
ENRIQUE ZULETA PUCEIRO
(Univesidad Complutense de Madrid)

Paradigma dogmático y evolución científica

INTRODUCCION

Con la recuperación actual del problema de las condiciones del progreso científico, la teoría jurídica retorna a algunos de los temas más antiguos de la filosofía de la ciencia. La mayor parte de las cuestiones que la teoría de las revoluciones científicas ha venido a suscitar en el ámbito de las ciencias sociales parecen ya adelantadas en la afirmación aristotélica de que «toda enseñanza dada o recibida por vía de razonamiento proviene de un conocimiento preexistente (1). Desde esta perspectiva, el desarrollo del conocimiento poco tiene que ver con la imagen de un progreso lineal e indefinido, en el que el científico enfrenta al objeto de sus investigaciones absolutamente despojado de posiciones previas y abierto únicamente a los resultados de la experimentación y la demostración. Por el contrario, «el prejuicio y la resistencia —sugiere Th. S. Kuhn— parecen ser más bien la regla que la excepción en el desarrollo maduro de la ciencia. Por añadidura, y bajo circunstancias normales, caracterizan tanto a la mejor y más creativa como a la más rutinaria de las investigaciones» (2). El dog-

(1) *Anal. Post.*, 71 a 5, 30 y *Anal. prior.* II, 21, 67 a 9 y ss.

(2) ТН. S. КУНН, *La función del dogma en la investigación científica*. Valencia, 1980, pág. 5. Por nuestra parte, hemos intentado una reflexión crítica en torno a la posible validez de las tesis de Kuhn en el ámbito de la ciencia jurídica, en los siguientes trabajos: *Sobre la función política del jurista-intérpete*. Comunicación presentada en el Seminario de Profesores del Departamento de Filosofía del Derecho, Univesidad Complutense de Madrid, el 8 de junio de 1979 (en

matismo y el hechazo a la innovación parecen así notas esenciales de todo cuerpo de saber científico institucionalmente consolidado como tal.

Si ello es así, lejos de constituir un obstáculo para el progreso del conocimiento, la afirmación exclusiva y excluyente de un determinado paradigma científico permitiría una definición de aquellos problemas que una comunidad científica determinada estima como de legítimo interés de la ciencia. A partir de ello sería posible inclusive la precisión de los límites disciplinares, una sensibilidad activa frente a las anomalías que representan los intentos innovadores y, en última instancia, operada sobre la base de un desplazamiento del debate en torno a los fundamentos hacia el ámbito de la «filosofía» asegurando así a la ciencia una autonomía indispensable para el ejercicio de su función certificadora de los resultados a que aspira.

Estas observaciones generales permiten centrar el sentido de aquella tradición particular de discurso científico acerca del derecho privado abierto con la crítica historicista al iusnaturalismo racionalista y posteriormente consolidado a través de los modelos y prácticas científicas instaurados por el positivismo en el campo del saber jurídico. Un análisis del contenido programático de las llamadas «disciplinas particulares» permite apreciar el hecho tantas veces señalado de que los enfoques, debates, métodos expositivos y pedagógicos continúan dependiendo, en lo fundamental de la matriz disciplinal de la dogmática positivista. Tal evidencia impone una atención especial hacia interrogantes de hondo contenido crítico. ¿Cuáles son los rasgos esenciales del paradigma hasta ahora hegemónico de ciencia normal? ¿Cuáles son sus mecanismos de articulación interna? ¿Bajo qué condiciones cabe concebir los procesos de cambio y revolución científica en el derecho? Supuesta una crisis en el paradigma científico del positivismo, ¿cuáles serían las vías posibles de resolución?; ¿hasta qué punto resulta lícito hablar de «revolución» en la ciencia jurídica, sin desbordar el ámbito de la experiencia histórica? ¿Cuáles son, en definitiva, los mecanismos de crecimiento interno de la ciencia del derecho?

curso de edición); *Savigny y la teoría moderna de la interpretación*, en «LA LEY», Buenos Aires, diario del 1 de octubre de 1979, año XLIV, núm. 189, págs. 1-5; *Hermenéutica jurídica e historicismo*, en «VVAA»: *Savigny y la ciencia del Derecho*, A. Squella ed. Valparaíso, 1979, vol. II, págs. 661 y ss.; sobre todo, *Aspectos actuales de la teoría de la interpretación*. Valparaíso, 1980, cap. I.

1. PARADIGMA DOGMATICO Y «ETHOS» DE LA CIENCIA

El alcance y profundidad de estas cuestiones desbordan los límites de este ensayo y han sido ya objeto de atención en estudios anteriores (3). En mi reciente *Paradigma dogmático y ciencia del derecho* (4) he intentado establecer un balance provisional de dichas investigaciones, replanteando en el ámbito del saber jurídico preocupaciones existentes desde hace ya tiempo en campos diversos de la teoría del conocimiento (5), la sociología de la ciencia (6), la sociología del derecho (7)

(3) Además de los trabajos anteriores, en E. ZULETA PUCEIRO, *Dimensiones prácticas del saber jurídico*, en «Ethos», Buenos Aires, 2-3 (1974-75); *¿Qué significa para nosotros Ihering? El «Espíritu del Derecho Romano» y la dogmática moderna*, en A. SQUELLA (ed), *Ihering la lucha por el derecho*, «Revista de Ciencias Sociales». Valparaíso, 10-11 (1976-77). *Razón práctica e interpretación*, en «Prudentia Iuris». Buenos Aires, 2 (1980), págs. 35-48; *System and function in legal dogmatics*, en *Rechtstheorie*, Beiheft 2 (1981), págs. 349-355.

(4) Madrid, Ed. «Revista de Derecho Privado», Editoriales de Derechos Reunidos, 1981.

(5) En este campo, han sido particularmente importantes para mí los trabajos de M. POLANI, *Science, faith and society*, Chicago, 1946; *Personal Knowledge*, Chicago, 1958 y *Knowing and being*, Chicago, 1969, espec. su parte II. Asimismo, M. OAKESHOTT, *On human Conduct*, Oxford, 1975, cap. I; I. LAKATOS, *El problema de la evolución de teorías científicas: tres planteamientos*, en *Matemáticas, ciencias y epistemología*, Madrid, Trad. D. Ribes Nicolás, 1981; S. TOULMIN, *Foresight and understanding*, Londres, 1961; *Human undertandig, I: general introduction and Part I*, Oxford, 1972, y K. POPPER, *Conjectures and refutations*, Londres, 1963, espec. cap. 4 y 10.

(6) Aquí debo reconocer la influencia de los diversos trabajos de KUHN y de la tradición que se remonta a los trabajos de R. K. MERTON, *Paradigma para la sociología del conocimiento* (1945); *Dimensiones técnicas y morales de la investigación* (1949) en un sentido más general, *La ciencia y el orden social* (1938) y *La estructura normativa de la ciencia* (1942), ensayos todos reunidos en R. K. MERTON, *La sociología de la ciencia. Investigaciones teóricas y empíricas* (Rec. de N. W. Storer). Trad. N. A. Míguez, Madrid, 1977, 2 vols. Mención especial en igual sentido merece, en lo que la noción de *paradigma* se refiere, el cap. XII de su *Social theory and social structure*, N. York, ed. 1967. Dentro de la línea continuadora de los avances mertonianos, reconsiderando especialmente los siguientes trabajos: W. D. HAGSTROM, *The scientific community*, N. York, 1965; M. N. RICHTER, *Science as a cultural process*, Cambridge, 1972; N. W. STORER, *The social system of science*, N. York, 1966; B. BARBER, *Science and the social order*, N. York, 1952; J. BEN-DAVID, *The scientist's role in society: A comparative study*, Englewood Cliff, 1971. En una línea diferente, ha sido igualmente sugestivo H. STRASSER, *The normative structure of sociology. Conservatory and emancipatory themes in social thought*, Londres, 1976; I. NIINILUOTO, *The growth of theories: Comments on the structuralist approach*, y Z. BECHLER, *What have they done to Kuhn? An ideological introduction in chiaroscuro*, ambos en J. HINTIKKA, D. GRUENDER y E. AGAZZI, *Theory Change, ancient axiomatics and Galileo's methodology*, Dordrecht, Boston, 1981, vol. I, págs. 3-47 y 63-91, respectivamente.

(7) Particularmente, los trabajos de R. M. RICH: *Sociological paradigms and the sociology of law: A historical analysis*, en CH. E. REASONS y R. M. RICH, *The sociology of law. A conflict perspective*, Toronto, 1978, págs. 147-189; PH. J. WILKINSON, *The potencial of functionalism for the sociological analysis of law*, Londres, 1981, págs. 67-90. En este sentido, y ya no estrictamente en el terreno de la sociología del derecho, debo subrayar la coincidencia en varios puntos de vista con el trabajo conocido posteriormente a la redacción de mis ensayos de T. SAMPAIO FERRAZ, JR., *Função social da dogmática jurídica*, Sao Paulo, 1980.

y la ciencia política (8). En dicho ensayo, dejando de lado las teorías que tienden a conceptualizar a la dogmática como el resultado de una reconstrucción intelectual del sistema jurídico a partir de los preceptos mediante los cuales el derecho formula sus regulaciones, o como un nivel determinado del conocimiento jurídico, definido por una referencia a la estructura interna de los mecanismos coercitivos con abstracción de todo análisis de finalidades y valoraciones, o bien como *la ciencia jurídica* en sentido estricto por oposición a la filosofía del derecho, he procurado poner el acento en una consideración de la dogmática como actitud científica, derivada de un conjunto de supuestos subyacentes o «presuposiciones implícitas» que, aunque generalmente ajenas al interés consciente de los juristas, condicionan de modo decisivo la sustancia de su quehacer (9).

He tratado, por tanto, de poner de manifiesto el papel que, dentro del proceso de consolidación del paradigma científico del positivismo ha cumplido un cierto y determinado *ethos* científico, entendido con R. K. Merton como el complejo de valores y normas, con matices afectivos, que es considerado como moralmente obligatorio por una comunidad científica históricamente circunscripta (10). La versión dogmática de la ciencia del derecho no es sólo el resultado de una evolución universal de conceptos y métodos a través de la historia del pensamiento: es, ante todo, la expresión de una respuesta a ciertos imperativos institucionales que conforman la estructura normativa de la cultura jurídica del positivismo. Se trata, por tanto, de la concreción de un modo culturalmente específico de concebir el objetivo institucional de la ciencia —esto es, la extensión del conocimiento verificado— y depende, en consecuencia, del reconocimiento por parte de la comunidad científica de la preeminencia de una cierta imagen de la realidad

(8) Entre los numerosos trabajos en este campo, subrayamos especialmente T. BALL, *From paradigms to research programs: towards a post-kuhnian political science*, en *American Journal of Political science*, XX (1976), págs. 151-177; A. EF-FRAT, *Power to the paradigms: an editorial introduction*, en *Sociological Inquiry*, XLII, 3-4 (1972), págs. 3-33; PH. H. MELANSON, *The dominant normative paradigms and political science*, en «Political Science», XXV (1973), págs. 49-57; S. WOLIN, *Paradigms and political theories*, con P. KING y PAREKH (eds.), *Politics and experience: essays presented to Michael Oakeshott*, Cambridge, 1968, págs. 125-152; BEARDSLEY, Ph. *Political science: the case of the missing paradigms in Political theory*, II (1974), págs. 46-61. Especialmente utilizando el aporte de C. STRASSER, *La razón científica en política y sociología*, Buenos Aires, 1979. Aunque conocido con posterioridad a la investigación, es importante asimismo R. H. CHILCOTE, *Theories of comparative politica. The search of a paradigma*, Boulden (Colorado), 1981, espc. cap. 3.

(9) Al respecto, E. ZULETA PUCEIRO, *Aspectos actuales en la teoría de la interpretación*, cit., págs. 45 y n.

(10) MERTONRK, *La estructura normativa de la ciencia*, cit., vol. 2, pág. 357.

y de ciertos modos juzgados como racionalmente pertinentes para aprehenderla.

Lo que define a una comunidad científica como tal no es tanto la uniformidad de los puntos de vista y proposiciones sostenidas por sus miembros, como el acuerdo básico en la delimitación —a través del paradigma profesado— de lo que puede y no puede tenerse por menester legítimo de la tarea científica. La ciencia moderna es esencialmente saber —para— poder, y las condiciones para el reconocimiento social del poder de la ciencia conforman una especie de contrato originario cuyas cláusulas definen las condiciones de la verdad, los criterios de verificación y falsabilidad y la propia estructura de la teoría (11).

En tal sentido, no se ha entendido por dogmática un enfoque determinado de los problemas científicos o de sus resultados, sino la actitud que le sirve de base y el *ethos* cultural de que se nutre. Por «Dogmática jurídica» cabe entender así una estrategia científica que se afirma en el panorama del pensamiento jurídico a partir del advenimiento del positivismo, una vez consumados ciertos subprocesos parciales, tales como: *a)* la consolidación del concepto moderno de ciencia, preocupado primordialmente no tanto de la verdad o falsedad de las conclusiones y resultados del razonamiento, como de su carácter sistemático y coherencia formal (12); *b)* la historificación del objeto de la ciencia jurídica, con la identificación entre los conceptos de derecho y ley positiva y, posteriormente, derecho y sistema conceptual de la ciencia; *c)* la separación radical entre teoría y praxis, y la consecuente afirmación de un modelo de saber jurídico como actividad primordialmente teórica, avalorativa y descriptiva; *d)* la superación de la doctrina del derecho natural, entendida como visión metafísica de lo social, subyacente a las elaboraciones científicas; *e)* sustitución de una lógica de problemas —como la que sirvió de instrumento a la filosofía práctica clásica—, por la lógica formal y los modelos de un logicismo apodíctico; *f)* el planteamiento de la certeza del derecho como certeza de una razón o ley trascendente, abstracta y general, producto de un

(11) E. ZULETA PUCEIRO, *Paradigma dogmático y ciencia del derecho*, cit., pág. XV.

(12) La referencia al requisito de «coherencia» debe entenderse despojada de la amplia carga significativa que ha adquirido en las discusiones metodológicas actuales. Podría así hablarse de «coherencia» en el sentido de que la multiplicidad de reglas que componen un sistema jurídico desarrollado deben poseer un sentido unitario de conjunto, de modo tal que la consideración de partes individuales del sistema puedan ser vistas como casos concretos del todo. Cfr. sobre el estado actual del debate sobre este punto N. MAC CORMICK, *Legal reasoning and legal theory*, Oxford, 1978, págs. 152-153.

Estado absoluto, soberano y monista, con el consiguiente traslado de la problemática científica a los temas de la coherencia y completud de la ley en sí misma (13).

Los subproductos apuntados se refieren a aspectos diversos y, a la vez, complementarios del clima científico y cultural del positivismo. Su relación con el paradigma científico de la dogmática es simbiótica, ya que ni uno ni otro de los términos cabría ser entendido hecha abstracción del otro. Cabría reiterar aquí la idea de Weber de que las creencias en el valor de las verdades científicas no derivan de la naturaleza, sino que aparecen como un producto de culturas definidas. Toda construcción científica supone un complejo de presuposiciones tácitas, que en el caso de la dogmática jurídica, se presentan ante los ojos del investigador a poco que profundiza en cualquiera de los problemas fundamentales (14).

Frente a la visión optimista de la ciencia pregonada por el positivismo, cabría apuntar, con Kuhn, que los paradigmas son una adquisición relativamente tardía en el curso del desarrollo científico (15). En el ámbito jurídico, la tradición occidental no conoce un pensamiento formalizado en torno a la noción de paradigma hasta la dogmática positivista, una vez que a los materiales de un derecho natural laicizado, se une una idea del método forjada a partir de la noción moderna de ciencia. La característica principal del período que podría denominarse —una vez más siguiendo a Kuhn—, «pre-paradigmático», es la coexistencia de diversos modos de hacer ciencia, que en ningún momento llegan a reivindicar de un modo excluyente el monopolio de la interpretación de la realidad. Si en la física del xvii y principios del xviii había, por ejemplo, tantas ideas de la naturaleza de la electricidad como experimentadores, no otra cosa ocurría en el terreno de las ideas acerca de la naturaleza y origen de la sociedad y el derecho.

Las líneas fundamentales de la ciencia jurídica moderna surgen como respuesta a la tensión entre *lex* e *interpretatio*, y a la necesidad de

(13) Cfr., aunque no totalmente coincidente, M. CORSALE, *Certeza del diritto e crisi de legittimità*, Milán, 1979, pág. 186.

(14) E. ZULETA PUCEIRO, *Aspectos actuales de la teoría de la interpretación*, cit., espec. cap. V, dedicado al problema de «las presuposiciones implícitas de la teoría».

(15) TH. S. KUHN, *La función del dogma en la investigación científica*, cit., pág. 14.

afirmación de los principios de certeza y objetividad (16). Los desarrollos acerca de la intervención legislativa permanente, como única garantía de certeza de las relaciones jurídicas —efectuados, por ejemplo, por Daguessau o Muratori—, las ideas acerca de la naturaleza mecánica de la función judicial sostenidas, desde perspectivas diferentes, por Montesquieu, Filangieri o Beccaria, las doctrinas que desde Puffendorf hasta Portalis sostienen la libertad natural del intérprete como principio de cierre de la estructura hermética del ordenamiento jurídico, o la postura opuesta de los representantes de la Exégesis en torno a la interpretación del artículo 4 del Código Civil francés, aparecen como doctrinas que comparten ese cierto «aire de familia» de que habla Kuhn en su análisis histórico de las doctrinas físicas. Pero difícilmente cabría hablar en tal momento de un paradigma de ciencia normal, al menos en el sentido que ha cobrado la expresión a partir de las tesis de Kuhn. El establecimiento de un paradigma científico, como el que queda determinado a partir de la obra de Savigny, supone en cambio el fin de los debates de escuelas, la aceptación por parte de la comunidad científica de una determinada «versión» de los problemas fundamentales de la disciplina y, sobre todo, la exclusión de los problemas ajenos al paradigma.

Un paradigma implica una teoría fundamental y algunas aplicaciones ejemplares, que son aceptadas por los científicos hasta el punto de suspender todo esfuerzo por la discusión de sus supuestos y de sus posibles alternativas sustitutivas. El interés de la ciencia se vuelca hacia una extensión del ámbito de aplicación del paradigma a cuestiones originariamente no tematizadas. La dogmática jurídica es consecuente con este modelo, ya que aparece como una metodología basada en el sometimiento del científico a los resultados de una generalización empírica operada exclusivamente sobre los materiales del derecho positivo. El científico es, por tanto, indiferente tanto hacia la cuestión de los principios del ordenamiento como hacia los contenidos materiales de las proposiciones que somete a su consideración. La dogmática aparece así como un catálogo de supuestos de hecho típicos, destinados a servir de base a la tarea constructiva de la ciencia. Desde Savigny e Ihering, el desarrollo teórico de las «instituciones» no es otra cosa que el desenvolvimiento de las virtualidades lógicas contenidas en los conceptos fundamentales, tanto en sí mismos como en relación con el sistema en que se insertan.

(16) E. ZULETA PUCEIRO, *Savigny y la teoría moderna de la interpretación*, cit., pág. 5.

Desde el punto de vista epistemológico, la dogmática jurídica no implica una respuesta acabada al problema de la necesidad de incorporación de los datos singulares de la experiencia al sistema conceptual de la ciencia. Se articula, más bien, como un intento de aprehender la objetividad histórica de los datos empíricos, mediante el método y desde las premisas del racionalismo abstracto (17). A través de dicho procedimiento, trata de resolver un problema que, en realidad, sólo es planteable desde la óptica del positivismo y desde su crítica al modelo racionalista del iusnaturalismo moderno. El fracaso de este intento se trasladará a las elaboraciones posteriores de la dogmática, y condiciona en gran medida su crisis actual.

De hecho, el esfuerzo dogmático por determinar las condiciones bajo las cuales debe pensarse el derecho positivo para que sea inteligible ante los instrumentos de la ciencia, viene a invertir la preocupación clásica por la fundamentación de un método que posibilite la comprensión de lo universal, a partir del carácter irreiterable y contingente de la experiencia jurídica. Para ello, será necesario concebir al fenómeno jurídico como un compuesto de dos elementos diversos: por un lado, un elemento material, variable, singular, apreciable sólo desde la opinión y los análisis empíricos; por otro lado, un elemento *formal*, permanente, universal, necesario y susceptible, por tanto, del conocimiento objetivo y contrastable de la ciencia. En la medida en que la actividad de los juristas se desenvuelve dentro de los cánones metodológicos y exigencias normativas establecidas por la estructura institucional de la ciencia, será reconocida como «científica» y podrá reivindicar entonces para sí el carácter de conocimiento objetivo, desinteresado y útil en que se funda su primacía.

2. EL SENTIDO DE LA NO-NEGABILIDAD DE LOS SUPUESTOS

Identificada la dogmática como un concepto histórico, básicamente dependiente en su significado de una determinada matriz cultural que le otorga contenido y sentido preciso, cabe plantear un problema fundamental de «demarcación»: ¿es posible especificar las condiciones bajo las cuales el conocimiento jurídico debe ser considerado como «científico»? Y si ello es así, ¿qué tipo de criterios son los determinantes? En el plano general de la filosofía de la ciencia, recuerda I. Lakatos que existen al menos tres tradiciones básicas. La primera

(17) Al respecto, puede verse F. GONZÁLEZ VICEN, *Estudios de Filosofía del Derecho*, La Laguna, 1979, págs. 145-146.

es la escéptica, que considera a las teorías científicas sólo como una familia de creencias, dotada del mismo rango epistemológico que otras familias de creencias; no existen, por tanto, criterios objetivos que permitan determinar la superioridad de unas sobre otras. La segunda tradición es la *demarcacionista*. Para ella, existe un criterio universal que permite «demarcar» los ámbitos propios de la ciencia y la no-ciencia e identificar, por tanto, el progreso y la superioridad absoluta de unas teorías científicas sobre otras. Una tercera tradición —que I. Lakatos califica como *elitista*— es igualmente demarcacionista, por cuanto sostiene también la posibilidad de contar con criterios de cientificidad, pero se separa de la anterior en su afirmación de que «no existe, y no puede existir, ningún código legal que sirva como criterio (o conjunto finito de normas) universal y explícito de progreso y degeneración»... «La ciencia sólo puede ser juzgada por la jurisprudencia o ley de cosas particulares y los únicos jueces son los científicos mismos» (18).

Sin compartir en un todo los supuestos filosóficos de conocidos sostenedores de esta posición tales como Th. S. Kuhn, M. Polanyi o M. Oakeshott, en *Paradigma dogmático y ciencia del Derecho* se ha transitado esta tercera vía de demarcación, respondiendo menos a una postura epistemológica de base que a las necesidades derivadas del nivel de análisis en que la investigación fue planteada. Su punto de partida es la evidencia de que por lo general, la adopción de un paradigma determinado por parte de una comunidad científica, constituye una operación excluyente, a partir de la cual quedan fijados los límites propios de toda investigación que aspire a la dignidad de la ciencia, a la vez que determinadas las cuestiones de que es legítimo ocuparse. Las cuestiones filosóficas, de base quedan inclusive relegadas como un obstáculo para el progreso de la ciencia. Se articula así un compromiso con una determinada concepción de la realidad que, a la vez que atempera la insatisfacción natural de la actitud filosófica, abre la posibilidad para una reflexión de la ciencia sobre sí misma y sobre sus instrumentos y categoría de análisis. «El dogmatismo de la ciencia madura» se presenta, en consecuencia, como una característica propia de aquellos períodos de la evolución científica en los que la preocupación por asegurar un terreno propio y seguro para la investigación se impone por sobre la inquietud de profundizar en el sentido

(18) I. LAKATOS, *El problema de la evolución de teorías científicas: tres planteamientos*, en «Matemáticas, ciencias y epistemología», Trad. D. Ribes Nicolás, Madrid, 1981, pág. 152.

último de la realidad. En esta opción operan, de modo inevitable, las estructuras latentes y presuposiciones implícitas que subyacen a todo paradigma científico.

En este sentido, debe recordarse la afirmación de Kuhn en el sentido de que un paradigma es lo que los miembros de una comunidad científica comparten, a la vez que, recíprocamente, una comunidad científica consiste en hombres que comparten un paradigma (19). Poco puede decirse en general acerca de los motivos que llevan a ciertos científicos en un momento determinado a revisar sustancialmente sus modelos de actividad científica y a organizarlos en torno a un nuevo paradigma de ciencia normal vigente. Las teorías científicas se presentan como un conjunto estratificado, cuyos elementos se van incorporando al todo en momentos diversos. En última instancia, ello es posible en la medida en que existe un compromiso del científico con la comunidad científica a que pertenece y con los moldes aceptados de su disciplina. Cualquier verificación en este sentido sólo puede efectuarse a través del análisis empírico de situaciones de cambio científico en el marco de contextos concretos.

Toda comunidad científica supone ciertas bases convenidas, a las que el científico accede por medio de pasos sucesivos de iniciación, educación y adiestramiento. Consciente de las dificultades que plantea una acepción demasiado extensa del término «paradigma», Th. S. Kuhn sugiere la utilización de la expresión «matriz disciplinal». «Disciplinal» se referiría a la posesión común por parte de los practicantes de una disciplina determinada; «matriz» aludiría a un todo ordenado, compuesto por varios elementos, cada uno de los cuales requeriría una especificación posterior (20). Esta matriz contendría generalizaciones simbólicas, expresiones de aceptación general, presupuestos conceptuales generales, valores, ejemplos compartidos, representaciones del mundo objetivo, generalizaciones empíricas, etc. Implicaría la determinación de ciertos aspectos de la estructura normativa de la ciencia, que se convertirían en objeto de convención, variando el alcance de lo convenido en función de las características propias del *ethos* científico que preside cada cultura jurídica en concepto (21).

(19) TH. KUHN, *Postdata 1969 a la Estructura de las revoluciones científicas*, cit., pág. 271.

(20) *Op. cit.*, pág. 280.

(21) Como ejemplo de investigación al respecto, cfr. A.-J. ARNAUD, *Les juristes jaces a la societe*, cit. Asimismo, L. A. WARAT y R. M. CARDOSO DA CUNHA, *Ensinho e saber juridico*, Río de Janeiro, 1977, pág. 53-67.

Las investigaciones del jurista dogmático suponen una serie de opciones previas que han sido ya tomadas por el propio paradigma. Entre dichas opciones podría mencionarse, por ejemplo, la elección del ámbito de la investigación, la elección del objeto, la selección de los problemas considerados como relevantes o significativos, la elección de los instrumentos metodológicos, la elección de los materiales sobre los que se desarrollará la investigación, la elección de los criterios de ponderación de argumentos científicos de clasificación y de una evaluación de resultados, etc. (22). Todos estos temas reconocen una vinculación de fondo entre sí, debido precisamente a que el paradigma dogmático ha procedido a dar una respuesta global e integrada a los mismos, excluyendo toda otra alternativa. Como dice Kuhn, «los profesionales de una especialidad científica madura están profundamente comprometidos con algún modo basado-en-paradigma de ver y de investigar la naturaleza. Su paradigma les habla de los tipos de entidades que pueblan el universo, y del modo de comportarse de los miembros de esa población; además les informa de los problemas que pueden ser legítimamente planteados acerca de la naturaleza y de las técnicas que pueden ser convenientemente usadas en la búsqueda de respuestas para tales problemas» (23).

El paradigma de la dogmática supone una creencia en ciertos valores generales, derivados del hecho mismo de la vigencia de un orden jurídico y de la legitimidad de un saber científico estrictamente reducido a los límites de la descripción empírica. El pasaje de la *teoría* a la *ideología* del positivismo —ha indicado Bobbio— es el pasaje de la constatación de un hecho a la valoración afirmativa del mismo. Esta valoración tiene poco que ver con un criterio axiológico concreto: se orienta, más bien, hacia la verificación del hecho de que un ordenamiento dado, por el hecho de ser tal, actualiza el valor de racionalidad que porta consigo el Estado moderno.

La presencia de esta dimensión valorativa e ideológica de la dogmática es una de las causas por las que la distinción generalizada a partir de Reichenbach entre *contexto de descubrimiento* —modo en que se llega a un resultado científico determinado— y *contexto de justifica-*

(22) Cfr. sobre el punto A. AARNIO, *On the role played by social values in jurisprudence*, en «Tidskrift utgiven av juridiska foreningen i Finland» (JFT), 1975/1 y *On the ideological nature of legal reasoning, en Vernunft Erkenntnis-Sittlichkeit* (ed. P. Schroder), Hamburgo, 1979, pág. 504.

(23) TH. S. KUHN, *La función del dogma en la investigación científica*, cit., pág. 25.

ción —modo en que se lo justifica—, se haya convertido en una categoría explicativa fundamental en la teoría jurídica contemporánea. A partir del positivismo, los problemas atinentes al contexto de descubrimiento pertenecerían —como se ha visto— al ámbito de la sociología, la historia, la filosofía, la economía o la psicología; los problemas epistemológicos, propios del contexto de justificación, son así objeto de un tratamiento puramente formal y lógico. El científico se ve eximido de una consideración de los fundamentos y génesis de los modelos e instrumentos que utiliza, en función de una suerte de división del trabajo que relega tales cuestiones al campo de las ciencias empíricas. Su tarea se limita así a la «reconstrucción» (Savigny) de los aspectos lógico-formales del razonamiento del legislador.

Idénticas consideraciones permiten explicar la ausencia, dentro de la perspectiva dogmática, de un interés por los problemas que plantea lo que podría denominarse «contexto de persuasión» —objeto propio de una «teoría de la racionalidad» apta para proporcionar, desde una perspectiva externa, criterios para el análisis de la argumentación de los juristas— (24). Los intentos de «rehabilitación de la filosofía práctica, la teoría de la argumentación, los ensayos de recuperación de los temas de la tópica clásica, la teoría consensual de la verdad, la hermenéutica existencial o las posiciones de S. Toulmin en su debate contra Kuhn (25) deben ser vistos como ensayos de reubicación de la teoría de la ciencia en una perspectiva anterior a la del positivismo —y, en tal sentido, «tradicional»—. De allí coincidencia en el objetivo de situar a las relaciones entre reglas de descubrimiento y principios de la argumentación en el centro de interés de sus desarrollos respectivos.

En este sentido, el planteamiento del problema de las *ánomalías* dentro del paradigma dogmático sólo parece posible desde el punto de vista del análisis de la articulación interna del mismo. La dogmática se detiene así en una consideración del esqueleto lógico del sistema y de sus conceptos fundamentales; del conjunto de reglas de corres-

(24) Cfr. al respecto, A. H. DEWIL, *Some remarks on argumentation and legal reasoning from the perspective of the philosophy of science*, en *Rechtstheorie* Beiht 2 (1981), págs. 229. Asimismo, F. SUPPE, *En busca de una comprensión filosófica de las teorías científicas*, en F. SUPPE (ed): *La estructura de las teorías científicas*, Trad. P. Carrillo y E. Rade, Madrid, 1979, págs. 155 y m.

(25) Cfr. al respecto su valioso ensayo *La distinción entre ciencia normal y ciencia revolucionaria, ¿resiste un examen?*, en «VVAA»: *La crítica y el desarrollo del conocimiento* (Ed. I. Lakatos y A. Musgrave), Barcelona, 1975, págs. 133 y ss. Asimismo, su *Foresight and Understanding*, cit., cap. 6, dedicado a la evolución de la teoría científica.

pondencia que explican la articulación del sistema y de la determinación de ciertas reglas hermenéuticas elementales, capaces de regular la relación del sistema con los datos históricos.

Esta inserción del sistema científico en la estructura histórica se verifica también en el nivel de los fundamentos. La idea de ciencia jurídica dominante a partir de la modernidad en el ámbito del derecho privado es, solidaria con la idea general de la ciencia acuñada por el positivismo. Y tal idea, comporta, como se ha visto, un cierto modo de entender las relaciones entre los elementos *ciencia*, *saber* y *poder*. Por otra parte, el entendimiento de dichas relaciones supone una determinada noción de cada uno de dichos elementos por separado (26). En la expresión *saber es poder* queda sinteizada la idea de que el conocimiento se revela como tal a través de su capacidad transformadora de la realidad. El conocimiento no sólo se mide y evalúa a través de las obras, sino que se define esencialmente en y para las mismas. Además, ello resulta de especial trascendencia, toda vez que al margen de las condiciones de posibilidad de la ciencia como tal —o, al menos, como es concebida a partir de la modernidad—, una comunidad científica determinada tendrá por «científico» lo que sus miembros convengan como tal. La idea de «objetividad» de la ciencia no se encuentra así —como se verá— desconectada de la posibilidad de los resultados científicos de obrar persuasivamente en la tarea de acreditar resultados. La pregunta por el fundamento de dicha capacidad persuasiva remite directamente a la idea de ciencia como poder y a los compromisos de base de la comunidad científica. La idea de «poder» como finalidad cumple una función estructuradora del conocimiento, y todo ello supone a su vez un conjunto de condiciones que operan como criterio de demarcación de la ciencia.

Lo dicho sugiere la imagen de un contrato originario que opera como condición de posibilidad de la comunidad científica: en la medida en que la ciencia se articule según ciertas condiciones de organización y operación, será recompensada con una aceptación generalizada de su poder. El poder es así la contraprestación de la sujeción de la investigación al método científico tal como viene propuesto desde el paradigma de ciencia normal (27). Desde esta perspectiva, la autoridad de las proposiciones científicas se funda en realidad en su capacidad

(26) C. STRASSER, *La razón científica en política y en sociología*, Buenos Aires, 1979, pág. 27. Para todo lo que sigue, más ampliamente, E. ZULETA PUCEIRO, *Paradigma dogmático y ciencia del derecho*, cit. págs. 181 y ss.

(27) Al respecto, D. STRASSER, *Op. cit.*, pág. 113.

generadora de consenso. Y a su vez, este consenso no depende del hecho de que las proposiciones científicas proporcionen una visión indiscutible de la contextura íntima de lo real, sino de que su elaboración haya estado efectivamente presidida por los criterios de demarcación autoritariamente preeminentes dentro de la comunidad científica en cuestión. Un resultado determinado no es considerado así como científico en virtud de ser un mero resultado de la aplicación global del «método científico», sino en cuanto la aplicación de diversos elementos del mismo le atribuye un carácter hasta tal punto persuasivo y transmisible que lo singulariza como evidente y «cierto» (28).

La mutua implicación existente entre las nociones de paradigma científico y comunidad científica permite acceder al sentido específico que sobre la tesis de la no-negabilidad de los supuestos en el caso de la dogmática jurídica. La misma constituye el punto de partida definitorio de la propia existencia de la comunidad científica que los juristas constituyen y, al mismo tiempo, el axioma metodológico de base que hace posible la configuración de la dogmática como discurso científico autónomo. La tarea propia de la dogmática jurídica se centra —como advierte Luhman— no tanto en la fijación de lo que es comúnmente estable, sino en el hacer posible una distancia crítica respecto al objeto, en el organizar un conjunto de consideraciones, motivaciones, criterios de ponderación de relaciones, mediante los cuales el material jurídico puede ser controlado, más allá de su carácter inmediato de «datos» y ser así utilizable (29).

La función de la dogmática no consta aunque sí depende de ciertas prohibiciones y limitaciones al alcance de la negociación crítica que caracteriza a la actitud de la ciencia. Estas prohibiciones permiten aceptar la incertidumbre que se presenta inevitablemente toda vez que acontece la separación entre por un lado, los datos normativos emjéricamente constatables y, por otro, los datos existenciales propios del intérprete. La posibilidad de un control metódico de la incertidumbre en el nivel de los axiomas permite inclusive un acrecentamiento del tipo de incertidumbre propio del nivel de la decisión práctica. Las incertidumbres relevantes —apunta Luhman— son las correspondientes a la aplicación del derecho (30), y éstas son posibles y aun convenientes en sistemas sociales complejos, precisamente

(28) Sobre todo lo dicho, más ampliamente en E. ZULETA PUCEIRO, *Paradigma dogmático y ciencia del derecho*, cit., pág. 182-186 y 201-202.

(29) N. LUHMAN, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, Stuttgart, 1974, pág. 16.

(30) N. LUHMAN, *Op. cit.*, pág. 17.

porque a través de la afirmación de la certeza apodíctica de los axiomas de base, la dogmática deja establecidos programas de decisión perfectamente controlables. La dogmática procura introducir determinaciones precisas en el ordenamiento, no a través de fijaciones unívocas del sentido de las normas, sino del establecimiento de las condiciones de posibilidad de las decisiones. Como explica Luhman, «los sistemas sociales que se especializan en la elaboración de informaciones recibidas, tienen necesidad de un aparato de categorías cognitivas, de programas de decisión y de precauciones organizativas menos complejo que el aparato requerido por los sistemas que intenta transformar su ambiente conforme a una decisión determinada» (31).

La dogmática jurídica cobra así una función social específica, indispensable para el desenvolvimiento del sistema social. Se erige en instancia de reconocimiento de la instancia jurídica en términos de certeza científica, operando como matriz disciplinal que media en la percepción que de la experiencia jurídica tiene una comunidad científica determinada. La ciencia no es, pues, un conjunto de hechos, sino un sistema de hechos basados y establecidos por la investigación científica (32), lo cual supone la primacía de la autoridad y la tradición, como principios informadores de la experiencia científica. Ello obliga a su vez a cuestionar los intentos de concebir a los resultados de la ciencia como mero efecto mecánico de la «aplicación» de los cánones abstractos del método científico.

3. DOGMATICA JURIDICA Y POSITIVISMO CIENTIFICO

El proceso de adquisición de conocimientos que preside el desarrollo de la ciencia reconoce, de acuerdo con todo lo dicho, una dimensión tácita que le es esencial. Tanto el diálogo y la comunicación como el debate son posibles en tanto que los miembros de la comunidad científica comulguen en una serie de creencias básicas, afirmadas sobre todo en el plano de las negociaciones de todas aquellas formas de conocimiento a las que se les niega la dignidad de la ciencia. Estas creencias reposan a su vez en una determinada visión de la realidad, operacionalmente convenida bajo la forma del contrato científico originario. Los grandes sistemas filosóficos cumplen en este aspecto un papel distinto del que se les suele atribuir, ya que su incidencia en el quehacer efectivo de la ciencia se produce no tanto bajo la forma de

(31) N. LUHMAN, *Op. cit.*, pág. 27.

(32) M. POLANYI, *Knowing and being*, Chicago, 1969, pág. 65.

una influencia causal de las ideas generales sobre los procedimientos de elaboración de los conceptos y categorías, como bajo el aspecto de su incorporación como creencia al conjunto de proposiciones implícitas que nutren el quehacer del jurista.

El papel de la idea de la ciencia —y, consecuentemente, de las relaciones entre realidad y verdad— acuñada por el positivismo es, en este sentido central. El positivismo jurídico constituye —a juicio de Scarpelli— uno de esos nudos donde se manifiestan las actitudes y orientaciones fundamentales, las elecciones y los contrastes, las conexiones profundas entre los modos y los valores de una cultura, a la vez que sus visiones totales —filosóficas o religiosas— de la vida y del mundo (33). Dentro del panorama de las ciencias sociales, el saber jurídico puede ser considerado como el terreno donde la codificación del *ethos* científico del positivismo alcanzó sus concreciones más plenas y acabadas. A partir de la Escuela Histórica, la dogmática se expresa bajo la forma de un paradigma normativo, a través de un cuerpo de prescripciones, proscipciones, preferencias, permisos, criterios de demarcación y de legitimación institucional, comunes en general a la versión positivista del método científico. Parece necesario, por tanto, proceder a una delimitación de un concepto que, en su vaguedad ha llegado a parecer poco menos que irreconocible.

En este punto destaca la claridad del enfoque analítico propuesto por Bobbio. Para este autor, la «revuelta contra el formalismo» ha marchado con frecuencia unida hasta tal punto con la crítica al positivismo, que es ya difícil distinguir una de la otra. Tanto la crítica de iusnaturalismo como la de las diversas corrientes realistas se dirigen por igual contra el formalismo y el positivismo, debido, en buena parte, a la confusión existente respecto a los niveles diversos en que cabe plantear el análisis de ambos conceptos. Su vinculación no es absoluta, como lo demuestran los tres significados principales del concepto de positivismo en que se base la conocida elaboración de Bobbio sobre el problema.

Una primera acepción se refiere al positivismo como modo de aproximarse al fenómeno jurídico; es decir, como *enfoque* específico del objeto de la investigación. Para el positivismo, éste no es otra cosa que el derecho como *dato* o realidad factual, diferente del derecho ideal o del derecho que debe ser». Bobbio adscribe esta forma de

(33) U. SCARPELLI, *Cos'è il positivismo giuridico*, Milán, 1965, pág. 15.

aproximación al fenómeno jurídico al movimiento general de las ciencias hacia una distinción radical entre hechos y valores, hacia la determinación de la objetividad y neutralidad valorativa como criterios de cientificidad. El objeto de la ciencia jurídica es el derecho positivo; el derecho vigente en una sociedad determinada, entendido como conjunto de reglas establecidas, seguidas por los ciudadanos y aplicadas por los jueces (34).

Una segunda acepción alude al positivismo como *teoría*. Es decir, como aquella particular concepción del derecho que liga el fenómeno jurídico a la formación de un poder soberano capaz de ejercitar la coacción. Este punto de vista identifica positivismo y legalismo estatalista (35). De este modo, en tanto que la acepción anterior podría denominarse positivismo *cientificista* por ser de cierta forma una proyección de una concepción determinada de la ciencia que se traslada al análisis del derecho, esta segunda acepción podría ser denominada positivismo *legalista*, por cuanto resultaría de una incorporación al ámbito de los presupuestos de la ciencia jurídica de aquella característica del proceso de formación del Estado moderno por el que éste asume el monopolio de la creación del derecho y del aseguramiento coactivo del mismo.

Una tercera acepción muestra al positivismo como *ideología*; como la creencia en ciertos valores ínsitos en el derecho en cuanto dato efectivo. Por el solo hecho de ser, el derecho cobra un valor positivo y autónomo, independientemente de su correspondencia o no con determinados esquemas axiológicos que lo trascienden. Este enfoque conlleva, pues, una teoría de la justicia, desde que no se limita a verificar la vigencia fáctica de determinado ordenamiento jurídico y a postular una idea de la ciencia como saber referido de modo exclusivo a dicha realidad, sino que atribuye un valor moral al acatamiento estricto de ese dato positivo. El nexo con la acepción anterior es claramente perceptible, puesto que en tanto que el positivismo legal reconoce como presupuesto la idea moderna del Estado como monopolio de la ley y la coacción, el positivismo ideológico implica una exaltación del Estado y de su función en la vida del derecho.

El análisis conceptual de Bobbio ha logrado un justificado prestigio entre la doctrina actual. Se le ha discutido, sin embargo, un carácter

(34) N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milán, 1972.

(35) N. BOBBIO, *Op. cit.*, pág. 107.

excesivamente abstracto y lógico-sistemático, a la vez que un olvido de aquellos aspectos históricos que vienen a avalar no tanto la distinción como la unidad de las acepciones propuestas.

Al respecto, observa Bobbio que los vínculos existentes entre la concepción del positivismo como modo de aproximación al derecho —en el fondo, de delimitación de la esfera de lo jurídico— y el positivismo como teoría son históricos y factuales, sin que quepa hablar de una implicación en términos de necesidad lógica. La historia de la idea de sistema en la ciencia jurídica moderna arroja como se verá más adelante, ejemplos ilustrativos de esta tesis. La noción de *sistema externo* (36) entendido como ordenación coherente y orgánica de las proposiciones que describen una cierta realidad, de naturaleza puramente lógico-formal, servirá de base tanto al iusnaturalismo racionalista como a la dogmática positivista. Lo que variará en ambos casos es la naturaleza de los axiomas que sirven de unidades básicas al cuerpo de teoremas que componen el sistema en su conjunto. En tanto que los axiomas del iusnaturalismo racionalista son proposiciones relativas a un orden ideal —en el sentido de elaboraciones puramente racionales, construidas al margen del derecho positivo—, los axiomas de la dogmática son, a partir del historicismo y de modo neto en el positivismo, las proposiciones acerca del ordenamiento jurídico positivo. La acusación de «cripto-iusnaturalismo» esgrimida por las corrientes realistas y, en general, antiformalistas contra el paradigma de la dogmática responden en realidad al hecho de que la idea de sistema externo operante tanto en el iusnaturalismo como el positivismo es sustancialmente la misma, aunque con contenidos diferentes en uno y otro caso. La ciencia jurídica, entendida como conjunto de teoremas, no puede menos que responder a la naturaleza de los axiomas que le sirven de base. Una vez que éstos son seleccionados, merced a una decisión presidida por criterios externos al sistema en sí y perteneciente al ámbito de ese conocimiento tácito al que se ha hecho referencia, las elaboraciones de la ciencia deben guardar una relación de coherencia y consecuencia lógica. Con la sustitución de los axiomas fundamentales del modelo iusnaturalista racionalista operada por el historicismo, y su reemplazo por un nuevo cuerpo de axiomas, surge

(36) Según la exposición propuesta por M. LOSANO, *Sistema e struttura nel diritto. Vol. I: Dalle origine alla scuola storica*, Turín, 1968, págs. 141-142. La expresión «sistema externo» se generaliza sobre todo en la metodología de comienzos de siglo, sobre todo en la obra de Weber, Heck y Stoll. Sobre el problema en los dos últimos, cfr. K. LARENZ, *Metodologia de la ciencia del derecho*, Trad. E. Gimbernt, Barcelona, 1966, págs. 72-73.

la necesidad de un modelo de ciencia jurídica acorde con la naturaleza de los nuevos presupuestos.

Es por ello que la referencia de Bobbio a una primera acepción del positivismo, según la cual éste se caracterizará por una distinción neta entre derecho real y derecho ideal —entre derecho tal cual es y derecho tal como debería ser— ofrece las ventajas y desventajas de su excesiva generalidad. Por un lado, permite un enfoque unitario para corrientes del positivismo jurídico tan diversas como el positivismo legalista-estatalista o el sociologismo; pero, por otro lado, con dicha afirmación no queda delineada con suficiente nitidez el modelo del positivismo. Tampoco contribuye a clarificar el problema su afirmación de que para esta segunda acepción sería positivista aquella actitud frente al derecho caracterizada por una actitud a-valorativa, objetiva o éticamente neutral (37), o su afirmación de que sólo el derecho positivo podría ser objeto de la ciencia. Un iusnaturalismo racionalista a ultranza podría postular que el derecho que *es*, es precisamente el derecho acorde con el orden de la naturaleza, ya que las realidades positivistas no serían otra cosa que aproximaciones deficientes e inauténticas de la verdadera realidad del derecho. En tal caso, la forma de aproximarse al derecho sería sustancialmente idéntica a la que queda descrita en la primera acepción postulada por Bobbio.

Consciente de la dificultad, Bobbio parece intentar la formulación de un criterio material adicional, al decir que el objeto de la ciencia debe ser el derecho positivo entendiendo por tal el complejo de reglas emanadas según procedimientos establecidos, que son habitualmente seguidas por los ciudadanos y aplicadas por los jueces (38). En esta afirmación quedan comprendidos tres posibles criterios materiales, determinantes de tres posibles opciones o elecciones en lo que a la naturaleza de los axiomas fundamentales del sistema se refiere: *a)* la voluntad de un órgano superior; *b)* la vigencia social efectiva; *c)* la relevancia práctica como criterio de justificación de las decisiones.

En tal caso, la determinación de estos criterios materiales continúa siendo el resultado de una opción valorativa, externa al sistema, a consecuencia de la cual queda determinada la naturaleza de los axio-

(37) N. BOBBIO, *Op. cit.*, pág. 106.

(38) N. BOBBIO, *Op. cit.*, pág. 107.

mas y —en virtud del principio de completud o plenitud hermética del sistema— la propia naturaleza de los teoremas que lo componen. Dicha opción básica sólo puede ser efectuada desde una teoría particular acerca del derecho como la que propone Bobbio como contenido de la segunda acepción. El positivismo entendido en la primera acepción queda insuficientemente caracterizado; sólo el recurso a la segunda acepción permite contar con una idea medianamente clara y precisa de lo que debe entenderse por positivismo.

El tratamiento prestado a la segunda acepción es así un análisis de la versión legalista-estatalista del positivismo. De la misma forma, podría haberse ejemplificado esta acepción del vocablo a través de un análisis del positivismo sociologista o del positivismo judicialista. El primero y segundo sentido de la expresión se muestran así como esencialmente complementarios, puesto que una actitud hacia el derecho que partiera de una valorización del mismo exclusivamente en su condición de *dato* sólo podría configurar una posición positivista a condición de ser complementada por una *teoría* positivista del dato jurídico. El centro de gravedad de una conceptualización del positivismo verdaderamente útil y eficaz para el análisis de la experiencia científica recae, en consecuencia sobre el positivismo como *teoría*.

En este sentido, interesa profundizar una de las posibles alternativas disponibles dentro del panorama de las teorías jurídicas modernas, que es la que se incorpora de modo efectivo al paradigma científico de la dogmática: la que reduce el ámbito de toda experiencia jurídica posible a la *ley*, tal como es entendida por la teoría política del Estado moderno. Lo que es «factual o histórico» no es la vinculación existente entre la primera y segunda acepción, sino la respuesta a la cuestión del concepto de derecho que viene implicada de modo esencial en la segunda acepción. El derecho como hecho —subraya Bobbio— queda identificado con la idea de ley predominante en una época histórica caracterizada por la centralización de la producción normativa en los órganos del Estado (39).

A partir de este axioma fundamental, se desarrollan componentes normativos diversos del paradigma dogmático. Así, por ejemplo, axiomas tales como: a) el concepto de derecho como sistema de normas

(39) N. BOBBIO, *Op cit.*, pág. 109. Este carácter histórico de la teoría acerca de la naturaleza de los axiomas de base quedaría reforzada por el hecho de que «hoy la mayor parte de los juristas que reclaman para sí el approach positivista no aceptan la teoría estatalista», *Op. cit.*, 109.

promulgadas por los órganos competentes del Estado; *b*) definición de la norma jurídica como mandato, conceptualizable a través de la regla de derecho —entendida a su vez como enlace hipotético— condicional entre tipo abstracto y consecuencia posible; *c*) teoría monista de las fuentes del derecho y determinación de un esquema rígido y jerarquizado de instancias normativas, basado en la primacía de la ley general y abstracta (40); *d*) consideración del ordenamiento jurídico como sistema hermético, completo y autosuficiente, cerrado a través de la prohibición expresa de la heterointegración; *e*) visualización de la actividad del juez como función teórico-descriptiva, básicamente similar a la de la ciencia; *f*) reducción del papel de la interpretación al momento de una exégesis o «jurisprudencia inferior» (Ihering), y consiguiente separación entre fase interpretativa y aplicativa en la realización del derecho; *g*) consideración de la ciencia como instrumento de certificación de las relaciones jurídicas (41).

Los teoremas que constituyen el sistema conceptual del modelo dogmático son reconducibles a los axiomas originarios, mediante procedimientos lógicos-formales. Aun así, la construcción del sistema sólo es posible con el concurso de ciertas hipótesis generales de valor originariamente operacional, aunque posteriormente elevados a axiomas. La principal de ellas es, tal vez, la de la racionalidad del legislador, entendida como una presunción apriorística destinada a hacer posible la idea del ordenamiento jurídico como sistema hermético, completo y autosuficiente. Tiende a proponer un modelo de razonamiento y operación práctica al derecho basada en la idea de que el derecho ha sido creado por un sujeto único, ideal, orientado hacia objetivos perfectamente racionales, que obra de acuerdo con conocimiento y valoraciones conscientes, omniscientes, precisas, omnicomprensivas y siempre justas (42).

(40) Por ser esa, precisamente, la condición para que la ley trascienda a la sociedad y alcance genéricamente a las conductas de las personas o grupos que puedan encontrarse en la situación descrita en el tipo legal.

(41) La expresión «función certificadora» tiene un sentido, sólo parcialmente coincidente con el propuesto por M. CORSALE, *Certeza del diritto e crisi di legittimità*, cit., págs. 164-165.

(42) Cfr. L. NOVAK, *De la rationalité du législateur comme élément de l'interprétation juridique*, en «Logique et Analyse», 45 (1969), págs. 65 y ss., espec. pág. 96; asimismo, C. S. NINO, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, cit., págs. 86-91, y, sobre todo Z. ZIEMBINSKI, *La notion de rationalité du législateur*, en «APD», 23 (1978), págs. 175 ss.; N. BOBBIO, *Le bon législateur* en *Le raisonnement juridique*. Actas del Congreso Mundial de Filosofía del Derecho y Filosofía Social. Bruselas, 1971, págs. 243-249, y nuestros desarrollos posteriores.

El análisis de la idea de racionalidad del legislador proporciona un apoyo adicional a la tesis de la vinculación esencial entre el positivismo como modo de enfoque de lo jurídico en general y el positivismo como teoría acerca de la naturaleza y contenido del dato jurídico. La noción de racionalidad del legislador remite a una serie de principios de carácter dogmático, acordes en su naturaleza y función con la realidad del Estado moderno como titular exclusivo de la potestad de legislar y juzgar. Así, por ejemplo, en el caso de reglas como la regla de justicia —entendida como tratamiento igual a quienes son iguales—; la regla de no contradicción interna del ordenamiento; la regla de racionalidad inmanente de los mandatos del legislador; la regla de no redundancia entre las normas jurídicas o la regla de coherencia, que excluye la posibilidad de antinomias. Estos principios, ajenos por su naturaleza al *sistema interno* del derecho —es decir, al orden propio de la materia jurídica como tal, independientemente de la eventual tarea de ordenación y categorización cumplida por la ciencia— pasan a desempeñar un papel central en el paradigma dogmático, desde que tanto la interpretación como la construcción encuentran aquí el punto de partida para las derivaciones lógicas que regirán sus operaciones.

La importancia de estas reglas fundamentales de funcionamiento interno del sistema trascienden en mucho el plano de la técnica jurídica, ya que constituyen a su vez criterios axiológicos supremos del ordenamiento. Esto vuelve a plantear la importancia de la tercera acepción del positivismo propuesta por Bobbio. Como ideología, el positivismo representa una creencia en ciertos valores que derivan del hecho mismo de la existencia y positividad de un derecho determinado. Observa acertadamente Bobbio, que «el paso de la teoría a la ideología del positivismo jurídico es el paso desde una constatación de un hecho a la valoración afirmativa del mismo» (43). Una vez que el ordenamiento positivo es descrito e interpretado objetivamente, es valorado como bueno y como justo por el hecho de ser tal. Como es obvio, tal paso desde el plano de las constataciones empíricas al plano de los juicios de valor no es la consecuencia de una estimación axiológica en sentido estricto —es decir, de carácter particular y circunstanciada en el contexto que rodea a la decisión—, ya que éstas se encuentran proscriptas por principio del ámbito de la ciencia en sentido estricto. Se trata, más bien, de una estimación orientada al ordenamiento jurídico en un sentido global, que pasa a ser considerado como expresión eminente de la racionalidad objetiva que encarna al Estado moderno.

(43) N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, cit., pág. 111.

Desde el punto de vista histórico parece evidente que, no obstante la pertinencia de la distinción analítica entre teoría e ideología positivista, en el seno del paradigma dogmático ambas perspectivas aparecen esencialmente identificadas entre sí. Si la teoría positivista es el resultado de la aplicación de la noción positivista de la ciencia al campo del derecho, la ideología positivista es lógica e históricamente anterior a dicha traspolación, dado que aparece como el núcleo del aporte del historicismo al paradigma dogmático.

4. SOBRE LA CRISIS DE LA TEORÍA RECIBIDA

Para la teoría jurídica del positivismo, el derecho aparece como un conjunto de normas coactivas cuyo carácter sistemático viene determinado por un principio común de validez formal. Este es, tal vez, el punto crítico de la teoría positivista. A pesar de la contundencia argumentativa con que afirma su primacía, el modelo positivista sobrelleva una contradicción de fondo no superada: la presencia de una gnoseología que obliga a la ciencia jurídica a buscar la condición de posibilidad de la experiencia jurídica a partir de una operación de inducción operada sobre sí misma. No cabe duda de que el positivismo como teoría procura el establecimiento de un criterio formal de validez o de una regla general de reconocimiento de la juridicidad. Considerado el derecho como un sistema completo de mandatos y de reglas decisionales es necesario determinar una pauta formal que oriente el contenido de las decisiones posibles, al tiempo que acote el ámbito y extensión de la juridicidad. Las soluciones dadas a este problema por la ciencia jurídica posterior a Savigny e Ihering conforman la historia contemporánea del positivismo y determinan de modo esencial la propia crisis del paradigma dogmático al incorporar un signo de contradicción en el propio origen del modelo.

El traslado del paradigma de las ciencias naturales al ámbito del derecho introducirá en la ciencia jurídica una inconsecuencia estructural no superada por el positivismo, ya que en la cadena de sus operaciones de justificación y control es dable apreciar una fractura o salto cualitativo. El recurso a la norma fundamental es una operación lógicamente incompatible con el método empírico explicativo de las ciencias empíricas. Este pasaje —arbitrario a la luz de un *approach* consecuentemente positivista— no puede ser reconducido lógicamente a los axio-

mas de base, puesto que es el resultado de una elección política (44). Si la norma fundamental «es la fuente de la significación normativa de todos los hechos que constituyen un orden jurídico» y si «sólo la hipótesis de una norma fundamental permite conferir un sentido jurídico a los materiales empíricos que se presentan al examen del jurista y considerarlos como formando un sistema de normas» (45), se comprende la trascendencia de este juicio valorativo y político que sirve de antecedente lógico a la totalidad del sistema jurídico. —

Visto el derecho como un modo de organizar la fuerza, la ciencia jurídica remite su fundamentación última a lo que provisoriamente podría denominarse —con Bobbio— una *ideología*. En la racionalidad intrínseca al Estado moderno ve el paradigma dogmático la fundamentación y justificación de validez global del ordenamiento jurídico: el derecho vale y se impone moralmente en cuanto *es*, precisamente porque su existencia es el signo expresivo del proceso de racionalización de la vida social protagonizado a partir de la modernidad por el Estado. Y este es, precisamente, el punto de unión esencial entre la tradición intelectual de historicismo y el modelo científico del positivismo. La ciencia jurídica positivista sólo es posible presuponiendo el concepto mismo de aquello que pretende hallar a investigar (46), y tal presuposición sólo será viable, en el paradigma dogmático, mediante una incorporación de la filosofía política del historicismo al corazón mismo de la estructura institucional de la ciencia.

El resultado más importante de esta incorporación será, sin duda el postulado de la neutralidad valorativa, afirmado por la teoría jurídica del positivismo con una radicalidad sin paralelo en el resto de las ciencias sociales. En la dogmática, la idea de «subjetividad» de los valores se vincula a un escepticismo latentemente irracionalista, para el que las valoraciones configuran simples modos reflejos de estados

(44) Tal sería la posición de U. SCARPELLI, *Il metodo giuridico*, en «Riv. de Diritto Processuale», 4 (1971), págs. 553 y ss.; M. JORI, *Il metodo giuridico tra scienza e politica*, Milán, 1976, págs. 293 y ss., discute la tesis de Scarpelli acerca de la incompatibilidad radical existente entre, por un lado, la descripción interna de las normas realizadas por la ciencia a partir de una norma fundamental y, por otro, las exigencias de la explicación empírica y el principio de verificabilidad. En el fondo, lo que opera es la ideología acerca de las fuentes del derecho, como sugiere GONZÁLEZ VICEN, *Op. cit.*, págs. 58 y 59.

(45) H. KELSEN, *Teoría pura del Derecho*, Trad. M. Nilye, Buenos Aires, 1974, pág. 139.

(46) F. GONZÁLEZ VICEN, *Op. cit.*, pág. 167-168. En sentido general; H. STRASSER, *The normative structure of sociology, cit.*, pág. 3, 6, 8, 9, 31; P. SCHEURER, *Revolutions de la science et permanence du réel*, París, 1979, págs. 121 y ss.

de voluntad o impulsos sentimentales. Es por ello lo que la imposibilidad de concebir un control metódico de las mismas determina a su vez una negativa a considerar la posibilidad de que las valoraciones pueden ser objeto de la transmisibilidad intersubjetiva que tipifica a la ciencia como modo persuasivo de conocimiento racional.

En la perspectiva de la dogmática ello se explica en función de la presencia de una idea de objetividad previa a toda instancia de racionalidad. Las normas positivas son, de algún modo, espíritu objetivado, dotado de una racionalidad propia y autosuficiente que el científico descubre y refleja a través de las elaboraciones conceptuales. La ciencia es persuasiva en cuanto que, circunscripta estrictamente al derecho positivo, es previamente «objetiva». Desde esta noción unívoca de irracionalidad y objetividad, la recusación de la fiabilidad racional del discurso valorativo se traslada desde un relativismo axiológico de raíz científica hasta el extremo de un irracionalismo radical de raíz emotivista ante los problemas de la decisión.

El intento positivista de fundar una ciencia jurídica exenta de valores, expresado en el ámbito de la interpretación por los modelos establecidos, desde Savigny e Ihering hasta la actualidad, cuenta a su favor con el hecho de haber contribuido a una legítima autonomía de la ciencia jurídica respecto a ciencias afines. No solamente ha coadyuvado al nacimiento y consolidación de su paradigma básico, sino también a forjar la mayor parte de sus categorías centrales, particularmente en lo que al problema de la realización del derecho se refiere. Sus dificultades son, sin embargo, graves. Una ciencia deliberadamente desresponsabilizada no ha podido menos que oscilar entre los extremos del logicismo y el decisionismo, sin encontrar un punto de equilibrio desde el cual intentar dar respuesta al requerimiento central de la ciencia: el descubrimiento de lo real en su integralidad. Como se ha dicho, entre una filosofía moral políticamente neutralizada —y, como tal, irrelevante— y una política éticamente neutralizada, abierta a la alternativa del irracionalismo, la teoría jurídica se despeña hacia esta segunda alternativa: la más extrema por ser, al mismo tiempo, la más coherente con las presuposiciones implícitas del paradigma dogmático.

A la vista de las transformaciones experimentadas por sus presuposiciones implícitas, el fenómeno de resistencia de la dogmática a todo intento de transformación desafía las explicaciones simplistas. Ante todo, la pregunta que se impone es la de si una posible nueva dogmá-

tica, basada en el criterio de las consecuencias, será capaz de mantener, en el contexto de una sociedad cada vez más compleja y exigente, la «autonomía social» (Luhman) del sistema jurídico, la especificidad de la práctica científica y la posibilidad de una política jurídica ideológicamente independiente. Dicha pregunta cuestiona a su vez las posibilidades de la ciencia para asumir el criterio de las consecuencias garantizando, por un lado, los resultados de una ciencia dotada de alta capacidad persuasiva como la que promete la aplicación del «método científico» y, por otro, la presencia efectiva de toda una tradición de enfoques y problemas para la que nada humano es ajeno a la curiosidad de la ciencia (47).

La referencia al contexto de descubrimiento del paradigma dogmático revela que una teoría científica, sea cual sea su índole, es el resultado de un proceso de incorporación de tradiciones doctrinales diversas y a veces opuestas, que en momentos distintos se van incorporando a una unidad superior de sentido. Vista, ante todo, como una tradición de problemas, la ciencia rechaza los intentos de describirla a través de la imagen del desarrollo lineal indefinido, en el que el paso del tiempo o la aparición de nuevas teorías implica la caducidad forzosa de las teorías precedentes. Al mismo tiempo, ello permite reiterar que la persistencia en el tiempo de una teoría determinada nada dice acerca de su validez intrínseca como expresión de la realidad objetiva. Declara, en todo caso, su eficacia para organizar experiencias científicas aisladas dentro de un *corpus* orgánico capaz de suscitar la adhesión y aceptación de la comunidad científica en términos de superioridad relativa y provisoria frente a otras posibles alternativas.

Al mismo tiempo parece importante subrayar que un determinado paradigma científico rara vez suele ser objeto en sí mismo de renovación científica. Por lo general, no hace sino operar como ocasión o punto de referencia para los intentos de la comunidad científica de dotar a la teoría de mayor articulación, especificación y autonomía explicativa, o bien de someterla a condiciones de verificación nuevas o más rigurosas. Es por ello que, como se ha dicho, una teoría científica que, como en el caso de la dogmática, ha alcanzado el status de paradigma, sólo será declarada inválida por la comunidad científica una vez que el paradigma alternativo se encuentre totalmente elaborado y en condiciones de operar como sustituto. En el caso del derecho —saber «de

(47) E. ZULETA PUCEIRO, *Paradigma dogmático y ciencia del derecho*, cit., pág. 279.

autoridad», dotado de una función eminentemente arbitral respecto a los conflictos sociales— esta observación cobra especial evidencia.

Un paradigma de ciencia normal es, por definición, exclusivo y excluyente. Su prohibición a la admisión del disenso y al debate en torno a los fundamentos últimos de la disciplina tiene por objeto neutralizar la validez de la crítica. Es precisamente en los momentos en que la tensión crítica desborda los límites de dicha prohibición, cuando acontecen las crisis en su sentido más estricto.

Todo ello permite explicar el hecho —central para un análisis de la situación científica y cultural del derecho— de la resistencia de la teoría disponible ante el embate crítico de las tendencias antiformalistas. La historia de la ciencia enseña que aun cuando una comunidad científica determinada haya comenzado a aceptar en el plano instrumental aspectos parciales de las teorías alternativas, o aun cuando haya perdido su fe en el paradigma vigente, no por ello renunciará sin más a éste: la decisión de rechazar un paradigma implica siempre y simultáneamente la de aceptar otro.

El problema que ello plantea es el de la posibilidad de determinar las condiciones del tránsito hacia un nuevo paradigma. Contra lo que podrían indicar las posiciones hoy encontradas del demarcacionismo en sus variantes tanto universalistas como elitistas (48), dicho tránsito no es el fruto de un impulso irreversible inmanente a la propia estructura de la ciencia moderna ni el resultado de una quiebra en la lógica de la investigación científica que carezca de mayor justificación racional que la que esgrimen sus propios protagonistas. En el fondo, lo que determina el curso del «progreso» en el desarrollo científico, es la propia tensión interna del *ethos* subyacente a la estructura institucional de la ciencia. En el caso de la ciencia europea del derecho privado, la conciencia de esta tensión interna en las presuposiciones implícitas del paradigma dominante, augura una recuperación de la primacía de la interrogación filosófica genuina; despojada, tal vez, de compromisos con la afirmación de los sistemas generales, aunque decididamente volcada, en cambio, hacia una crítica de la dogmática como paradigma exclusivo y excluyente de la ciencia del derecho.

(48) Volviendo a utilizar la esquematización propuesta por LAKATOS en *Op. cit.*