

## EL DERECHO COMO COMPLEJIDAD DE “SABERES” DIVERSOS

María Isolina Dabove<sup>1</sup>

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Saberes y Derecho. Perspectiva tridimensional. 3. Aportes de la Historia del Derecho y problemas de la actualidad. 4. Conclusiones.

### 1. Introducción

**E**l Derecho constituye un fenómeno complejo, entre otras razones, en virtud de los distintos tipos de saber que intervienen en su construcción. Si bien nuestra tradición jurídico-dogmática nos ha llevado a asociar el mundo jurídico a una clase particular de conocimiento, el científico, un análisis más detallado del problema nos advierte que esta perspectiva resulta insuficiente<sup>2</sup>. En este trabajo intentaré

---

<sup>1</sup> Investigadora del Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario (CIUNR). Profesora de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la UNR y UNICEN. E.mail: mdabove@fderec.unr.edu.ar

<sup>2</sup> Antecedentes de esta posición pueden encontrarse en la obra de **Francois GENY** –Escuela de la Libre Investigación Científica- y en las ideas de **Hermann KANTOROWICZ**, plasmadas en su Escuela del Derecho Libre, a través de la cual señalaba la necesidad de distinguir al menos dos tipos de Derecho el estatal –fruto de la actividad de las instituciones habilitadas por el sistema- y el Derecho libre –construido mediante el aporte de las costumbres, la historia, las tradiciones, etc., no necesariamente consagradas por el Derecho oficial. Al respecto puede verse, además de las obras de los autores mencionados: **GOLDSCHMIDT, Werner**, *Introducción filosófica al Derecho*, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; **LARENZ, Karl**; *Metodología de la Ciencia del Derecho*, trad. Y rev. Marcelino Rodríguez Molinero, Barcelona, Ariel, 1994m págs. 81 y ss.; **CIURO CALDANI, Miguel Angel**, *Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho*, Rosario, Fundación para las Investigaciones jurídicas, 1991-94.; **VEGA, Jesús**, *La idea de ciencia en el Derecho*, Oviedo, Biblioteca Filosofía en Español, 2000.

observar cómo, la configuración y el funcionamiento del Derecho ha sido y es fruto de la participación de todas las categorías gnoseológicas. En la construcción de lo jurídico interviene tanto el saber **científico**<sup>3</sup> como el conocimiento **tecnológico (o técnico)**<sup>4</sup>; el saber **filosófico**<sup>5</sup> como el saber **empírico o popular**<sup>6</sup>. Al tiempo que, en algunos casos, la historia indica que la idea de Derecho también ha sido fruto del aporte del conocimiento **mitológico y religioso**. Testimonios de esta afirmación los encontramos en las culturas de la antigüedad –recordemos si no el caso de Antígona–; o en el medioevo –a

---

<sup>3</sup> Sin ocultar la amplitud y vaguedad del término - como señala el profesor **NINO, C.S.** en *Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica*, México, UNAM, 1989, págs. 9 y ss.; por conocimiento científico entendemos en esta instancia, la referencia a todo saber surgido al hilo de conjeturas y refutaciones que se sostienen al hilo de métodos hipotéticos deductivos de investigación y métodos de falsabilidad. En este sentido seguimos en parte lo señalado por **POPPER, Karl R.**; en *La lógica de la investigación científica*, 1º ed., 1º reimp., trad. Victor Sanchez de Zavala, Madrid, Tecnos, 1999; *Conjeturas y refutaciones. El desarrollo del conocimiento científico*, trad. N. Míguez y R. Grasa, Barcelona, Paidós, 1972. Asimismo, considerando el aporte de la teoría falsacionista de la ciencia; ésta se nos presenta como un conjunto de actos de conocimientos, descriptos e integrados por juicios y sistemas teóricos, al hilo de la realización de algún grado de verdad (certeza y sabiduría). En este sentido puede verse: **CIURO CALDANI, M. A.**, *Meditaciones acerca de la ciencia jurídica*, en "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario", N° 2/3, págs.89 y ss. Además, para esta clasificación se han considerado las obras siguientes: **BUNGE, Mario**; *La ciencia, su método y su filosofía*, Bs. As., Siglo XX, 1985, cap. 1 y 4, págs. 7 y ss. y 87 y ss.; *Las ciencias sociales en discusión*, trad. Horacio Pons, Bs. As., Editorial Sudamericana, 1999; **KLIMOVSKY, Gregorio**; *Las desventuras del conocimiento científico. Una Introducción a la epistemología*, 5º ed., Bs. As., A-Z Editoria, 2001, cap. 1, págs. 19 y ss.; **RUSSELL, Bertrand**, *La perspectiva científica*, trad. G. Sans Huelin, Madrid, Sarpe, 1985; *El conocimiento humano*, trad. Néstor Míguez, Barcelona, Orbis, 1983; **SCARANO, Eduardo R** (coord.); *Metodología de las Ciencias Sociales. Lógica, Lenguaje y racionalidad*, Bs. As., Macchi, 1999, Primera y Segunda parte, págs. 3 - 188; **BACHELARD, Gastón**; *La formación del espíritu científico*, trad. José Babini, México, Siglo XXI, 1984; **CHALMERS, Alan F.**; *¿Qué es esa cosa llamada ciencia?*, 5º ed., trad. E. Pérez Sedeño y P. López Mañez, Bs.As., Siglo XXI, 1991; **GUIBOURG, R.A.**; **GHIGLIANI, A.M.** y **GUARINONI, R.V.**; *Introducción al conocimiento jurídico. Apéndice: la ciencia*, Buenos Aires, Astrea, 1984; **VV.AA.**; *El pensamiento científico y el método educativo*, Buenos Aires, Educando, 1999.

<sup>4</sup> Los conceptos de técnica, tecnología y sus derivados son enormemente ambiguos y en muchos casos pueden ser considerados sinónimos. No obstante, entenderemos por ambos, aquel saber concreto, dirigido a resolver resolverle al hombre sus conflictos prácticos. En este sentido ver, especialmente, el artículo de **Manuel LIZ**, *Conocer y actuar a través de la tecnología*, publicado en: **BRONCANO, Fernando** (ed.), *Nuevas meditaciones sobre la técnica*, Madrid, Trotta, 1995, págs. 23 y ss..

<sup>5</sup> La Filosofía puede ser comprendida en términos generales como aquel saber que se construye sin partir de supuestos. V. **CIURO CALDANI, M.A.**; *Lecciones... cit.*, tomo I; **ABBAGNANO, Nicolás**; *Historia de la Filosofía*, 4º ed., trad. J. Estelrich y J. Perez Ballestar, Barcelona, Hora, 1994, tomo I; **DÍAZ, Elías**; *Sociología y Filosofía del Derecho*, 2º ed, 7º reimp., Madrid, Taurus, 1992

<sup>6</sup> En este caso, el conocimiento es fruto de la experimentación espontánea, y del ensayo y error. V. **CIURO CALDANI, M.A.**; *Lecciones... cit.*, tomo I.

través de los aportes de la Patrística y Escolástica latinas en su afán por ordenar los niveles jurídicos naturales y sobrenaturales en un sistema unitario de referencia normativa<sup>7</sup>.

Por otra parte, resulta significativo observar que el desarrollo de estos distintos tipos de saberes ha dado lugar a campos de acción social y política correlativos, en los cuales se destacan sujetos, usos y propósitos jurídicos diversos, haciendo del Derecho un fenómeno abierto y plural. En suma, construida una idea del Derecho, cualquiera sea su base gnoseológica de partida, la misma será utilizada en pos de lograr metas más complejas, tales como producir “modificaciones” sobre la realidad, comprendida y explicada por el marco del saber inicial<sup>8</sup>. En aras de producir estos cambios, los operadores jurídicos usarán las ideas del Derecho elaboradas, dando lugar al despliegue de políticas de saber plurales<sup>9</sup>. Así, por ejemplo, se tomarán decisiones jurídicas que integrarán la política científica al haberse considerado los desarrollos doctrinales; o bien se abrirá el camino al avance de una política filosófica, tecnológica, empírica o popular, según corresponda a la aplicación singular de las categorías de conocimiento consideradas en cada caso<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Incluso, sería posible señalar la participación de un grado de **saber artístico-jurídico** y la **interdisciplina**

Al respecto puede verse: **CIURO CALDANI, M.A.**; *Filosofía, Literatura y Derecho*, Rosario, FIJ, 1986;

Lecciones... cit., t. II.; **DABOVE, M.L.**; *El rey Lear, vejez y tragedia*, en *Boletín del Centro de Investigaciones*

*de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, N° 20, año 1995, págs. 125 y ss.; *Los derechos de los ancianos*, Buenos

Aires, Ciudad Argentina, 2002, págs. 121 y ss.

<sup>8</sup> Entiendo que también es posible operar al revés. Es decir, pensar en los usos o respuestas que la sociedad reclama para la ciencia, y proceder a posteriori a la construcción de una idea del Derecho adecuada. Ambas vías son legítimas, pero creo que deben ser separadas conceptualmente entre sí.

<sup>9</sup> V. **BOURDIEU, Pierre**; *Los usos sociales de la ciencia*, trad. Horacio Pons, Buenos Aires, Nueva Visión, 2000

<sup>10</sup> Para realizar estas afirmaciones he tomado como referencia el concepto trialista de Política desarrollado por el profesor **Miguel Angel CIURO CALDANI**, en *Derecho y Política*, Buenos Aires, Depalma, 1976; Así como también, lo señalado por **Catalina WAINERMAN**; y **SAUTU, Ruth** (comp.), en *La trastienda de la investigación*, Buenos Aires, Belgrano, 1997, págs. 11 y ss., en torno a la necesidad de distinguir entre ciencia y política científica.

## 2. Saberes y Derecho. Perspectiva tridimensional

Al hilo de la teoría tridimensional del Derecho es posible afirmar que los diversos grados del saber se manifiestan en las tres dimensiones que constituyen el fenómeno jurídico, a saber: en el plano normológico, en el ámbito ius-sociológico y en la ius-axiología<sup>11</sup>. **Indicadores normológicos** de la participación de saberes diversos la construcción del Derecho los encontramos tanto en los principios y normas constitucionales, como en preceptos civilistas que inciden con carácter general en nuestro ordenamiento normativo. En los principios y normas básicas del sistema se muestra la estrecha conexión que existe entre competencia para actuar y producto -gnoseológico- que se espera de su ejercicio. O bien, dicho de otro modo, los productos normativos -**fuentes**- formalizan saberes que son diferentes entre sí, acerca del Derecho y justifican las facultades para actuar.

Así, por ejemplo, en la segunda parte de nuestra Carta Magna se atribuye competencia para elaborar fuentes distintas del Derecho a los tres poderes del Estado nacional, haciéndose extensivo a las provincias y municipios. Sobre este cuadro se crean, pues, leyes, decretos, ordenanzas, sentencias. Ahora bien, al hilo de nuestro tema, entiendo que cada una de estas competencias se despliega sobre la base de tipos de conocimiento plurales pero, distinguibles entre sí. La *labor legislativa*, verbigracia, en general se desarrolla sobre la base de *perspectivas filosóficas y políticas* amplias -implícitas o explícitas- y, en el mejor de los casos, en relación con *saberes interdisciplinarios*. Asimismo, es de destacar que en esta tarea puede advertirse, incluso, la presencia de un *saber empírico*, derivado del ejercicio del poder, que puede dar origen a costumbres parlamentarias, según veremos en la dimensión sociológica. El desarrollo de fuentes por parte del *poder ejecutivo* suele requerir de *conocimientos más específicos y técnicos*, aunque el uso de ese saber deberá proyectarse con carácter general, constituyéndose como un *saber técnico.político*. En tanto que, la Justicia, utiliza con asiduidad los aportes de la *ciencia y la técnica* generando, por su parte, soluciones privativas de la *política científica y de la técnica jurídica*.

---

<sup>11</sup> Para el desarrollo de estas ideas se toma como referencia básica, los aportes de la teoría tridimensional del mundo jurídico elaborada por **Werner GOLDSCHMIDT**, en *Introducción filosófica al Derecho...* cit., y **CIURO CALDANI, M.A.**; *La conjetura del funcionamiento de la norma. Metodología jurídica*, Rosario, FIJ, 2000.

Ahora bien, la relación normológica entre Saber y Derecho no se agota en los campos institucionales, dado que en nuestro sistema la misma se hace extensiva a todos los sujetos jurídicos por igual. En este sentido podemos recordar algunos preceptos del Código Civil que hacen mención expresa de este vínculo, tales como: el **artículo 20**, cuando señala que *La ignorancia de las leyes no sirve de excusa, si la excepción no está expresamente autorizada por ley*<sup>12</sup>. El **artículo 902**, al señalar que: *Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.*<sup>13</sup> Así como también vale mencionar la capacidad reconocida normativamente a los particulares, para producir fuentes del derecho privadas, -tales como los contratos-, que tendrán la fuerza vinculante de la ley misma (art. 1197 CC). Dentro de este marco normológico cabe suponer, que los operadores se vincularán cuanto menos, a partir de *conocimientos empíricos* del derecho. Los cuales, además, serán cuantitativa y cualitativamente distintos, en atención al grado de información que cada una de las partes haya adquirido sobre el caso -esto lo observaremos también en la perspectiva ius-sociológica.

Junto a este estado de situación del saber y las normas, resulta interesante subrayar asimismo la estrecha vinculación que existe entre el desarrollo de conocimientos más complejos, tales como los derivados de la *ciencia del Derecho* o de la ius-filosofía y el uso que de ellos hacen los operadores del sistema. Asociación, estimo, que se origina en gran medida, por la expresa responsabilidad que ocasiona el acceso a grados del saber más sofisticados y la producción de relaciones jurídicas "netas" (con poco margen de error), acorde con los postulados del art. 512 del CC.

Por último, desde este mismo ámbito de análisis normológico cabe destacar el fuerte impacto que ejercen los diferentes grados del saber en el desarrollo de

---

<sup>12</sup> El art. 20 se integra con el **art.1**: *Las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos o extranjeros, domiciliados o transeúntes.* Y el **art. 923**: *La ignorancia de las leyes o el error de derecho en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos, ni excusará la responsabilidad por los actos ilícitos.*

<sup>13</sup> Este artículo se integra con el **512** que señala: *La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.* Ver también arts. 910,911 y 912.

las tareas del **funcionamiento de las normas y del sistema**. En particular, respecto de la labor de *interpretación, determinación y elaboración*. Según cuáles sean los saberes que se consideren en el caso (o problema), serán los resultados argumentativos que se esgriman sobre el mismo.

En el plano **ius-sociológico**, los diferentes tipos de conocimiento que participan en la construcción del Derecho se hacen, incluso, más patentes e identificables, en atención a los sujetos que intervienen y a sus funciones, al objeto, a los caminos o métodos utilizados en su producción, a las razones, fines y propósitos pretendidos. O bien se diferenciarán de acuerdo al mayor o menor grado de planificación, orden espontáneo –costumbres-, o desorden, que expresen. Los *sujetos* del reparto, por ejemplo, se distinguen entre sí en función del papel de *productor*(repartidor) o *receptor* (recipiendario) del saber jurídico. En atención a estos lugares sociales, a su vez, podrán desarrollarse relaciones conflictivas o armoniosas en torno a los elementos constitutivos del reparto que generan. Un problema que reviste crucial interés para el Derecho en este cuadro, se observa en la profunda tensión que se abre en torno a la mayor o menor cuota de *poder* que los sujetos ejercen o pretenden y la mejor o peor porción del *saber* que reclaman para sí, resolviéndose bajo el paraguas de repartos autoritarios<sup>14</sup>. Así como también es posible advertir complejas relaciones entre la *cooperación y saber*, que da origen a los acuerdos de los repartos autónomos<sup>15</sup>.

Otro elemento que incide de manera directa en la construcción del Derecho a través del saber, lo constituye el *objeto* de los repartos, toda vez que en él se manifiestan los distintos niveles -y calidades- de información que los sujetos aportan al reparto. Este objeto puede manifestar *respuestas confiables* para las partes, o *equivocas*; las cuales serán utilizadas en función de los intereses presentes en el caso. El grado de confiabilidad referente en esta instancia, por lo demás, no creo que esté asociado necesariamente a los métodos empleados para su obtención y corroboración. Ello depende del tipo de saber del cual hayan partido los sujetos intervinientes y de los fines previstos. La diversidad de saberes que constituyen al Derecho se expresa también, en la variedad de

---

<sup>14</sup> Recordemos en este espacio, el gobierno de los sabios de la República de Platón.

<sup>15</sup> En el pactismo moderno, y en la teoría actual del Rawls, encontramos buenos ejemplos de la diversidad de problemas que suelen ocasionarse entre el saber y la cooperación, a pesar de que esta vía revista "cara de santa" -como dice **GOLDSCHMIDT, W.** en *Introducción... cit.*, págs. 98 y ss.

camino o *formas*, seguidos para el establecimiento de adjudicaciones. Así, pues, vale recordar el recurso a vías de imposición o ejercicio directo de la fuerza; la negociación y la adhesión; en relación con caminos autógenos o heterógenos de producción de saber jurídico. Las *razones* de los repartos (móviles, razones alegadas y razones sociales), por su parte, posibilitan la identificación de los tipos de saber empleados por los interlocutores dado que constituyen argumentaciones o justificaciones elaboradas sobre la base del manejo de un sector de información. En suma, las razones funcionan como indicios claros de la diversidad del saber considerada en cada adjudicación<sup>16</sup>

Dentro de esta perspectiva ius-sociológica se puede destacar, además, la relación que existe entre orden y desorden de la vida jurídica y la presencia o ausencia de saberes en la misma. En este sentido cabe suponer que cuanto mayor sea el caudal de conocimientos considerados, mayor será la tendencia a estructurar al Derecho bajo algún tipo de ordenación social. Si prevalecen criterios de cientificidad o tecnocráticos, más amplias serán las posibilidades de ordenar las adjudicaciones bajo los esquemas de la *planificación*. En cambio, cuanto mayor incidencia tengan los saberes más difusos tales como el conocimiento popular o el filosófico, mayor será el recurso a la *ejemplaridad - costumbres-*. Las situaciones de *desorden* o anarquía jurídico-social - institucionales o teleológicas-, pueden aflorar con más facilidad, me parece, al hilo de la crisis de paradigmas gnoseológicos imperantes en un tiempo dado<sup>17</sup>.

Desde el punto de vista **axiológico**, la relación entre saberes y derecho da lugar a la configuración de un complejo valorativo muy rico en matices analíticos y consecuencias jurídicas. Frente a nuestra problemática, se destaca de manera especial la relación que se constituye entre *información y verdad*, por medio de la cual calificamos los saberes en correctos -o ciertos- y falsos. Así como también, por su aplicación, delimitamos nuestra relación con el universo a través de la demarcación de "zonas con respuestas" o "zonas de ignorancia" sobre el tema. Otro vínculo relevante y extensamente debatido se

---

<sup>16</sup> V. **CIURO CALDANI, M.A.**; *El juez, el abogado y el investigador jurídico*, en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 15, Rosario, FIJ, 1992, págs. 41 y ss.

<sup>17</sup> En este sentido, cabe recordar los interesantes aportes de **T.S. KUHN** en la materia, elaborados básicamente en *La estructura de las revoluciones científicas*, 1° ed., 2° reimp, trad. A. Contin, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1990.

genera en torno a la *justicia y la verdad*, la libertad, la igualdad y el saber. Un precepto normativo paradigmático sobre el tema lo constituye, creo, el art. 911 del Código Civil (y cc.), cuando señala que: *Nadie puede obligar a otro a abstenerse de un hecho porque éste pueda ser perjudicial al que lo ejecuta, sino en el caso en que una persona obre contra el deber prescripto por las leyes, y no pueda tener lugar oportunamente la intervención de las autoridades públicas*. En este texto se manifiesta, la tensa relación entre libertad y saber, poder y saber, bajo la posibilidad de "decir" qué significa el término "perjudicial". Problema que, por otra parte, Velez Sarsfield resuelve en favor de la fórmula liberal de J.S.Mill<sup>18</sup>. La *utilidad*, asimismo, ejerce un papel interesante en relación a la verdad que ha sido puesto de manifiesto a lo largo de la historia de las teorías del conocimiento<sup>19</sup>. Al tiempo que -según vimos-, la verdad también se asocia con el poder, la cooperación, previsibilidad, solidaridad, el orden y la paz social, provocando múltiples consecuencias en el mundo jurídico.

Los grados del saber, además, se distinguen entre sí en función del concepto de verdad que asumamos como válido, así como también se diferencian de acuerdo a los métodos empleados en su construcción. Desde esta perspectiva, vemos, pues, que los desarrollos de la epistemología actual nos conducen a pensar en la verdad en dos niveles. Uno, referido a los aspectos formales del valor, derivados de la lógica. El otro, derivado de su apreciación material. En el marco de la aplicación de ambos conceptos de verdad se fueron desarrollando los distintos saberes jurídicos, al punto que cuanto mayor ha sido el afán por aplicarlos, mayores han resultado las divergencias provocadas entre sí. Recordemos, si no, la fuerte necesidad de desarrollar métodos de investigación que se impuso desde la edad moderna -tanto desde el racionalismo, como desde el empirismo-, a fin de distanciar el saber científico del religioso y popular, haciendo de él un instrumento de verdad objetivo e integro. En la actualidad, aquella clasificación del saber en torno a una idea sustantiva de verdad objetiva ha entrado en crisis, trayendo como colación el esfumado de fronteras entre los saberes y sus grados de confiabilidad. Un

---

<sup>18</sup> V. **MILL, J.S.**; *Sobre la libertad*, 1º ed., 7º reimp., trad. Pablo de Azcárate, pról. Isaiah Berlín, Madrid, Alianza, colección "El libro de Bolsillo", 1991; **BERLIN, I.** *Cuatro ensayos sobre la libertad*, trad. Belén Urrutia, Julio Bayón y Natalia Rodríguez Salmones, Madrid, Alianza, 1988, págs. 201 y ss.

<sup>19</sup> V. **BUNGE, M.** ; *La ciencia... cit.*, págs. 30 y ss.

ejemplo de una postura extrema al respecto, lo encontramos en las ideas de FEYERABEND, cuando postula la completa equiparación de los conocimientos científicos, mitológicos, filosóficos técnicos o empíricos<sup>20</sup>.

Ahora bien, en cuanto a nuestro tema, creo conveniente adherir a un enfoque más matizado del problema, pronunciándome a favor del sostenimiento de la diferenciación de los saberes, aunque sobre bases constructivistas. Ello significa, pues, que me parece conveniente sectorizar el conocimiento en función de funciones, métodos y fines perseguidos por él, a fin de posibilitar a posteriori, su integración en el Derecho. De todos los tipos de saber, la más afectada en este esquema interpretativo novedoso del saber ha sido, sin duda, la ciencia. Razón por la cual, es oportuno señalar que, cuando me refiero a este conocimiento, pretendo hacer referencia a un saber "falsable, que se elabora al hilo de conjeturas y refutaciones, y que vale, en la medida en que las hipótesis planteadas en su seno se muestren resistentes -coherentes- a aquellas críticas<sup>21</sup>.

Desde el pluralismo, es frecuente precisar que cuando hablamos de valores, nos referimos a entes ideales *panótomos*, que requieren de *fraccionamientos* para su aplicación. En cuanto a la cuestión que nos ocupa, me gustaría subrayar que los distintos tipos de saber se constituyen al hilo de *diversos fraccionamientos de la verdad*. El *conocimiento filosófico* expresa el abanico más abierto de verdad, en la medida en que pretende constituirse como camino para la "*sabiduría*" (saber desfraccionado en tiempo, espacio, materia y método). En cambio la técnica -o tecnología-, concreta patrones de "*certeza*" (verdad altamente fraccionada y específica, en materia, método, tiempo y espacio) y seguridad (respecto de la justicia). La ciencia, por su parte, formula *conjeturas* (en suma, produce verdades relativamente recortadas en tiempo, espacio y materia pero, con alto grado de fraccionamiento en cuanto al método).

En relación a los tipos de verdad expresados en los repartos y en el régimen, en las normas y en el sistema me gustaría señalar aún, algunas reflexiones. De todas las clases de saber presentes en la composición de lo

---

<sup>20</sup> V. FEYERABEND, Paul; *La conquista de la abundancia*, trad. R. Molina y C. Mora, Barcelona, Paidós, 2000.

<sup>21</sup> V. POPPER, K; *La lógica... cit.; Conjeturas... cit.*

jurídico, especial atención merecen al menos dos cuestiones: la *legitimación aristocrática* y el *principio de autoridad*, de un lado; y la *cosa juzgada*, de otro. Respecto del primer problema cabe decir que todo el fenómeno jurídico funciona al compás de la atribución de "votos de confianza" otorgados a determinados sujetos o instituciones sobre la base de la calidad de saberes y verdad que utilizan en la producción de fuentes del Derecho. Así pues, en la dinámica actual del derecho continental y anglosajón, suele asignársele altas cuotas de legitimación a abogados, fiscales y jueces, para actuar en la resolución de conflictos en virtud de una supuesta superioridad científica y técnica. Las exigencias derivadas de la aplicación de este criterio se amplifican aún más, en nuestro tiempo, al hilo del desarrollo de carreras de especialización, maestrías y doctorados, a través del los cuales se pretende alcanzar niveles de saber de confiabilidad creciente. Como corolario de la aplicación de estos criterios de legitimación -de corte positivista-, se sustenta y desarrolla el *principio de autoridad*, cuyo uso más frecuente se observa en el conocimiento generado en el marco de la justicia.

La instauración de la *cosa juzgada* por vía jurisprudencial resulta sumamente interesante a nuestro tema, dado que nos otorga un criterio válido de demarcación entre el saber técnico jurídico -o político científico- y el conocimiento científico del Derecho, los cuales, como sabemos hasta ahora se han mostrado confundidos. En otras palabras, el establecimiento de la cosa juzgada pone un límite temporal, espacial y material a la discusión conjetural y a la corroboración de las hipótesis jurídicas planteadas en la litis. De modo tal que el saber producido en una sentencia no apelada, o pronunciada por el último Tribunal habilitado por el sistema, ya no podrá ser revisado por las inconsistencias que no hayan sido detectadas en el proceso de referencia. En el interior de esta cuestión, creo necesario reclamar una cuota de autonomía a favor de la ciencia del Derecho que nos permita diferenciarla de la práctica jurídica, a fin de lograr mejores condiciones para la producción del mundo jurídico. Sobre ello volveremos a la brevedad.

### **3. El aporte de la Historia del Derecho y los problemas de actualidad**

La **Historia del Derecho**, por su parte, nos indica que esta diversidad de saberes no siempre fue tenida en cuenta para la construcción del Derecho como objeto cultural. En efecto, desde la antigüedad a nuestro tiempo, la

composición del Derecho atravesó, al menos **tres etapas**, en las cuales no se ve reflejado el intento por asumir la integración de todos los saberes en su seno. En un primer período, que llega a las puertas de la modernidad, se produce la **elaboración del Derecho como objeto del saber**, separable de otras áreas culturales (tales como la filosofía, la política o la administración). En segundo lugar, se desarrollará el **proceso de sistematización del Derecho**, a la luz de las concepciones gnoseológicas iluministas prevalecientes. Como sabemos, este esfuerzo se verá coronado por la materialización de la idea de sistema en el Código Civil. Mientras que, en último término, esta evolución se cierra con la consideración del Derecho como saber científico, sustentada por la exégesis y la dogmática que llega a nuestros días. En síntesis, desde el siglo diecinueve, toda actividad jurídica será considerada "científica". No obstante la fuerza emotiva de este paradigma, lo cierto es que algunas voces se alzarán en su contra, tales como la de KIRCHMANN, quien en su celebre conferencia "La jurisprudencia no es ciencia", se encargará de poner en tela de juicio esta automática asociación<sup>22</sup>.

Ahora bien, este enfoque científico monopolizador del fenómeno jurídico, **en la actualidad** ha entrado en una profunda crisis; surgida quizás, al abrigo de los cuestionamientos postmodernos a la idea de "razón" y de "verdad". Un síntoma claro de esta situación lo constituye la aparición de la epistemología como rama de la filosofía general. En tanto que, en el campo de lo jurídico, este cambio dio lugar al desarrollo de **paradojas** que muestran las contradicciones internas del discurso científico-jurídico moderno. Una de las paradojas más significativas sobre el tema se manifiesta, en la contraposición de la figura de la cosa juzgada respecto de la concepción científica actual de la verdad conjetural. Si se pretende que la práctica jurídica sea científica, entonces no debería recepcionarse esta institución -según advertimos en el análisis valorativa del problema-. Pero, si se deja de lado la afirmación de científicidad, entonces, es menester construir una nueva idea de ciencia

---

<sup>22</sup> V. **KIRCHMANN, Julio Germán Von**; El carácter a-científico de la llamada Ciencia del Derecho, trd. Werner Goldschmidt, Bs. As., Losada, 1949. O también: La jurisprudencia es ciencia, trad. Antonio Truyol Sierra, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983; **WOLF, Eric**; El carácter problemático y necesario de la ciencia del Derecho, trad. Eduardo A. Vázquez, Bs. As., Abeledo- Perrot, 1962; **ROCHA CAMPOS, Adolfo**; Apuntes para reforzar la científicidad del derecho, en La Ley actualidad, 11 de mayo de 1999; **PECES BARBA, G; FERNÁNDEZ, E.; DE ASIS, R.**; El conocimiento científico del derecho, en "Curso de Teoría del Derecho" 2º Ed., Madrid, Marcial Pons, 2000.

jurídica, que goce de autonomía respecto de aquélla. Lo mismo puede observarse en relación a la vigencia del principio de autoridad.

Otra paradoja relevante en la materia se manifiesta al calor de las exigencias de especialización científica que la postmodernidad impone a los juristas. Por ello, en Argentina, por ejemplo, se han desarrollado desde el '98 a esta parte, una multiplicidad de maestrías y doctorados, que no siempre logran reflejar claros criterios de demarcación entre ciencia y práctica jurídica. En efecto, desde 1998 al 2002, se han aprobado 77 carreras de postgrado (Maestrías y Doctorados) en el marco de la CONEAU<sup>23</sup>. El crecimiento en este sentido ha sido enorme pero, como decíamos hace un momento, el funcionamiento de los mismos no suele mostrar con nitidez la necesidad de ajustar el desarrollo de las tesis a orientaciones metodológicas científicas<sup>24</sup>. Una última paradoja interesante para el debate se presenta cuando advertimos que, si bien la práctica jurídica pretende para sí el título de ciencia, de otro, se excluye a los investigadores de carrera (pertenecientes al CONICET o CIUNR, etc.) de los colegios profesionales del Derecho.

En función de todo lo expuesto, me parece conveniente postular la tesis en favor del reconocimiento de la autonomía de la ciencia, a fin de separar su desarrollo de los otros órdenes de producción normativa. La construcción de una ciencia del derecho que cuente con esta cuota de independencia respecto de los otros grados del saber nos revela, a su vez, varios tópicos sobre los cuales se tendrá que trabajar. Así, por ejemplo, llama nuestra atención sobre la necesidad de distinguir funciones y metas en la producción del saber jurídico. Sobre la exigencia de desarrollar una ciencia jurídica "conjetural", "neutral" respecto de la práctica y la política jurídica, y libre del principio de autoridad y cosa juzgada. Sobre la necesidad de reconocer la importancia de la práctica jurídica en tanto quehacer político científico y técnico. Tanto como respecto de la oportunidad de establecer puentes de interacción entre la ciencia jurídica y la técnica y política científica de los tribunales. Ello podría realizarse, verbigracia, incorporando la actuación de los investigadores de carrera en los colegios de profesionales del Derecho, bajo un estatuto especial que contemple

---

<sup>23</sup> Información extraída de Internet en la página: [www.coneau.gov.ar](http://www.coneau.gov.ar), del 10 de octubre de 2002

<sup>24</sup> Esta afirmación la sustento en función de lo observado en las clases que imparto sobre Epistemología, Metodología y Taller de Tesis.

la incompatibilidad de cargas y tareas con el ejercicio del litigio. Para finalizar, entiendo también que mediante esta demarcación de áreas del saber, será posible todavía, mejorar los mecanismos judiciales de control de calidad del mundo jurídico, haciendo del Derecho un concepto pluralista e integrado.

Entre las exigencias metodológicas que pueden derivarse de esta tarea de demarcación habrá que considerar, al menos, tres cuestiones. *Problemas conceptuales* de los grados del saber (históricos y actuales). *Problemas operacionales*, derivados de la especificación de los sujetos y funciones (campos de acción) de cada grado del saber, de los fines y de los métodos e instrumentos de construcción. Y, por último, problemas sistémicos que se pondrán de manifiesto a la hora de procurar la integración de los saberes diversos.

#### **4. Conclusiones**

En este trabajo se pretendió sostener los tópicos que se enuncian a continuación a modo de síntesis:

- El Derecho se constituye al hilo de todos los tipos de saber: científico, técnico, filosófico, empírico o popular.

- De modo tal que: no es posible afirmar con la dogmática jurídica que “todo el derecho sea ciencia”.

- La pregunta en torno a concepto de Derecho, se torna entonces necesaria, al hilo de los tipos de saberes diversos

- Ahora bien, para responder a esta pregunta es necesario distinguir, y demarcar los campos del saber a fin de observar cómo contribuyen a la configuración del Derecho.

- En el marco de la teoría pluralista es posible advertir la presencia de algunos indicadores de delimitación. Ello se expresan tanto en el plano normológico (respecto de fuentes y competencias sobre las cuales se atribuye saber o ignorancia, verdad o falsedad); como en la dimensión sociológica (a través de las observaciones de los sujetos funciones, objeto, formas, razones, clases de

reparto realizados. Así como también respecto del orden o desorden manifiesto; y en el ámbito de la axiología jurídica. En esta línea de análisis, se observó en particular, el impacto que los criterios de legitimación aristocráticos y el principio de autoridad, de un lado y la figura de la cosa juzgada, de otro, generan en especial en torno al paradigma dogmático de la ciencia jurídica.