales con alto grado de formalización, como la física teórica, constituyen un patrón metodológico que mide el grado de desarrollo de las demás ciencias, incluidas las ciencias sociales y 2) la tesis de que la explicación científica consiste, dicho simplificado, en la subsunción de casos individuales bajo leyes generales hipotéticas acerca de la realidad empírica (Vd. V. Wright 1971:21-22).

Frente a ello, las diversas versiones del dualismo metodológico sostienen la pluralidad metódica sobre la base de que: 1) Las ciencias del espíritu (o hermenéutica) no pretenden la obtención de leyes generales explicativas de los fenómenos individuales, sino de enunciados particulares comprensivos del sentido de los fenómenos individuales¹⁰ y 2) el científico social necesita, para tal fin, de la «comprensión empática» con su objeto de estudio, o, dicho en versión «hermenéutica», necesariamente la «precomprensión» del científico social determina el resultado de su investigación.

A mi juicio, estas críticas a la unidad de la ciencia van desencaminadas.

La explicación de un evento individual no significa, en ningún caso, una aproximación a *todas* las características de ese evento. Este tipo de explicación es inalcanzable tanto para las ciencias naturales como para las ciencias sociales. La explicación científica es siempre la explicación de la ocurrencia de *alguna* característica repetible de ese evento (Hempel 1965:163).

Como ha escrito M. Bunge (1969:45): «La investigación científica es, dicho brevemente, la búsqueda de estructuras». La descripción completa de un evento individual es tan imposible a la historia (el asesinato de Julio César o el descubrimiento de América) o a la antropología (la inmigración a la ciudad de la mayoría de la población de una determinada zona rural), cuanto a la química (el comportamiento de una molécula concreta de hidrógeno) o a la biología (todas las características del gen *y* del cromosoma *x*) (vd. Hempel 1942:231-243). La unidad de la ciencia se basa, precisamente, en la repetición de algunas características de los eventos (en el hallazgo de estructuras en la realidad) que permite la formulación de hipótesis generales las cuales, una vez sometidas a contrastación, devienen leyes susceptibles de integrarse en una teoría.

Por otra parte, como también sostiene C. G. Hempel (1965:11): «la presencia de un estado empático en el intérprete no es una condición necesaria ni suficiente para una sólida interpretación o comprensión en el sentido científico». La comprensión empática (o la precomprensión) forman parte

10. De hecho la hermenéutica procede de disciplinas como la *teología dogmática* o la *dogmática jurídica*, cuyo objetivo no es explicar mediante leyes generales sino interpretar textos, mediante enunciados particulares. (Vd., en este sentido, Patzig 1980: 70).

de lo que ha sido denominado el *contexto de descubrimiento* (la ciencia como actividad) pero carece de relevancia en el *contexto de justificación* (la ciencia como resultado). Como dice Hempel (1942-239) tiene, solamente, una utilidad «heurística».

Sin embargo, el aspecto que quizás debilita, en mayor medida, la tesis dualista es su ontología subyacente. Como ya he señalado, el objeto de la comprensión no son fenómenos de la realidad empírica, sino «sentidos» de acciones humanas simples o complejas (habitantes del mundo de la idealidad). Un filósofo como R. Rorty, cercano a las tesis hermenéuticas, ha escrito:

Debe confesarse que la noción según la cual hay un conjunto especial de métodos apropiados para las disciplinas «soft» —las Geisteswissenschaften— tiene vínculos históricos con el idealismo (1980:343)¹¹.

Con lo cual, ninguna de las razones contrarias a la tesis de la unidad de la ciencia parecen convincentes. La actividad de la ciencia es una actividad explicativa y su resultado es la formulación de leyes generales¹².

5. *La ciencia jurídica*

5.1. *Introducción*

En este epígrafe trataré de mostrar que los filósofos del Derecho han concebido, casi siempre, la ciencia jurídica como una ciencia que tiene como objeto de estudio entidades ideales y, consecuentes con ello, han sostenido que la ciencia jurídica es una ciencia formal o, más tarde, que la ciencia jurídica es una ciencia espiritual o hermenéutica.

5.2. *La ciencia jurídica como una ciencia formal*

Los iusnaturalista racionalista concibieron la ciencia jurídica (la jurisprudencia), al igual que la ética, como una ciencia formal o abstracta cercana a las matemáticas¹³.

11. J. Searle (1984: 90), otro reciente (y postwittgsteiniano) defensor del dualismo ha escrito: «El peso principal del argumento a favor de una discontinuidad entre las ciencias sociales y las ciencias naturales depende del carácter mental de los fenómenos sociales».

12. Véanse otras críticas al dualismo en Neurath 1931-1932: 287-322, Nagel 1961: Caps. 13 a 15, Bunge 1985: 120 y ss., Popper 1975: 176-179. También H. Albert (1969: 251-286) ha criticado los aspectos idealistas de la teoría crítica de la escuela de Frankfurt (de Th. W. Adorno y J. Habermas), desde el racionalismo crítico (que acepta el monismo metodológico).

13. Puede recordarse, al respecto, el elocuente título de la obra de B. Spinoza, *Ética more geometrico demonstrata* (1677).

H. Grocio (1625:I, 12) y S. Pufendorf (1672:I.I.2 y ss.) concebían la jurisprudencia como una ciencia racional, deducible completamente de los primeros principios del Derecho natural que se presentaban como evidentes a la razón humana. De forma análoga opina J. Locke (1690:IV.III.18).

Ya en el siglo XVIII, G. W. Leibniz, un filósofo que —como es sabido— distinguía entre enunciados analíticos (*verdades de razón*) y enunciados sintéticos (*verdades de hecho*) escribió:

Más para que no creáis, señor, que el buen uso de los axiomas está encerrado en los límites de las ciencias matemáticas solamente, veréis cómo no es menor en la jurisprudencia, y uno de los principales medios de hacerla más fácil y de abarcar su vasto océano como en un mapa geográfico, es reducir un gran cantidad de determinaciones particulares a principios más generales (1704: 313).

Y C. Thomasius afirmó:

En este lugar entiendo por principios, proposiciones primeras y generalísimas del Derecho natural, de los cuales pueden deducirse todos los restantes (1718: 167).

Es decir, al mismo tiempo en que nacen las ciencias experimentales, y con ello la clara distinción entre ciencias formales y factuales, los filósofos del Derecho califican la ciencia jurídica como una ciencia formal (o racional)¹⁴.

Todavía, a principios del siglo XIX, F.K. v. Savigny en su famoso escrito *De la vocación de nuestro tiempo para la legislación y la ciencia del Derecho* (1814), asemejaba el conocimiento jurídico al conocimiento matemático y, después de afirmar que el Derecho romano no fue un producto del arbitrio de los juristas romanos escribía que el procedimiento de los juristas romanos «tiene una seguridad como no se encuentra en otra parte fuera de las matemáticas, pudiendo decirse sin exageración que calculan con conceptos» (1814: 64-71).

Cuando, en el siglo XIX, la mayoría de autores abandonan el ideal de certeza que la creencia en el Derecho Natural les proporcionaba, aún la ciencia jurídica es concebida como una ciencia formal o abstracta. R. v. Ihering, por ejemplo, concebía el método de la jurisprudencia inferior de forma semejante al método de formalización axiomática, coherentemente con su ontología jurídica idealista (Ihering 1858: III, 30 y ss)¹⁵.

Esta concepción de la ciencia jurídica como una ciencia racional o abstracta sigue durante años vigente en la cultura jurídica de lengua alemana y pueden encontrarse rastros de ella en la obra de los iuspublicistas alema-

14. C. E. Alchourrón y E. Bulygin (1974: 89) han escrito al respecto: «Al producirse, con el surgimiento de la ciencia experimental, la división de las ciencias en racionales y empíricas..., la ciencia del derecho fue situada entre sus cultores (y especialmente por los filósofos del derecho) en el ámbito de las ciencias racionales. La concepción de la ciencia del derecho que encontramos en los sistemas racionalistas del Derecho natural, desde Grocio y Pufendorf hasta Kant y Fichte, responde plenamente al ideal de la ciencia racional». Vd., en el mismo sentido, Atienza 1985: 195.

15. Vd., en este sentido, la presentación de la doctrina de Ihering en Hernández Marín 1986: 95-98.

nes K. F. von Gerber (1852: 97) y P. Laband (1871: 120) y en la obra del iusprivatista B. Windscheid (1886: 73 y ss).

Desde otra tradición de pensamiento, J. Austin citaba con aprecio los pasajes en los que Savigny comparaba el conocimiento jurídico al conocimiento matemático y escribía:

En relación a los juristas en particular, puede señalarse que el estudio de lo *racional* en el Derecho es tan (o casi tan) adecuado como el de las matemáticas para ejercitar la mente en el mero proceso de deducción de hipótesis dadas (1861-1863: II, 1080).

Unas líneas más abajo Austin cita un pasaje de Leibniz con aprobación en el cual se atribuye a los juristas romanos un razonamiento matemático. Por otra parte, y con mayor claridad, Austin había escrito que «el Derecho es el objeto de una *ciencia abstracta*» (1861-1863: I, 17)¹⁶.

Y, ya a fines del siglo XIX, un continuador de la jurisprudencia analítica, T. E. Holland, reiteraba: «la jurisprudencia es una ciencia formal o analítica» (1880: 7-13).

Esta concepción de la ciencia jurídica como una ciencia formal o abstracta se avenía mejor con las doctrinas iusnaturalistas. Los iusnaturalistas podían concebir el Derecho natural como un sistema (lógico-deductivo) de normas inmutables. Los iuspositivistas, en cambio, debían aceptar que las normas jurídicas positivas (su objeto de estudio) cambiaban todos los días. El ideal de la ciencia jurídica como una ciencia abstracta era difícilmente mantenible (Vd., Hernández Marín 1986: 98). F. González Vicén ha escrito al respecto:

En esa incapacidad para comprender el Derecho en su realidad concreta... se pone de manifiesto de nuevo, en el positivismo jurídico como en el iusnaturalismo, la limitación esencial frente a los problemas de las ciencias del espíritu, de una gnoseología y de un concepto de la verdad calcados del pensamiento racional abstracto de las ciencias naturales matemáticas (1979a: 23).

Teniendo en cuenta esta concepción de la ciencia jurídica no es extraño que el escrito de J. H. v. Kirchmann *la Jurisprudencia no es ciencia* (1847) tuviera tanta repercusión. Si la ciencia jurídica es concebida como una ciencia abstracta, pero el objeto de estudio de la ciencia jurídica son las mudables normas jurídicas positivas entonces tiene razón Kirchmann cuando afirma: «tres palabras del legislador y bibliotecas enteras se convierten en basura» (1847: 29).

Lo que en este punto acercaba a iusnaturalistas y iuspositivistas era la ontología jurídica que ambas tradiciones aceptaban: el Derecho como conjunto de entidades ideales o abstractas que, por tanto, debe ser objeto de estudio de una ciencia abstracta.

Sin embargo, vistas las dificultades que surgían al concebir la ciencia jurídica como una ciencia abstracta, pareciera que debía intentarse una nueva

16. Vd., para la concepción de Austin, Moreso 1989: 362-365.

ciencia jurídica de naturaleza *empírica*. Algunos autores entienden que así ocurrió. El auge del positivismo filosófico en el siglo XIX, anteriormente comentado, con su insistencia en «atenerse a los hechos y sólo a los hechos» (en el conocimiento fundado en la experiencia) hace pensar que también la ciencia jurídica evoluciona hacia el denominado «modelo positivista de ciencia». K. Larenz afirma, al respecto, (y se trata de una suposición ampliamente compartida) que «la ciencia jurídica tomó parte plenamente en el viraje general hacia el positivismo» (1979: 57). A mi juicio, tal afirmación es falsa. De los autores y escuelas que Larenz considera incluidos en este viraje de la ciencia jurídica hacia el modelo positivista de ciencia: E. R. Bierling, la obra del segundo Ihering, la jurisprudencia de intereses, el movimiento del Derecho libre, el sociologismo jurídico (E. Ehrlich) y la teoría pura del Derecho de Kelsen; sólo la obra del segundo Ihering —en mi opinión— puede incluirse en ese «viraje». La obra de Ihering *El fin en el Derecho* (1877-1883) sí es una obra de clara inspiración factualista, en la cual se propone un incipiente modelo de estudio empírico para el Derecho contemplado como un hecho que causa determinados efectos de carácter social (vd., Hernández Marín 1986: 269-271).

Por lo que respecta al resto de autores y escuelas éstos presuponen una ontología idealista y su epistemología, a menudo confusa, no difiere, en lo principal, de la metodología del primer Ihering (del Ihering de la *jurisprudencia de conceptos*). La presunta «disputa metodológica» que, según se cree, enfrentó a las escuelas jurídicas más importantes de Alemania a fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX (principalmente a la jurisprudencia de conceptos, a la jurisprudencia de intereses y al movimiento del Derecho libre) no fue, en realidad, una disputa metodológica o epistemológica. En palabras de R. Hernández Marín:

Estas doctrinas estaban de acuerdo en que era tarea de la ciencia jurídica formular decisiones de casos concretos (tarea ya asignada a la ciencia jurídica en la Antigüedad clásica). Y divergían, según se supone, en cuanto al método que la ciencia jurídica debía utilizar para formular o hallar esas decisiones.

Sin embargo, el estudio detenido de estas doctrinas revela que no hay tales divergencias metodológicas. Pues, el punto que separa a dichas doctrinas era el relativo a la formación de la proposición jurídica general aplicable al caso concreto. Según la jurisprudencia de conceptos, dicha proposición jurídica general se desprendía de los conceptos jurídicos; según la jurisprudencia de intereses se desprendía de los juicios de valor del legislador (o de los intereses protegidos por el legislador, o de la voluntad del legislador, etc.); y según el movimiento del Derecho libre, la proposición jurídica general se desprendía de las necesidades del tráfico, de la buena fe, de las normas de cultura imperantes en la sociedad, etc. Pero, las tres escuelas estaban de acuerdo en que, una vez hallada o formada la proposición jurídica general aplicable al caso concreto, la proposición jurídica individual decisoria del caso resultaba de aquélla por deducción lógica (1986b: 187).

En este sentido es sintomático que P. Heck —uno de los máximos representantes de la jurisprudencia de intereses—, en un texto en que sostiene que los intereses son entidades ideales, critica a H. U. Kantorowicz (representante del movimiento del Derecho libre) por haber escrito que el método

de la ponderación de intereses defendido por la escuela de Heck es propio del «ámbito fáctico». Heck considera que su método (como el del movimiento del Derecho libre) no debe quedar adscrito al «ámbito fáctico» sino al «ámbito jurídico», un ámbito de una esfera distinta a la esfera fáctica o empírica (1912: 72-73).

A mi juicio, durante estos años había un cierto desconcierto epistemológico en el ámbito de la ciencia jurídica porque ésta (dicho en palabras de N. Bobbio): «como investigación empírica no entraba en el reino de las ciencias racionales; como dogmática era excluida de la familia de las ciencias empíricas. De una u otra forma, por esta o aquella razón, continuaba permaneciendo excluida» (Bobbio 1950: 67).

5.3. *La ciencia jurídica como ciencia espiritual y como ciencia hermenéutica*

La nueva orientación epistemológica del neokantismo (expuesta en 4.1.), con su distinción entre ciencias naturales y ciencias espirituales, vino a tranquilizar a los filósofos del Derecho.

Si se tiene en cuenta que la ciencia jurídica (la *dogmática jurídica*) no encontraba un modelo de ciencia en el que incluirse puesto que, por una parte, su conocimiento era un conocimiento de lo particular: la actividad más relevante de la dogmática jurídica es la *interpretación* y la interpretación no puede proporcionar leyes generales y, por otra parte, se seguía considerando que las entidades jurídicas eran entidades ideales o abstractas (el sentido de las oraciones legales —proposiciones— o intereses —entendidos como entidades ideales: fin de la norma, voluntad del legislador, juicios de valor, etc.— o la naturaleza de las cosas, la buena fe, la justicia, etc.); entonces no debe extrañar que el modelo de las ciencias del espíritu fuera el modelo que los filósofos del Derecho hallaran adecuado para la dogmática jurídica.

Los filósofos del Derecho neokantianos calificaron la ciencia jurídica (la dogmática jurídica) como una ciencia del espíritu. E. Lask fue el primero (en 1905: 56) en afirmar que la dogmática jurídica era una ciencia del espíritu. Lask tenía clara conciencia de que el objeto de estudio de las ciencias espirituales o culturales no eran entidades empíricas sino lo que él llamó «significaciones culturales»:

El hecho de la elaboración precientífica veda considerar, sin más, como el *material* de las ciencias culturales, a la realidad inmediatamente dada. Entre ésta y el fin último aspirado por la ciencia, en la mayor parte de los casos se interpone más bien un mundo —comparable a algo semielaborado— ya referido a significaciones culturales; y esta compleja realidad cultural, y no la realidad originaria liberada de toda clase de relación valorativa, es la que constituye el material de las verdaderas *ciencias* culturales (1905: 59).

También la obra de Radbruch refleja claramente esta posición. Radbruch explícitamente afirma que las doctrinas de Windelband, Rickert y Lask constituyen el trasfondo de su filosofía del Derecho y escribe:

El Derecho sólo puede comprenderse en el círculo de la conducta impregnada de valor. El Derecho es un fenómeno cultural, es decir, un hecho relacionado con un valor (1932: 11).

La ciencia del derecho es una ciencia cultural comprensiva (*Verstehende Kulturwissenschaft*) y como tal caracterizada por tres notas: *comprensiva, individualizadora y referida a valores* (1932: 146).

La misma concepción es defendida por los teóricos del estado y del Derecho público alemanes de la primera mitad de este siglo: G. Jellinek (1905: 3-22), R. Smend (1928: 46-52) y H. Heller (1934: 48-82)¹⁷.

Con ello no hacía más que reforzarse una idea que recorre todo el pensamiento jurídico alemán en el siglo XIX: la idea de que el Derecho es un objeto autónomo (ideal) de estudio al que le conviene una epistemología autónoma (*autonomía metodológica*), el modo de conocimiento de la dogmática jurídica (vd. Wilhelm 1958: 111 y ss).

Esta idea llega a su máximo desarrollo en la obra de H. Kelsen. Aunque se ha dicho algunas veces que H. Kelsen trató de adecuar la ciencia jurídica al modelo positivista de ciencia¹⁸, la verdad es que Kelsen afirmaba, ya en el prefacio a la primera edición de la *Teoría Pura del Derecho* (1934), que: «desde el comienzo mismo fue mi objetivo llevar la ciencia del Derecho... al nivel de una auténtica ciencia, de una *ciencia del espíritu*». Y, en su obra póstuma, Kelsen escribía todavía:

El dualismo entre causalidad e imputación está en la base del dualismo entre ciencias naturales causales, como la física, la química, la biología, la psicología, y ciencias sociales normativas como la ética y la ciencia jurídica. El fundamental dualismo entre ser y debe ser halla aquí su expresión (1979: 20).

La *pureza* que Kelsen deseaba para su teoría tenía un sustrato ontológico y una traducción epistemológica. Desde el punto de vista ontológico el objeto de estudio de la ciencia jurídica eran, según Kelsen, las normas jurídicas positivas entendidas como entidades ideales («el sentido objetivo de un acto de voluntad»). Por lo que, ni el Derecho Natural (compuesto por entidades jurídicas naturales: no positivas), ni la realidad empírica (sociológica, psicológica, económica) es objeto de estudio de la ciencia jurídica. Las únicas entidades jurídicas son ideales y positivas. Desde el punto de vista epistemológico, ni la ética ni las doctrinas iusnaturalistas (que tratan de entidades ideales pero no positivas) ni la sociología (que trata de entidades positivas pero no ideales) son ciencias adecuadas para estudiar las normas jurídicas. La pureza epistemológica hace necesaria una disciplina que estudie entidades ideales positivas: y esa disciplina es, para Kelsen, la tradicional dogmática jurídica (vd., al respecto, Hernández Marín. 1986: 134-136).

17. También H. Kantorowicz, muchos años más tarde de la disputa de métodos, en su conocida obra *La definición del Derecho* (1958: (62-64) aceptará absolutamente el dualismo metodológico y considerará a la ciencia jurídica como una ciencia «valorativa».

18. Esta es la opinión, antes comentada, de K. Larenz. N. Abbagnano va más allá y sitúa la teoría pura de Kelsen en el capítulo dedicado al neoempirismo (al Círculo de Viena, básicamente) y a Kelsen como «miembro» del Círculo de Viena (1973: III, 645 y 685-687).

En la tradición jurídica de lengua alemana el dualismo llega hasta nuestros días, de la mano de la fenomenología y de la influencia de la hermenéutica (la obra de H. G. Gadamer es fundamental al respecto). La importancia de la *tópica* de Th. Viehweg (1953), con su insistencia en una metodología jurídica distinta de la metodología hipotético-deductiva y con su defensa del razonamiento jurídico como un razonamiento con unas leyes propias distintas de las leyes de la lógica o de la *jurisprudencia valorativa* de K. Larenz, con su explícita adscripción al idealismo y a un dualismo de características «hermenéuticas» (Larenz 1979: 192-203) lo ponen de manifiesto¹⁹.

N. Bobbio ha sintetizado bien este punto de vista dualista, ampliamente compartido, con las siguientes palabras:

La investigación del jurista, en cuanto se refiere al estudio de un producto del espíritu humano, pertenece a la familia de las llamadas ciencias espirituales. Esta tesis nos llama la atención sobre el hecho de que la investigación del jurista tiene algo en común con aquellas ciencias que se distinguen de las ciencias naturales por el carácter de su objeto, que no pertenece al mundo de la naturaleza sino al de la cultura (1950: 200).

En la filosofía del Derecho de tradición analítica la influencia del segundo Wittgenstein también se ha hecho notar y el dualismo ha sido la posición más defendida.

H. L. A. Hart es un claro defensor de una metodología *comprensiva* para la ciencia jurídica. La obra *The concept of Law* (1961) debe ser leída como un libro incurso en la tradición de la filosofía del lenguaje ordinario surgida del segundo Wittgenstein. Hart mismo escribe al respecto:

Para la comprensión del Derecho y de toda forma de estructura social normativa la metodología de las ciencias empíricas es inútil, se precisa un método 'hermenéutico' que comporta la representación de la conducta gobernada por reglas como aparece a sus participantes. Mi explicación de esta distinción, que considero crucial, ha sido realizada en términos de la idea de 'aceptación' de pautas predadas de conducta como guías y estándares de crítica y, también, en términos de una actitud hacia la conducta que llamo el 'punto de vista interno'. En *The Concept of Law* he elaborado estas ideas... (1983: 13-14)²⁰.

19. Vd., también, por ejemplo Jerusalem 1948: 67 y ss. y Esser 1956: 27-28. Parecido a la *tópica* de Viehweg tiene la *nueva retórica* de Ch. Perelman (vd., por ej., 1976: 156 y ss.). Más moderada es, a mi juicio, la posición de R. Alexy en su conocida *Teoría de la argumentación jurídica* (1978), sin embargo algunas de sus frases hacen pensar que también Alexy es partidario del dualismo metodológico: «La argumentación práctica [de la cual la argumentación jurídica es una subclase] obedece a reglas que no son, por ejemplo, las de la argumentación en las ciencias naturales» (1978: 110).

Por otra parte, entre nosotros, puede verse una reciente defensa del método hermenéutico como método apropiado a la ciencia jurídica en G. Robles (1988: 132-149).

20. P. M. S. Hacker (1977: 8-9) ha escrito al respecto: «La teoría social inglesa clásica estaba dominada por el monismo metodológico, el *locus classicus* se halla en el sexto libro del *System of Logic* de Mill. La doctrina metodológica contraria según la cual los fenómenos humanos, sociales, son esencialmente intencionales y teleológicos, y que la estructura lógica de su descripción y explicación no es asimilable a las pautas de explicación de las ciencias físicas fue sólo tardíamente asimilado en la filosofía inglesa. La obra de Collingwood fue ampliamente ignorada y fue, principalmente, a través de la filosofía del último Wittgenstein como la hermenéutica comenzó a influir en la psicología filosófica inglesa, y después en la filosofía de la historia y la teoría social en general. El impacto en la teoría del Derecho se revela en *The Concept of Law* de H. L. A. Hart».

El mismo A. Ross, que había introducido en la filosofía del Derecho la concepción de la filosofía como filosofía de la ciencia (propia del positivismo lógico) en *Sobre el Derecho y la Justicia* (1953), parece inclinarse hacia este enfoque «hermenéutico» en su obra *Directives and Norms* (1968) cuando escribe:

Del enunciado que una norma existe o está vigente se deduce otro enunciado acerca de los hechos sociales, el cual, a su vez, se refiere ciertamente a la *interpretación significativa de los hechos sociales* (1968: 98).

A. Aarnio, un filósofo del Derecho de tradición analítica, defiende también un modelo *hermenéutico* (entre el segundo Wittgenstein y Habermas) como modelo adecuado para la dogmática jurídica (1986: 67 y ss.). Coherentemente con ello, Aarnio defiende una ontología jurídica idealista, para la cual las normas jurídicas son «contenidos de pensamiento (significados) expresados por medio del lenguaje» (1986: 30).

Esta metodología «comprensiva» también es aceptada como sustrato de la *teoría institucional del Derecho* elaborada por N. McCormick y O. Weinberger:

Hay siempre un elemento de *verstehen*, de comprensión desde el punto de vista interno, en nuestro conocimiento de los hechos institucionales; esto es, un elemento de comprensión de la información práctica como tal (1986: 16).

En la última e influyente obra de R. Dworkin, *Law's Empire* (1986: 240 nota 2) también se acepta la distinción entre ciencias naturales (explicativas) y ciencias culturales o sociales (comprensivas), en donde se coloca la ciencia jurídica. Dworkin avala esta posición con citas de W. Dilthey, H. G. Gadamer y J. Habermas²¹.

En los últimos años hemos asistido a una nueva defensa del estatus científico de la dogmática jurídica a través de lo que ha sido denominado el modelo pospositivista de ciencia. La influencia de la filosofía de la ciencia de T. S. Kuhn (1962) y, posteriormente, de filósofos de la ciencia como I. Lakatos (1978) y, sobre todo, P. Feyerabend (1975), con su insistencia en trasladar el núcleo de atención de los filósofos desde el contexto de justificación hacia el contexto de descubrimiento, ha calado hondo entre algunos filósofos del Derecho. Se ha escrito que este modelo permite considerar a la ciencia jurídica como una ciencia en pie de igualdad respecto a las ciencias naturales y que esta concepción metodológica reconoce el pluralismo metodológi-

Por otra parte, otro profesor de Oxford, J. Finnis, desde la tradición iusnaturalista, ha reivindicado el mismo punto de vista:

«El desarrollo de la moderna jurisprudencia sugiere y la reflexión sobre la metodología de las ciencias sociales confirma, que un teórico no puede ofrecer una descripción teórica y analizar los hechos sociales, a menos que también *participe* en el trabajo de evaluación y de *comprensión* que es verdaderamente adecuado para personas humanas y que es verdaderamente impuesto por la razonabilidad práctica» (1980: 3).

21. Incluso desde una de las corrientes de pensamiento jurídico claramente opuesto a Dworkin en U.S.A. se acepta el dualismo metodológico, me refiero a *Critical Legal Studies*. R. M. Unger, padre de este movimiento, sostiene que el método hermenéutico de la dogmática jurídica (*legal doctrine*) es el adecuado para el estudio de la realidad social (Unger 1975: 111).

co en la ciencia y, en consecuencia, un amplio margen de autonomía metodológica para las ciencias humanas (incluyendo la ciencia jurídica, que precisa de un enfoque hermenéutico) (Vd., Villa 1984: 401-459)²².

Desgraciadamente, esta propuesta supone una liberalización tal de la noción 'conocimiento científico' que con ella también la magia, la parapsicología, la metafísica o la religión serían ciencias. No es otra cosa que una formulación de la divisa, hecha famosa por Feyerabend, del anarquismo metodológico que reza «Anything goes» (vd. las críticas a Villa, en este sentido, de Ferrajoli 1985: 401-422 y Jori 1985: 423-439).

6. *A modo de conclusión: Acerca del positivismo jurídico*

Únicamente algunos de los autores que consideran el Derecho como un hecho y, por tanto, el objeto de estudio de la ciencia jurídica como entidades factuales han mantenido, ocasionalmente, el punto de vista de que la dogmática jurídica (conocimiento de lo particular) no puede ser ciencia sino, a lo sumo, conocimiento descriptivo²³ y que la «ciencia jurídica» para ser verdadera ciencia debe devenir *sociología* (empírica: generalizante y explicativa, no comprensiva) (vd. Hernández Marín 1982: 51-52).

Esta parece ser la posición de los realistas escandinavos (ya en la obra de A. Hägerström) y queda reflejada claramente en el «Prefacio» a *Hacia una ciencia realista del Derecho* (1946) de A. Ross (aunque, como hemos visto, más adelante cambiaría este punto de vista estrictamente realista):

Esta concepción realista está decididamente en oposición al punto de vista tradicional en el continente, donde desde los días del Derecho natural y la filosofía idealista kantiana, se ha tratado de interpretar el Derecho básicamente como un sistema de normas obligatorias que derivan su validez de ciertos principios a priori de justicia. Al mismo tiempo, resultó imposible negar la obvia dependencia que el Derecho vigente tiene con el mundo de los hechos, y su resultado fue un típico dualismo: el Derecho pertenece al mismo tiempo al mundo de los hechos empíricos y al metaempírico de las ideas eternas.

Esta obra intenta liquidar este dualismo... e incluir así el Derecho en el mundo de los hechos (1946: 10).

También es esta la posición de algunos realistas americanos. J. Bingham, en un artículo de 1912 («What is the law?») bastante citado por la posterior literatura realista americana, escribía:

El objeto de toda ciencia consiste en secuencias de fenómenos concretos que son estudiados para determinar sus causas y efectos..., para predecir secuencias similares futuras... El jurista, como el científico, estudia secuencias de fenómenos externos y los estudia con

22. Vd. también Villa 1985: 371-400. En España algunas de estas tesis han sido defendidas por A. Calsamiglia (1986).

23. Este es el punto de vista de L. Ferrajoli (1983: 101): «La dogmática jurídica, de forma no muy diversa a la geografía, es una disciplina descriptiva totalmente carente de capacidad y de función de previsión en orden a eventos futuros; y, en fin, no hay lugar en ella para las hipótesis de tipo probabilístico que están ampliamente presentes en sociología del Derecho».

un propósito similar: determinar sus causas y efectos y adquirir capacidad para predecir secuencias de la misma clase (1912: 9).

Desde un punto de vista sociologista (el Derecho como conjunto de regularidades de comportamiento social) también Th. Geiger mantuvo este punto de vista:

Una filosofía o doctrina general del Derecho sólo puede estar fundamentada de un modo científico-experimental si tiene la forma de una *sociología teórica del Derecho* (1947: 24).

Estas reflexiones nos permiten evaluar las posiciones que consideran la ciencia jurídica como una ciencia formal o como una ciencia espiritual (o hermenéutica):

1) La ciencia jurídica no es una ciencia formal: los enunciados de la ciencia jurídica no son necesariamente verdaderos (no son verdaderos independientemente de la realidad) como los de las ciencias formales. El enunciado (analítico) 'Si Hart escribió *The Concept of Law* entonces Hart escribió *The Concept of Law*' es verdadero independientemente de que Hart escribiera su famoso libro (o, incluso, aunque Hart no hubiera existido). En cambio, el enunciado (perfecto candidato a ser un enunciado de la ciencia jurídica) 'según el Derecho español, la mayoría de edad se alcanza a los 18 años' tiene una verdad que depende de la realidad empírica (depende de la existencia de un artículo como el artículo 12 de la Constitución española de 1978); tanto es así que este enunciado sería falso si fuera referido al Derecho español de hace quince años (vd. Hernández Marín 1989: 458).

2) Es cierto que la ciencia jurídica se halla más cercana a determinadas «ciencias» espirituales o hermenéuticas que a las ciencias naturales. Pero ello no garantiza su estatuto científico.

Por el contrario, como he tratado de mostrar, las diversas formulaciones de la tesis del dualismo metodológico ponen de manifiesto las carencias cognitivas de las «ciencias» que a esa tesis se amparan. Desde el sólido punto de vista del monismo metodológico, puede sostenerse, según creo, que la dogmática jurídica no es conocimiento científico (aunque puede —y, en mi opinión, debe— ser conocimiento descriptivo) y que el único conocimiento científico del Derecho es el conocimiento sociológico (el conocimiento de la sociología empírica, una ciencia generalizante y explicativa, en contacto fecundo con las ciencias que le son cercanas: la economía, la psicolingüística y la sociolingüística, por ejemplo).

A menudo, el dualismo (o pluralismo) metodológico aplicado al conocimiento jurídico, sirve únicamente para perpetuar los aspectos menos cognoscitivos de la dogmática jurídica: la abundancia en ella de juicios de valor, la utilización de argumentos interpretativos contrarios a la lógica más elemental, la proliferación de entidades ideales jurídicas inexistentes en la ontología actual aceptada mayoritariamente en la filosofía de tradición

analítica, etc. Y esta es otra poderosa razón para dudar de los métodos hermenéuticos o comprensivos en el conocimiento del Derecho²⁴.

Concluiré con unas reflexiones acerca del positivismo jurídico. La caracterización del positivismo jurídico ha sido una de las cuestiones más discutidas en la filosofía jurídica de este siglo²⁵. Las anteriores consideraciones epistemológicas pueden ser de ayuda para lograr una adecuada caracterización del positivismo jurídico.

Hemos visto que *todas* las doctrinas iuspositivistas concebían la ciencia jurídica como una ciencia formal o como una ciencia espiritual o hermenéutica. A mi juicio, esta epistemología es consecuente con la ontología que subyace a dichas disciplinas. Se trata de una ontología *idealista*, tanto las ciencias formales como las ciencias espirituales o hermenéuticas tienen como objeto de estudio entidades *ideales*. Ese rasgo ha pasado, a menudo, desapercibido. Mas, se trata de un aspecto esencial. En este punto el iuspositivismo no consiguió desprenderse del idealismo de las doctrinas iusnaturalistas. Por ello, puede decirse —se trata de la caracterización de Hernández Marín 1986a: 88— que una doctrina iuspositivista es una doctrina idealista y no iusnaturalista (este último punto no es polémico).

También así se entiende que las únicas doctrinas que sostienen la adecuación del método científico (generalizante y explicativo) para el estudio del Derecho sean algunas de las doctrinas jurídicas factualistas (el *realismo jurídico*, que sostiene que el Derecho es un conjunto de entidades factuales lingüísticas y el *sociologismo jurídico*, que sostiene que el Derecho es un conjunto de regularidades de comportamiento social, vd. Hernández Marín 1986a: 252 y 290). Esta afirmación conlleva, sin embargo, un gravoso costo: negar el estatuto de ciencia a la dogmática jurídica y sostener que el único conocimiento posible del Derecho es el conocimiento sociológico.

Ello permite también distinguir con claridad el positivismo filosófico del positivismo jurídico (Hernández Marín 1986a: 251). La falta de distinción entre ambos ha colaborado en la dificultad de caracterizar el positivismo jurídico. Mientras el positivismo filosófico adopta una ontología factualista y defiende, en el nivel epistemológico, el monismo metodológico; el positivismo jurídico supone una ontología idealista y defiende el dualismo metodológico. A. Aarnio ha comprendido este punto y ha escrito que el *positivismo filosófico* debe ser asociado a lo que llama *empirismo jurídico* (fac-

24. Vd. un punto de vista semejante con una certera crítica al dualismo metodológico en el Derecho en Albert 1988: 1-19.

25. F. González Vicén ha escrito al respecto: «Aquí los contornos se difuminan y toda precisión desaparece. No se trata sólo de que falta un criterio uniforme, por muy vago que sea, que sirva de punto de partida para una definición aproximadamente precisa de lo que es el positivismo jurídico; más grave es todavía el que los numerosos intentos de definición que se han hecho son, en su mayoría, contraintuitivos y excluyentes entre sí» (1979b: 171). Esto es lo que ocurre, a mi juicio, con los conocidos intentos de definición de Bobbio 1965: 101-126 y Hart 1958: 57-58 nota.

tualismo jurídico), mientras el *positivismo jurídico* debe ser asociado al idealismo, a la hermenéutica (asociada a la tradición neokantiana), escribe Aarnio (1983: 47-75).

BIBLIOGRAFIA

- AARNIO, Aulis (1983): «Outline of a Hermeneutic Approach in Legal Theory» en *Philosophical Perspectives in Jurisprudence. Acta Philosophica Fennica*, 36, 47-75.
- (1986): *The Rational as Reasonable*, Dordrecht-Holland/Boston USA: Reidel.
- ABBAGNANO, Nicola (1973): *Historia de la filosofía*, III, trad. de J. Estelrich y J. Pérez Ballestar, Barcelona: Montaner y Simón.
- ACLHOURRON, Carlos E.: BULYGIN, Eugenio (1974): *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires: Astrea.
- ALBERT, Hans (1969): «A espaldas del positivismo» en T. W. ADORNO, K. R. POPPER, R. DAHRENDORF, J. HABERMAS, H. ALBERT, H. PILOT, *La disputa del positivismo en la sociología alemana*, trad. de J. Muñoz, Barcelona: Grijalbo, 1973, 251-286.
- (1988): «Critical Rationalism: The Problem of Method in Social Sciences and Law», *Ratio Iuris*, 1, 1-9.
- ALEXY, Robert (1978): *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. de M. Atienza e I. Espejo, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- APEL, Karl-Otto (1972-1973): *La transformación de la filosofía*, trad. de A. Cortina, J. Chamorro y J. Conill, Madrid: Taurus, 1985.
- (1979): *Understanding and Explanation. A Transcendental Pragmatic Perspective*, translated by G. Warnke, London-Cambridge, Mass.: MIT Press, 1984.
- ATIENZA, Manuel (1985): *Introducción al Derecho*, Barcelona: Barcanova.
- AUSTIN, John (1861-1863): *Lectures on Jurisprudence of the Positive Law*, fifth edition, revised and edited by Robert Campbell, Glashütten im Taunus: Detlev Auvermann KG, 1972.
- AYER, A. J. (1936): *Language, Truth and Logic*, Harmondsworth, Middlesex: Penguin Books, 1987.
- BINGHAM, Joseph W. (1912): «What is the Law», *Michigan Law Review* 11, 1-25.
- BOBBIO, Norberto (1950): *Teoria della scienza giuridica*, Torino: Giappichelli.
- (1965): *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano: Ed. di Comunità, 1977.
- BULYGIN, Eugenio: vd. ALCOURRON, Carlos E.
- BUNGE, Mario (1969): *La investigación científica*, trad. de M. Sacristán, Barcelona: Ariel, 1983.
- (1982): *Epistemología*, Barcelona: Ariel.
- (1985): *Treatise on Basic Philosophy. Vol. 7. (Part II). Epistemology and Methodology III*, Dordrecht-Boston-Lancaster: Reidel.
- CALSAMIGLIA, Albert (1986): *Introducción a la ciencia jurídica*, Barcelona: Ariel.
- COLLIN, Fin (1986): *Theoria and Understanding. A Critique of Internetative Social Science* Oxford: Basil Blackwell.
- COLLINGWOOD, Robin G. (1946): «La filosofía de la historia», en *Ensayos de la filosofía de la historia*, trad. de J.L. Cano Tembleque, Barcelona: Barral, 1970, 169-189.

- COMTE, Auguste (1844): *Discours sur l'esprit positif*, París: J. Vrin, 1974.
- DILTHEY, Wilhelm (1883): *Introducción a las ciencias del espíritu*, trad. de J. Marías, Madrid: Alianza, 1986.
- DWORKIN, Ronald (1986): *Law's Empire*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- ESSER, Josef (1956): *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado*, trad. de E. Valentí Fiol, Barcelona: Bosch Casa editorial, 1961.
- FERRAJOLI, Luigi (1983): «La semantica della teoria del diritto» en U. SCARPELLI (a cura di), *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali*, Milano: Ed. di Comunità, 81-130.
- (1985): «La funzione e l'uso dei concetti nella scienza giuridica e nell'applicazione della legge» en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 15, 401-422.
- FEYERABEND, Paul (1975): *Tratado contra el método*, trad. de D. Ribes, Madrid: tecnos, 1981.
- FINNIS, John (1980): *Natural Law and Natural Rights*, Oxford: Clarendon Press.
- GADAMER, Hans-Georg (1975): *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, trad. de A. Agud Aparicio y R. de Agapito, Salamanca: Sígueme, 1977.
- GEIGER, Theodor (1947): *Estudios de sociología del Derecho*, trad. A. Camacho, G. Hirata y R. Orozco, México: Fondo de Cultura Económica, 1983.
- GERBER, Friedrich von (1852): *Diritto pubblico*, a cura di P. L. Lucchini, Milano Giuffrè, 1971.
- GONZÁLEZ VICEN, Felipe (1979a): «Estudio preliminar a la traducción de 'Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia' de John Austin» en *Estudios de filosofía del Derecho*, La Laguna: Facultad de Derecho, Universidad de La Laguna, 17-33.
- (1979b): «Sobre el positivismo jurídico» en *Estudios...*, cit., 171-205.
- HABERMAS, Jürgen (1967): «Un enfoque bibliográfico: la lógica de las ciencias sociales» en *La lógica de las ciencias sociales*, trad. de M. Jiménez Redondo, Madrid: Tecnos, 1988, 81-277.
- (1981): *Teoría de la acción comunicativa*, trad. de M. Jiménez Redondo, Madrid: Taurus, 1987.
- (1983): *Conciencia moral y acción comunicativa*, trad. de R. García Cotarelo, Barcelona: Península, 1985.
- HACKER, P. M. S. (1977): «Hart's Philosophy of Law» en P. M. S. HACKER—J. RAZ (eds.), *Law, Morality and Society, Essays in Honour of H. L. A. Hart*, Oxford: Clarendon Press, 1-25.
- HART, H. L. A. (1958): «Positivism and the Separation of Law and Morals» en *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford: Clarendon Press, 1983, 49-87.
- (1961): *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press.
- (1983): «Introduction» en *Essays in Jurisprudence...*, cit., 1-24.
- HECK, Philipp (1912): *El problema de la creación del Derecho*, trad. de M. Entenza, Barcelona: Ariel, 1961.
- HEIDEGGER, Martin (1927): *El ser y el tiempo*, trad. de J. Gaos, México: Fondo de Cultura Económica, 1977.
- HELLER, Hermann (1934): *Teoría del Estado*, trad. de L. Tolio, México: Fondo de Cultura Económica, 1983.
- HEMPEL, Carl G. (1942): «The Function of General Laws in History» en *Aspects of Scientific Explanation*, New York: The Free Press 1965, 231-243.
- (1965): «Typological Methods in the Natural and the Social Sciences» en *Aspects of Scientific...*, cit., 135-172.

- HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael (1982): «Dogmática y sociología jurídica: sobre la ontología del conocimiento jurídico» en S. Mir (ed.), *Derecho Penal y Ciencias Sociales*, Bellaterra: Universidad Autónoma de Barcelona, 33-52.
- (1986a): *Historia de la filosofía del Derecho contemporáneo*, Madrid: Tecnos.
- (1986b): «Métodos jurídicos» en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 3, 183-190.
- (1989): *Teoría General del Derecho y de la Ciencia Jurídica*, Barcelona: P. P. U.
- HOLLAND, Thomas E. (1880): *The Elements of Jurisprudence*, Aalen: Scientia Verlag, 1979.
- HUME, David (1748): *Enquiries Concerning Human Understanding and Concerning the Principles of Morals*, ed. by L. A. Selby-Bigge, Oxford: Oxford University Press, 1975.
- IHERING, Rudolf von (1858): *El espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, trad. de E. Príncipe, Madrid: Librería Ed. de D. Carlos Bailly-Bailliere, 1891.
- (1877): *El fin en el Derecho*, no se indica el traductor, Buenos Aires: Helliasta, 1978.
- JARVIE, I. C. (1970): «Comprensión y explicación en sociología y antropología social» en R. BORGER y F. CIOFFI (eds.), *La explicación en las ciencias de la conducta*, trad. de J. D. Quesada, Madrid: Alianza, 1974, 159-181.
- JELLINEK, Georg (1905): *Teoría General del Estado*, trad. de F. de los Ríos, Buenos Aires: Albatros, 1981.
- JERUSALEM, Franz W.: *Kritik der Rechtswissenschaften*, Frankfurt am Main: Verlag Josef Knecht-Carlusdruckerei.
- JORI, Mario (1985): «Scienza giuridica e scienze naturali», *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 15, 423-439.
- KANTOROWICZ, Hermann (1958): *La definición del Derecho*, trad. de J. M. de la Vega, Madrid: Revista de Occidente, 1969.
- KELSEN, Hans (1934): *Teoría pura del Derecho. Introducción a la problemática científica del Derecho*, no se indica el traductor México: Ed. Nacional, 1979.
- (1979): *Allgemeine Theorie der Normen*, editado por K. Ringhofer y R. Walter, Wien: Manzsche Verlag —und Universotätsbuchhandlung.
- KIRCHMANN, J. H. von (1847): *La jurisprudencia no es ciencia*, trad. de A. Truyol y Serra, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- KUHN, Thomas S. (1962): *La estructura de las revoluciones científicas*, trad. de A. Con-tín, México: Fondo de Cultura Económica 1984.
- LABAND, Paul (1871): *Derecho presupuestario*, trad. de José Zarrit Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1970.
- LAKATOS, Imre (1978): *The Methodology of Scientific Research Programmes*, Cambridge University Press.
- LARENZ, Karl (1979): *Metodología de la Ciencia del Derecho*, trad. de M. Rodríguez Molinero, Barcelona: Ariel, 1980.
- LASK, Emil (1905): *Filosofía juirídica*, trad. de R. Goldschmidt, Buenos Aires: Depalma, 1946.
- LEIBNIZ, Gottfried W. (1704): *Nuevo Tratado sobre el entendimiento humano*, trad. de C. Ovejero, México: Porrúa, 1984.
- LOCKE, John (1690): *Ensayo sobre el entendimiento humano*, trad. de E. O'Gorman, México: Fondo de Cultura Económica, 1982.
- MACCORMICK, Neil; WEINBERGER, Ota (1986): *An Institutional Theory of Law*, Dordrecht-Boston-London-Lancaster-Tokyo: Reidel.
- MILL, John Stuart (1843): *A System of Logic. Rationative and Inductive Being a Connected View of the Principles of Evidence and the Methods of Scientific Investigation*, ed. by J. M. Robson, Toronto-London: Toronto University Press-Routledge & Kegan Paul, 1981.

- MORESO MATEOS, José Juan (1989): «Cinco diferencias entre Bentham y Austin» en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 6, 351-376.
- NEURATH, Otto (1931-1932): «Sociología en fisicalismo» en A. J. AYER (comp.), *El positivismo lógico*, México: Fondo de Cultura Económica, 1981, 287-322.
- OAKESHOTT, Michael (1933): *Experience and its Modes*, Cambridge: Cambridge University Press, 1985.
- PATZIG, Günter: *Hechos, normas y proposiciones*, trad. de Jorge M. Seña, Barcelona: Alfa, 1986.
- PERELMAN, Chaïm (1976): *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. de L. Díez Picazo, Madrid: Civitas, 1979.
- POPPER, Karl R. (1934): *La lógica de la investigación científica*, trad. de V. Sánchez de Zavala, Madrid: Tecnos, 1982.
- (1975): *Conocimiento objetivo*, trad. de C. Solís Santos, Madrid: Tecnos, 1982.
- PUFENDORF, Samuel (1672): *De iure naturae et gentium*, ed. G. Moscovius, Frankfurt und Leipzig: Minerva, 1967.
- RADBRUCH, Gustav (1932): *Filosofía del Derecho*, sin indicación de traductor, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1959.
- RICKERT, Heinrich (1899): *Ciencia cultural y ciencia natural*, trad. de M. García Morente: Espasa Calpe, 1965.
- ROBLES, Gregorio (1988): *Introducción a la teoría del Derecho*, Madrid: Debate.
- RORTY, Richard (1980): *Philosophy and the Mirror of Nature*, Oxford: Basil Blackwell.
- ROSS, Alf (1946): *Hacia una ciencia realista del Derecho. Crítica del dualismo en el Derecho*, trad. de J. Barboza, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1961.
- (1953): *Sobre el Derecho y la Justicia*, trad. de G. R. Carrió, Buenos Aires: Eudeba, 1970.
- (1968): *La lógica de las normas*, trad. de J. S. P. Hierro, Madrid: Tecnos, 1971.
- SAVIGNY, Friedrich Karl von (1914): «De la vocación de nuestro tiempo para la legislación y la jurisprudencia» en *Thibaut y Savigny. La codificación*, introducción y selección de textos de J. Stern, trad. de J. Díaz García, Madrid: Aguilar, 1970.
- SEARLE, John (1984): *Mentes, cerebros y ciencia*, trad. de L. Valdés, Madrid: Cátedra, 1985.
- SMEND, Rudolf (1928): *Constitución y Derecho constitucional*, trad. de J. M. Beneyto, Madrid: Centros de Estudios Constitucionales, 1985.
- SPINOZA, Baruch (1677): *Ética demostrada según el orden geométrico*, ed. por J. Vidal Peña, Madrid: Editora Nacional, 1975.
- THOMASIIUS, Christian (1718): *Fundamenta Iuris Naturae et Gentium*, Aalen: Scientia Verlag, 1979.
- UNGER, Roberto Mangabeira (1975): *Knowledge and Politics*, New York: The Free Press.
- VIEHWEG, Theodor (1953): *Tópica y jurisprudencia*, trad. de L. Díez Picazo, Madrid: Tecnos, 1964.
- WILHELM, Walter (1958): *Metodología jurídica nel seculo XIX*, a cura di P. L. Lucchini, Milano: Giuffré.
- VILLA, Vitorio (1984): «La ciencia jurídica fra scienze naturali e scienze humane», *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 14, 401-459.
- (1985): «La formazione dei concetti e delle teorie nella scienza giuridica», *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 15, 371-400.
- WEBER, Max (1922): *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, trad. de J. Medina, J. R. Parella, E. Díaz, E. García Máynez y J. Ferrater Mora, México: Fondo de Cultura Económica, 1984.
- WEINBERGER, Ota: vd. MACCORMICK, Neil.

- WINCH, Peter (1958): *The Idea of a Social Science*, London and Henley: Routledge & Kegan Paul.
- WINDSCHEID, Bernard (1886): *Diritto delle Pandette*, trad. di C. Falda e P. E. Bena, Torino: Unione Tipografica, 1930.
- WITTGENSTEIN, Ludwig (1953): *Philosophical Investigations*, trans. by G. E. M. Anscombe, Oxford: Basil Blackwell.
- WRIGHT, Georg Henrik von (1971): *Explicación y comprensión*, trad. de L. Vega, Madrid: Alianza, 1979.
- (1976): «Réplicas» en J. MANNINEN, R. TOUMELA (comps.), *Ensayos sobre explicación y comprensión*, trad. de L. Vega, Madrid: Alianza, 1980, 141-182.

