

Claus Wilhem CANARIS, *Función, estructura y falsación de las teorías jurídicas*, Madrid, Civitas, 1995, 123 pp. Traducción de Daniela Brückner y José Luis de Castro. Prólogo de Cándido Paz-Ares.

¿Cabe hablar de algo así como «teorías» en un campo tan eminentemente «práctico» como se dice que es el Derecho? La respuesta es sin duda afirmativa cuando manejamos un concepto lato de teoría, tal que pueda suponerse ligado inseparablemente a cualquier forma de *praxis* jurídica: «Quienquiera que aplica, o que desarrolla, el Derecho, y no está practicando la simple justicia del cadí, *tiene una teoría*», señala justificadamente el autor de este trabajo (121). También sería afirmativa la respuesta si aceptamos la definición de Kant: «Se denomina teoría incluso a un conjunto de reglas prácticas, siempre que tales reglas sean pensadas como principios, con cierta universalidad». Pero C. W. Canaris, superando lo genérico de estas determinaciones, quiere dar en el presente libro (traducción del artículo aparecido originalmente en *Juristenzeitung*, 8 (1993), pp. 377-391) al concepto de teoría un sentido mucho más estrictamente categorial, vinculado a esas construcciones de la dogmática jurídica que habitualmente reciben tal nombre (teoría de la representación, teoría de la apariencia, teoría del negocio jurídico,...), teorías *jurídico-dogmáticas* («esto es, las teorías que se refieren al Derecho positivo») (30), a las que cabe analizar desde el punto de vista *epistemológico* como productos de una disciplina en situación de comparación posible con otras disciplinas científicas. Dentro de tal planteamiento específicamente epistemológico, no muy prodigado en la discusión filosófico-jurídica, como observa el mismo Canaris, pese al carácter multívoco y confuso que tiene en nuestro campo el término «teoría», el tema a demostrar sería nada menos «que la lógica de la investigación en el campo del Derecho no difiere para nada de la lógica de la investigación científica; sólo se ajusta a la especialidad del conocimiento normativo y al carácter inmediatamente práctico de la jurisprudencia» (19-20), tal y como lo describe Cándido Paz-Ares en el Prólogo, que recoge íntegramente la *laudatio* pronunciada por él con motivo de la investidura de Canaris como Doctor *honoris causa* por la U. A. de Madrid en Junio de 1993. Las referencias a las que Canaris se acoge para valorar la función que en la «lógica de la investigación jurídica» desempeñan las teorías jurídicas son, comprensiblemente, concepciones más bien «teoreticistas» de la filosofía de la ciencia contemporánea: el falsacionismo de Popper y el estructuralismo de Sneed-Stegmüller. Tras establecer ciertas premisas iniciales acerca de la función y cometido de las teorías jurídicas (epígrafe I), aplica Canaris algunas ideas básicas de la concepción estructuralista de las ciencias para describir los diferentes elementos de una teoría jurídica (epígrafes II y III) y propone una posible vía para introducir aquí el principio metodológico de la falsación (epígrafes IV y V).

La finalidad última de una teoría científica es proporcionar una explicación sistemática de determinado círculo de fenómenos mediante su integración en un orden de cosas más amplio. En las ciencias naturales los fenómenos son reducidos a leyes y éstas, a su vez, a leyes de orden superior o teorías. En la ciencia jurídica, «la función de las teorías consiste, ante todo, en hacer más comprensibles las normas con ayuda de conceptos específicamente jurídicos, es decir, dogmáticos, y/o a través de su vinculación con los principios generales del Derecho» (28-9). Las teorías jurídicas tienen, pues, una función explicativa de las normas, función que sin embargo no queda agotada en el aspecto puramente didáctico o expositivo (*ordo doctrinae*), sino que incorpora también una dimensión productiva, heurística: «El jurista, en efecto, utiliza teorías para la obtención de nuevas reglas, es decir, de reglas jurídicas hasta entonces no for-

muladas -bien a través de la interpretación de normas escritas conforme a la teoría, bien mediante el desarrollo judicial de normas no escritas—» (30). Por otro lado, las teorías jurídicas están orientadas hacia objetivos esencialmente prácticos en un sentido muy determinado: han de ajustarse a explicar, con base en las normas, circunstancias y situaciones que dependen «de las necesidades específicas de la práctica»; por ejemplo, el mercantilista, en su labor de construcción teórica, ha de encontrar un fundamento conceptual para un hecho (la no oponibilidad de las excepciones personales del deudor frente a un tercer adquirente de un título-valor), que por sí mismo es «externo» o anterior al ámbito jurídico y que tiene su base y su justificación última en la necesidad de una circulación económica eficaz de tales títulos (32-3). De acuerdo con todo esto, las funciones de una teoría jurídica pueden resumirse según Canaris en los siguientes puntos, que son asimismo criterios para medir su *eficacia*: (I) capacidad para la clarificación conceptual de soluciones a determinados problemas, (II) compatibilidad con el sistema de normas del Derecho positivo, (III) atención al contenido material de justicia en la resolución de problemas, (IV) fertilidad para resolver nuevos problemas y supuestos (35-6).

La concepción estructuralista de las teorías científicas, desarrollada por el norteamericano J. Sneed y completada por W. Stegmüller (véase de este último *Teoría y experiencia*, Barcelona, Ariel, 1979; *La concepción estructuralista de las teorías*, Madrid, Alianza, 1981; *Estructura y dinámica de teorías*, Barcelona, Ariel, 1983) es un reciente enfoque semántico basado, entre otras cosas, en una concepción «no enunciativa» (*non statement view*) de las teorías científicas, tal y como venía siendo doctrina aceptada desde los inicios del Círculo de Viena. De acuerdo con el «giro proposicionalista» en teoría de la ciencia, las teorías se concebían en la tradición neopositivista como constructos proposicionales en los que se articulaban por vía lógico-formal deductiva desde las proposiciones sensoriales (*Protokollsätze*) y las generalizaciones empíricas e hipótesis hasta las leyes más abstractas de formulación matemática (axiomas o principios), como las leyes de la mecánica newtoniana. El problema fundamental planteado en el desarrollo de esta concepción (y podría decirse que el primer problema de la filosofía de la ciencia) era qué tipo de vínculo existía entre la *teoría* y la *experiencia* en el plano lógico-lingüístico, es decir, entre el lenguaje teórico y el lenguaje observacional, o más abstractamente: entre la forma y la materia de las ciencias, puesto que es en esa relación donde se supone que ha de darse el momento de la *verdad* de una teoría en el contexto de una ciencia dada y por tanto de su demarcación crítica con respecto a cualquier otro tipo de construcciones no científicas. Los problemas de compatibilidad de este enfoque logicista de las teorías científicas con los principios empirista y verificacionista de partida (problemas del solipsismo, justificabilidad de la lógica inductiva, diferentes y sucesivas versiones del criterio empirista de significado, etc.) determinaron la peculiar evolución interna del positivismo lógico durante décadas y dieron lugar a concepciones alternativas, como el teoreticismo de Popper, quien identificó ciencia con teoría y caracterizó la relación teoría/experiencia como una relación ya no positiva sino negativa, falsadora, cuestionando el origen empírico mismo de las teorías científicas, o el historicismo de Kuhn, Lakatos y otros, que se orientaba preferentemente hacia los contextos de descubrimiento (históricos, sociológicos), subordinando a éstos los problemas de justificación lógica y marginando con ello la idea de verdad científica. Entre las alternativas al *received view* figuró también, desde los años setenta, el enfoque estructuralista de Sneed-Stegmüller que hacía uso del aparato formal de la teoría de conjuntos y la teoría de modelos, y cuya idea central es que una teoría científica puede describirse, más bien que como conjunto de proposiciones ligadas por relaciones de consecuencia lógica, como un complejo cerrado de fórmulas

abstractas (el «núcleo» estructural de la teoría) junto con un conjunto abierto de «aplicaciones que se pretenden» (*intended applications, interdierte Anwendungen*). La teoría es entendida como teoría abstracta o no (totalmente) interpretada mientras que sus aplicaciones son *modelos* de la misma, si bien constituyen elemento integrante de la propia teoría y no algo independiente de ella, siendo las interconexiones (por semejanza o analogía) entre las diversas aplicaciones lo que permite el desarrollo empírico y dinámico de la misma. A juicio de Canaris, esta idea (las condiciones de aplicación de una teoría no son independientes de la propia teoría y se vinculan entre sí por analogía paradigmática), puede resultar «especialmente fecunda» para describir la estructura de las teorías en la ciencia jurídica, en la medida en que «constituye una experiencia cotidiana para el jurista el hecho de que puedan ser identificadas todas las condiciones necesarias, y con frecuencia también algunas de las suficientes, pero casi nunca todas las condiciones correspondientes a la aplicación de una teoría o de una regla» (40-1), mientras que por otro lado es evidente que la construcción de relaciones de semejanza es tradicionalmente uno de los instrumentos más importantes del método jurídico. Sin embargo, según Canaris, debe dejarse a un lado la pretensión de formalizar las teorías jurídicas mediante predicados conjuntistas, pues por esta vía «se llega a un tipo de exposición de las teorías jurídicas cuya complejidad no está en relación razonable con la correspondiente obtención de exactitud» (60). Para una teoría jurídica, las «aplicaciones propuestas» serían «no ya las decisiones de casos particulares, ni tampoco la creación de grupos de casos, sino las soluciones de problemas» que de la misma se derivan (45). Pero, ¿qué podría considerarse como «núcleo» de una teoría jurídica, una vez descartada la formulación en clave formalista de los parámetros conceptuales que lo integran? Canaris, en este punto, reconoce paradójicamente la necesidad de recuperar la concepción tradicional según la cual una teoría se compone de enunciados o proposiciones. El núcleo de una teoría jurídica ha de consistir entonces en una «regla», en el sentido de «enunciado débil», que permite excepciones, y no en el sentido de *norma* jurídica, «aunque se refiera a esta última o conduzca a su formación» (63). Tanto las aplicaciones propuestas de una teoría jurídica (es decir, sus soluciones paradigmáticas a problemas dados), como la regla en que se basan se fundamentan en determinadas valoraciones del Derecho objetivo, que pueden formularse en la forma de «principios jurídicos generales» y, por tanto, éstos han de estimarse también parte integrante del núcleo de la teoría (68). Tales principios (p. ej., los de protección de la confianza, imputación, autodeterminación, protección del tráfico, equivalencia contractual, etc.), que no tienen el carácter de norma y por consiguiente no determinan consecuencia jurídica alguna, sino que son abiertos y necesitados de la combinación recíproca con otros principios similares, cumplen una función de fundamentación y de limitación mutua y conectan transversalmente las diversas partes del sistema jurídico. En resolución, una teoría jurídica puede caracterizarse como «tríada de valoraciones o principios jurídicos generales, reglas y soluciones paradigmáticas de problemas» (70).

La definición de las teorías científicas por medio de determinadas aplicaciones paradigmáticas de un núcleo estructural abstractamente determinado, a las que se añaden sucesivamente otras aplicaciones similares, es útil en general para describir la estructura de las teorías elaboradas por la dogmática jurídica, pero resulta insuficiente en el momento de dar cuenta del problema de la *verdad* de una teoría y Canaris no renuncia a dar una aproximación a este punto fundamental al abordar la construcción teórica en el campo jurídico. Tal insuficiencia derivaría del contacto de Stegmüller con la filosofía del uso lingüístico del último Wittgenstein, en el ámbito de la cual «no se observa ninguna solución satisfactoria para la cuestión de cuándo una respuesta es acertada

o equivocada, y por consiguiente, no se encuentra un acceso adecuado al problema de la falsación de teorías» (51-2), al renunciarse a la interpretación del significado de los enunciados en términos de las condiciones de su verdad.

Al enjuiciamiento del valor de verdad de una teoría debe anteponerse con todo el de su *eficacia*, pues si una teoría jurídica es ineficaz ni siquiera merece la pena intentar refutarla. La eficacia de una teoría es nula, de acuerdo con los criterios antes mencionados, cuando es tautológica o autoexplicativa, cuando no tiene capacidad delimitadora de su ámbito específico de aplicación, cuando contradice el Derecho vigente o cuando es incapaz de establecer un vínculo entre la solución propuesta y una valoración específicamente normativa o un criterio de justicia, supuestos todos ellos que Canaris ejemplifica abundantemente con doctrinas pertenecientes al Derecho mercantil alemán (72 ss.). A una teoría jurídica, además, se le imponen exigencias de *consistencia* interna, es decir, ausencia de contradicción y, en particular, de «contradicciones valorativas», en tanto éstas suponen «una infracción del enunciado de igualdad de trato y, con ello, del más elemental principio de la aplicación y determinación del Derecho» (78-9). También deviene inconsistente una teoría jurídica si conduce a excepciones no razonablemente justificadas de su regla, pues entonces se haría compatible en último término con cualquier otra excepción *ad hoc*.

Sin embargo, la mejor manera de fiscalizar la corrección o verdad de una teoría jurídica es contrastarla *ex consequentiis*, tal y como propone el falsacionismo de Popper, cuyo «esquema básico» se puede emplear también, «*mutatis mutandis*», en la ciencia del Derecho, ya que «para ella también es válido que un enunciado universal puede estar en contradicción con un enunciado básico, por cuanto la negación del enunciado básico contradictorio es deducible de la teoría» (86). Tales enunciados básicos que pueden operar como potenciales falsadores se obtienen del Derecho vigente «con los métodos jurídicos habituales», es decir, consisten en enunciados sobre normas, de manera tal que «una teoría jurídica está en todo caso falsada si es incompatible con un *precepto legal*» (90). Canaris afirma que una teoría puede quedar falsada no sólo a través de estos enunciados legales básicos, sino también mediante los que llama «enunciados básicos no escritos», es decir, mediante los mecanismos del «Derecho superador de la ley», basado en la analogía. Cuando una teoría queda refutada en un caso particular no debe ser «salvada» mediante hipótesis *ad hoc* u otra estrategia similar, pero el hecho de su falsación no significa tampoco que deba ser completamente abandonada, pues puede reformularse de otro modo más correcto o fortalecerse con hipótesis auxiliares de contenido informativo y explicativo adicional, o incluso puede suceder que el enunciado falsador sea a su vez falso (pues tampoco ellos son inmunes al principio de falibilidad). Toda falsación efectiva tiene un carácter sólo provisional, y el problema de sus consecuencias metodológicas es por ello un problema pragmático «para cuya solución difícilmente cabe establecer reglas que puedan ser observadas de forma estricta y sin excepción» (101), y en el que «las actitudes “personales” básicas y otras convicciones semejantes juegan, de hecho, un papel considerable, y no del todo ilegítimo» (104). Desde el punto de vista de la historia de la ciencia, la sustitución de teorías no opera exclusivamente en base a los procesos lógicos de la falsación, y por ello considera Canaris que el popperismo debe complementarse con una concepción histórica y evolutiva del desenvolvimiento de las ciencias como la que ofrece Th. S. Kuhn, en la que se hace entrar en juego a otros factores pragmáticos, «incluso “irracionales”», en la dinámica científica. Sólo de este modo podría encontrarse una respuesta aceptable al hecho de que la mayoría de las teorías falsadas cuentan de algún modo con un núcleo de verdad y que siempre se impongan las «mejores» teorías, es decir, las más correctas o próximas a la verdad. En cualquier caso, con

el fin de evitar que el principio metodológico falsacionista vea desaparecer todo su contenido (como ocurre por ejemplo en el «anarquismo epistemológico» de Feyerabend), no debe tampoco llevarse al extremo de la pura arbitrariedad la cuestión del rechazo o aceptación de una teoría. En tal sentido formula Canaris la regla general de que una teoría ha de ser abandonada en todo caso si «ha fracasado en puntos esenciales de su finalidad específica, y ésta se alcanza por una teoría competidora que, hasta el momento, ha resistido los intentos de falsación», o cuando no pueda ser salvada sino mediante una hipótesis *ad hoc* inaceptable (105-6).

¿Cómo debe ser valorado este intento (que aquí sólo hemos reseñado en sus líneas principales) de reconstrucción epistemológica de las teorías jurídicas basado en aplicar los criterios de algunas de las más importantes corrientes de la moderna teoría de la ciencia? Creemos que el punto fundamental para llevar a cabo esa valoración gira en torno a la pregunta de si aquellos dos rasgos que se presentaban como meras «especialidades» de las teorías jurídico-dogmáticas, esto es, el de ser teorías cuyo objeto de explicación son normas y el estar peculiarmente orientadas a la praxis, pueden ser satisfactoriamente asumidos por esas doctrinas y permiten efectivamente un intento de comparación metateórico como el aquí propuesto por Canaris. Es decir, se trataría de ver si esas dos características estructurales toleran una transposición cuasilínea al campo científico-jurídico de conceptos y doctrinas que están pensados para describir otras disciplinas, en particular las físico-químicas, cuya consistencia científica está sometida, parece, a menores dudas. Desde una perspectiva puramente lógico-proposicional, que a fin de cuentas parece que no ha podido ser tampoco en este caso superada, es indudable que una teoría jurídica, en tanto mero complejo de enunciados, ofrece puntos de semejanza con la teorías de las ciencias naturales. Pero el problema es si se trata sólo de semejanzas abstractas que contribuyen a ocultar más bien que a iluminar ciertas diferencias esenciales existentes entre las respectivas situaciones científicas, lo que no sería muy justificable cuando se trata en último término de dilucidar la cuestión del carácter epistemológico de la ciencia jurídica. Si se adopta, en efecto, la perspectiva de la materia o contenido de las teorías jurídicas, del marco material efectivo en que se dan, y no exclusivamente la de su forma proposicional (que tampoco, naturalmente, puede ser obviada), sucede que la relación *teoría-experiencia*, tal como puede ser epistemológicamente analizada en las ciencias naturales, no parece sin más conmensurable con la relación *teoría-praxis* en contextos como el que ofrece la ciencia jurídica (es decir, el contexto de una «ciencia práctica» o una «ciencia normativa»). Si bien Canaris se cuida de hacer las correspondientes reservas genéricas acerca de que sería inexacto sostener «que las teorías jurídicas se equiparan a las físicas en cuanto a su grado de exactitud o respecto a su contenido explicativo» (41-2, n. 23), y acerca de que la contrastación de las teorías jurídicas no puede efectuarse del mismo modo que en las ciencias empíricas mediante la precisa e impecable mecánica lógico-deductiva del *modus tollens* (85), quedaría en pie la cuestión de fondo sobre el formato de las relaciones teoría-praxis en el campo jurídico y sobre si no se está ejercitando aquí una noción enteramente distinta de «teoría». Más importante, pues, que la efectiva aplicabilidad o no de las doctrinas estructuralista y falsacionista a nuestro campo, es la cuestión de si, aun admitidas tales aplicaciones, sean ellas más o menos forzadas, sirven para dar cuenta de la estructura global del campo epistemológico de la «ciencia jurídica», ya que lo que entonces se pone a prueba sería la fertilidad de aquellas doctrinas y sus propias premisas filosóficas, en tanto teorías *generales* de la ciencia.

¿Hasta qué punto no deja traslucir Canaris en su análisis las limitaciones internas de la concepción proposicionalista de las teorías jurídicas? Esta con-

cepción encuentra su punto de partida en cierta simetría formal postulada entre las normas y los fenómenos de las ciencias empíricas. Si toda teoría empírica debe salvar los fenómenos o «apariencias», toda teoría jurídica está orientada a «salvar» las normas del Derecho positivo, lo que significa que al menos no debe contradecirlas (ésta sería también una manera de dar expresión al carácter «dogmático» de la ciencia jurídica o a su carácter «positivista»). Los fenómenos de observación son en las ciencias convenientemente registrados en un lenguaje observacional (un lenguaje de regularidades fenomenológicas o «leyes»), y las normas también pueden serlo en la forma de determinados enunciados (identificables con las proposiciones jurídicas kelsenianas) que permiten su manipulación lógico-formal. Las normas no son, por definición, veritativo-funcionalmente determinables y por tanto ni verdaderas ni falsas, pero sí el discurso que sobre ellas se elabora mediante determinadas transformaciones (tauto)lógicas. Las teorías jurídicas, de acuerdo con esto, consistirían en enunciados de un nivel superior, extraídos de la «base empírica» constituida por los enunciados sobre normas, y contrastados a su vez, en cuanto a su grado de verdad o falsedad, sobre esa misma base: así tendrían cabida, lógicamente, la explicación por subsunción, la predicción y la falsación, de modo análogo a otras ciencias.

El principal problema epistemológico que tal concepción ofrece es el de la naturaleza de esta «base empírica», porque por definición no sería precisamente empírica, sino normativa, contrafáctica, y por tanto el problema de si el carácter no cognitivo de las normas se transmite a las propias teorías jurídicas explicativas. No está clara, por ejemplo, la estructura lógica que posee la «regla» en que consiste una teoría jurídica: Canaris excluye explícitamente que se trate de una norma, pero tampoco tiene la forma de enunciado universal afirmativo, característica de las teorías científicas, que es la que posibilita, por lo demás, el juego de todos aquellos procesos lógico-proposicionales. Lo mismo cabe decir respecto de los «principios jurídicos generales», que *no* tendrían carácter normativo y a los que se describe como formando parte del núcleo de la propia teoría. Sobre las relaciones lógicas que median entre los diversos elementos de una teoría existe igualmente cierta indeterminación: la regla constitutiva de la teoría se obtiene por procedimientos de carácter fundamentalmente inductivo: sin embargo, como intento de justificación de la corrección de tal procedimiento, Canaris habla aquí de un proceso no «lógico», sino «hermenéutico» o «empírico» (65); la «conexión deductiva» existente entre una teoría y la correspondiente solución al problema para la que ha sido pensada, según Canaris «no es de carácter lógico sino teleológico» (111); tampoco queda claro el *status* de los enunciados falsadores: cuál es la relación que mantienen con las normas positivas (¿descriptiva?, ¿interpretativa?), sobre qué instancia y de qué modo son falsables (en las ciencias empíricas, según Popper, lo serían por observación empírica intersubjetiva, en tanto son enunciados existenciales singulares); es también oscuro, en consecuencia, el formato de la «relación de incompatibilidad» teoría jurídica-precepto legal sobre la que se asienta la falsabilidad: si se abandona la idea estrictamente lógico-extensionsal de refutación (es decir, la retransmisión «inductiva» de la falsedad de la conclusión a las premisas), como contrafigura lógica de la verificación carnapiana, ¿por qué seguir hablando de «falsacionismo» de las teorías jurídicas si de lo que se trata es de la mera rechazabilidad o aceptabilidad pragmática (no lógico-semántica), sometida a reglas, pero no por ello menos convencional, de tales teorías? Nos encontramos con la paradoja de que si, por un lado, se ha debido renunciar a la concepción no enunciativa de las teorías científicas, característica del estructuralismo, para así llegar a una formulación adecuada de la estructura de las teorías jurídicas, por otro, en el momento de analizar su falsabilidad queda tam-

bién difuminado lo más característico del criterio de Popper, ligado al tratamiento de los enunciados con los medios de la lógica deductiva. Parece, pues, que no son los aspectos estrictamente lógicos del falsacionismo los que resultan aquí de aplicación, sino más bien sus aspectos *metodológicos*, justamente aquellos en los que se ha resuelto la propia concepción epistemológica popperiana en su última evolución, al quedar disuelta en una filosofía de la discusión crítica intersubjetiva que suministra cánones normativos genéricos a cualquier actividad racionalmente conducida. Al fin y al cabo, el propio Popper recurrió al ejemplo jurídico para describir la estructura de la metodología científica al compararla con un procedimiento judicial guiado por reglas, y esto parece que ha servido al final como algo más que metáfora (si bien, para evitar el problema del puro metodologismo y del convencionalismo a que esa metáfora conducía, Popper recurrió a una idea *positiva* de verdad que viniera de algún modo a respaldar la objetividad del conocimiento científico, primero mediante su idea de verosimilitud o aproximación a la verdad y después con su teoría del «tercer mundo» objetivo).

El falsacionismo queda de esta manera «rebajado» a un plano tal que quepa parangonarlo al genérico método del *trial and error* o a la idea hermenéutica de precomprensión (115-6). Como tal se vería reducido a ser un nuevo modo de dar expresión a las relaciones teoría-praxis en el campo jurídico, partiendo del simple postulado de que debe darse un necesario ajuste entre ambos planos. Según Canaris, una disonancia entre teoría y praxis jurídica no tiene aquí cabida porque tal cosa no sería compatible con «la orientación aplicativa de las teorías jurídicas» y, por consiguiente, «se deberá abandonar o corregir la teoría o modificar la práctica» (120). Ahora bien, ¿en qué medida el par de conceptos teoría-experiencia, aplicado a la *ciencia* jurídica en clave proposicionalista (teoría jurídica-normas positivas), es capaz de dar cuenta en sus justas dimensiones de este complejo problema de la relación teoría-praxis en el Derecho?

Bajo el concepto de «praxis» jurídica, que no aparece definido con precisión, parece referirse Canaris exclusivamente al sistema abstracto de las normas escritas (o de los correspondientes enunciados isomorfos), siendo ésta la verdadera instancia resolutoria en donde se falsean las teorías jurídicas: así, cuando afirma que una teoría que contradice el Derecho vigente es «falsa» (76), quedando entonces la teoría desmentida por la praxis. Sin embargo, no es ni mucho menos evidente que las normas, en tanto en ellas se pone la clave de la contrastación de las teorías jurídicas, consten como algo *dado*, a semejanza de los «hechos puros» de observación del primer positivismo, es decir, que la determinación del contenido normativo específico de un precepto jurídico (por tanto: su configuración como *norma*) sea independiente de toda teoría. Canaris insiste con acierto en que es utópico suponer que las normas se den al margen de toda teoría, y cifra en ello el hecho de que los enunciados básicos falsadores puedan no ser a su vez independientes de la teoría que pretenden someter a contrastación (un problema central del popperismo); pero debido acaso a una concepción puramente proposicionalista de las normas no presta la atención suficiente al hecho de que la construcción y evaluación crítica de las teorías jurídicas no opera meramente sobre el conjunto estático de las normas escritas, sino sobre éstas en su desarrollo práctico y sobre todo jurisdiccional. Las normas positivas no son una realidad lingüística autorreferente, sino que remiten a una esfera práctica circundante en la que se hallan insertas y que re-configura constantemente su significado. Dicho de otro modo: el concepto de «norma» es un concepto complejo, abstracto o de segundo grado, que implica múltiples operaciones dadas en diversos planos (operaciones judiciales, operaciones de los sujetos jurídicos ordinarios, etc.), *sobre* las cuales opera a su vez el jurista científico (teórico). La ciencia jurídica, como ocurre con todas las ciencias

humanas, está estratificada en un doble plano epistemológico. La «teoría» (siempre que la «ciencia» quiera identificarse con sus momentos teóricos) deja de aparecer como algo perteneciente a la perspectiva del «conocimiento» propia de un «sujeto cognoscente» (concordante con su origen etimológico), para mostrarse como algo que ya está presente y realizado en el propio campo de estudio (en el *objeto*). Las normas mismas, pese a constituir un elemento perteneciente al plano de la «praxis», pueden ser contempladas como poseyendo a su vez una dimensión «teórica», incluso «axiomática», respecto de las relaciones y procesos prácticos-operatorios por ellas inducidos y controlados (baste pensar en la naturaleza abstracta que ofrecen los conceptos normativos básicos, como el de «persona» y sus relacionados «voluntad», «culpa», etc., que son conceptos «ideales» o «no empíricos» en el mismo sentido (no en otros) en que es ideal y no empírico el concepto de «electrón» o «masa inercial»). En este sentido, ¿por qué no considerar aplicable también, en ésta su acepción extensiva o «blanda», el falsacionismo, o el verificacionismo, a las propias normas? Las teorías jurídicas (p. ej., la doctrina del negocio jurídico) se hallan según esto situadas en un plano coextenso con el de las propias normas que deben «explicar» (las normas correspondientes del Código Civil); y ambas, doctrina y normas, serían «teoría», si adoptamos la perspectiva *práctica* de su realización judicial y social. Por ello, el jurista dogmático no sólo ha de «explicar» las normas en su literalidad inmanente (como sugiere el concepto de «eficacia» de las teorías, relacionado con su capacidad heurística y reconstructiva), sino también en su modulación diversa por los órganos judiciales o aplicadores en un sentido amplio (es decir, en su «eficacia» kelseniana: en el ejemplo, la praxis contractual efectiva en la sociedad de referencia), en donde ha de enfrentarse también con múltiples «teorías» (por ejemplo, diferentes interpretaciones asentadas que conforman la jurisprudencia o doctrina de los tribunales). Y si la norma ha de ser contemplada como algo muy próximo a una «teoría» (más que como una sustancia o entidad de cualquier género), en tanto *instrumento* de una praxis social compleja, entonces el juez habrá de ser entendido también como un «científico» en sentido amplio (al menos en el mismo sentido en que lo pueda ser el jurista dogmático teórico, con relación al cual se hallaría, *epistemológicamente*, en un plano de contigüidad).

La relación teoría-praxis, en resolución, es de carácter relativo, y su sentido epistemológico depende del plano en que en cada ocasión se utilice. Es indudable que Canaris tiene muy presentes todos estos planos y sus interrelaciones. Por ejemplo, su concepto de «Derecho superador de la ley» como instancia falsadora de las teorías jurídicas a través de «enunciados básicos no escritos», supone una vía para trascender el puro formalismo-estático de las normas, ya que ahora es el desarrollo judicial de las normas aquello que parece desempeñar las funciones de praxis jurídica. En otro momento, cuando Canaris afirma que una teoría no peca de inconsistencia si ella misma no instaura, sino que simplemente refleja, una contradicción valorativa presente en el seno del propio Derecho objetivo, está con ello reconociendo que la distancia existente entre la teoría y la experiencia en la ciencia jurídica no es, por la dimensión pragmática de esa experiencia, comparable a la existente en las ciencias naturales. Sin embargo con esto no viene a clarificarse del todo la posición peculiar de la ciencia jurídica: ¿constituye ese «Derecho superador de la ley» verdadero «Derecho» o «teoría jurídica» *lege ferenda*?, ¿se trata de enunciados del Derecho o de la ciencia jurídica? Admitida la proximidad o casi identidad de la labor racional del jurista teórico y del juez o aplicador («práctico»), en tanto ambos son sujetos que operan con las normas, debe admitirse que las relaciones teoría-praxis en el campo jurídico conducen, no ya la conclusión trivial de que la teoría deba ajustarse a la praxis, sino la más

radical de que la propia «teoría» (la doctrina o ciencia jurídica) constituye un elemento o episodio más dentro del curso de la praxis jurídica global. Lo que, en cuanto al problema fundamental de la *verdad* de la ciencia jurídica (su «falsación» o «verificación»), se traduce en una cierta inversión del lugar que corresponde a la teoría: si las teorías de las ciencias naturales involucran esencias o estructuras explicativas que son universales y anteriores por respecto al plano fenoménico constitutivo de la experiencia, aquí ocurriría que es la propia teoría quien pasa a ocupar el puesto de los fenómenos: la doctrina jurídica es particular, posterior y fenoménica por respecto a la praxis respectiva, que sería el plano «esencial». Entre dos doctrinas rivales no decide sino la praxis y ésta es quien, mediante su incorporación, las convierte en operativas y verdaderas. ¿Qué sentido epistemológico tienen entonces las críticas que, en alguna ocasión, Canaris formula a la jurisprudencia mercantil alemana por no seguir o ignorar en sus decisiones determinadas doctrinas, por muy asentadas y unánimes que ellas sean (35, 107)? ¿Qué queda más «falsada», la sentencia judicial que contradice una determinada doctrina o la propia doctrina que contradice la sentencia y por tanto va contra la praxis jurídica real? ¿En qué sentido puede decirse de una teoría que no sea seguida en la praxis, es decir, que no toma contacto con la materia de su campo, que sigue siendo verdadera? ¿No queda una teoría «verificada», aun cuando esté en abierta contradicción con las normas del Derecho positivo, si es efectivamente adoptada y asumida por la praxis judicial? ¿No resulta «falsada» si, pese a su perfecta compatibilidad formal con esas normas, es ignorada por completo en la praxis? ¿No debe considerarse verificada, incluso, cuando ha sido tenida en cuenta «negativamente», del mismo modo que ciertas predicciones económicas dejan de cumplirse precisamente porque han sido tenidas en cuenta y ello ha modificado el curso de determinados acontecimientos o decisiones, lo que las hace de algún modo exitosas, acertadas o «verdaderas»? En cualquier caso, parece que habría que invertir la paráfrasis hegeliana de Canaris: «tanto peor para el Derecho positivo, si no coincide con la teoría» (80).

Jesús VEGA LÓPEZ
Universidad de Oviedo