

¿DE VERAS EXISTE LA CIENCIA DEL DERECHO?

CARLOS BLANCO LOZANO*

I. PLANTEAMIENTO

Podríamos haber puesto por título a las presentes reflexiones que nos ocupan: *¿Existe la ciencia del Derecho?*

No obstante, ello hubiera resultado, ya de entrada, excesivamente obvio, y cualquier lector asiduo de estas lides nos hubiera podido contestar:

Claro que existe la ciencia del Derecho. El Derecho se estudia en las Universidades, por Áreas de conocimiento y asignaturas, que imparten Catedráticos y Profesores. Se conceden Becas de Investigación para el estudio del Derecho y se realizan cientos de Tesis Doctorales cada año sobre temas jurídicos. Existen no pocas Academias jurídicas en prácticamente todos los países civilizados. Los Tratados y Manuales jurídicos se cuentan a millares a lo largo de la historia, a decenas de miles las monografías, y en cuanto a los artículos doctrinales, se habrán escrito millones en infinidad de revistas científicas distribuidas a lo largo y ancho del orbe. ¿A qué viene preguntar ahora si existe la ciencia del Derecho? ¿Es que no se ve claramente por todo esto que sí?

Tal hubiera sido la respuesta de cualquier iniciado en el Derecho. Y no le faltaría, ciertamente, razón. Las apariencias son claras: existe un cuerpo de doctrina jurídica desde hace, cuando menos, dos mil quinientos años. Existe, por tanto, *formalmente*, una actividad de estudio del Derecho tan antigua como la propia civilización judeocristina y romana. Aparente y formalmente, pues, *existe* la ciencia del Derecho.

Por eso, tomando como base dicho punto de partida, el de aceptar la existencia *consensuada, aparente y formal* de la ciencia del Derecho, hemos preferido titular nuestra reflexión con una interrogante más incisiva, con una segunda pregunta que ponga en cuestionamiento tal respuesta inicial:

¿De veras existe una ciencia del Derecho?

Y es que, por extraño que parezca a estas alturas, no han faltado quienes, siendo juristas, han negado, a pesar de las apariencias y formalismos, la científicidad del Derecho, y lo han hecho amparándose en motivos que, como iremos viendo en las páginas siguientes, probablemente sean en el momento presente más palpables que nunca.

II. LOS PARÁMETROS CIENTÍFICOS

Obviamente, el punto de partida para determinar si el estudio del Derecho puede considerarse o no ciencia, no ha de ser otro que el de determinar cuál es el concepto de *ciencia*.

Sólo cuando hayamos definido y caracterizado a la ciencia, procederá preguntarse, lógicamente, si la del Derecho lo es o no lo es.

* Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal en la Universidad de Sevilla, España.

Entre otras acepciones del término, el lenguaje común ofrece las siguientes definiciones acerca de lo que es la *ciencia*:

-*Conocimiento cierto de las cosas por sus principios y causas*¹.

-*Cuerpo de doctrina metódicamente formado y ordenado, que constituye un ramo particular del saber humano*².

-*Saber o erudición*³.

Partiendo de tales premisas gramaticales, veamos ahora algunos conceptos particulares propuestos por los autores acerca de la definición científica.

HERNÁNDEZ MARÍN, verbigracia, ha conceptualizado la ciencia en cuanto *sistema de enunciados asertivos verdaderos*⁴.

Otros, como LARENZ, definen la ciencia a modo de *actividad intelectual y planificada dirigida a la adquisición de conocimientos*⁵.

LATORRE, por su lado, se refiere a *todo tipo de reconocimiento racional y sistemático de un sector de la realidad natural, social o cultural*⁶.

TAFT y ENGLAND, asimismo, señalan que *la ciencia persigue la explicación de los fenómenos que constituyen su objeto*⁷.

Tampoco han faltado quienes, por contra, han abandonado la esperanza de hallar un concepto uniforme y característico de ciencia, ante las profundas diferencias y marcadas características propias de cada disciplina. Tal ha sido el caso de NINO:

“Ni la observación, ni la generalización, ni el uso hipotético deductivo de aserciones, ni la mensura, ni la utilización de instrumentos, ni la construcción, ni todos ellos juntos, pueden ser tenidos como esenciales para la ciencia. Porque se pueden encontrar ramas científicas en donde no se usan esos criterios o tienen poca influencia. La astronomía no hace experimentación, las matemáticas no hacen observación, la astronomía es dudosamente descriptiva, la arqueología raramente recurre a mensuras, muchas taxonomías no necesitan generalizaciones abstractas, y la biología con gran esfuerzo está comenzando apenas a utilizar la idealización matemática y la generalización. Los caracteres mencionados no son ni necesarios ni suficientes, pero pueden estar presentes en mayor o menor grado y contribuir a garantizar lo que reconocemos como científico. Su desaparición conjunta y remueve de una actividad el carácter científico; su presencia en alto grado crea condiciones reconocidas como preminentemente científicas. Esta línea de pensamiento nos obliga a abandonar la búsqueda de una esencia intemporal e inmutable en favor de un sistema de criterios interactuantes”⁸.

Desde este punto de vista que defiende entre otros NINO, no quedaría más remedio que abandonar la tarea de averiguar si el estudio del Derecho es ciencia, ya que, en puridad, la ciencia como tal no existiría, al no poderse encontrar caracteres homogéneos en los diversos ámbitos de estudio de la realidad.

Si persistimos, por tanto, en nuestra interrogante *¿De veras existe la ciencia del Derecho?* hemos de rechazar, no obstante, esta última postura escéptica y aceptar, en consecuencia, la existencia de la ciencia como tal.

De este modo, y conforme a las precedentes consideraciones, entendemos que la ciencia puede definirse así:

Conjunto ordenado de saberes, conocimientos y contenidos que interpreta, sistematiza y explica su objeto de estudio, al tiempo que trata de hallar soluciones óptimas a los problemas planteados en el seno del mismo.

¹ Real Academia Española (en adelante, RAE), *Diccionario de la lengua española*, voz *Ciencia*.

² *L.u.c.*

³ *L.u.c.*

⁴ HERNÁNDEZ MARÍN, *Teoría general del Derecho y de la ciencia jurídica*, 1989, p. 455.

⁵ LARENZ, *Metodología de la ciencia del Derecho*, trad. de GIMBERNAT ORDEIG, 1966, p. 16.

⁶ LATORRE, *Introducción al Derecho*, 1969.

⁷ TAFT/ ENGLAND, *Criminology*, 1964, p. 12.

⁸ NINO, *Introducción al análisis del Derecho*, 1983, pp. 318 s.

III. LOS QUE NIEGAN

Previamente acotados ya los caminos por los que debe regir una disciplina para poder ser considerada científica, procede ahora ahondar en el pensamiento de los que le niegan al estudio del Derecho tal categoría.

En efecto, no han faltado, por extraño que pueda parecer, autores *doctrinales* que han negado el carácter científico a las disciplinas que estudian el Derecho o, lo que es lo mismo, han venido a poner en solfa, como decimos, la propia existencia de la ciencia del Derecho.

La voz más célebre y que, además, puede considerarse a modo de punto de partida de tales posicionamientos, es la del fiscal prusiano VON KIRCHMANN, que formuló su teoría en la clásica conferencia impartida en 1847, y publicada un año después bajo el título *La jurisprudencia no es ciencia*⁹.

Los argumentos que maneja VON KIRCHMANN para negar el carácter científico a la *jurisprudencia* (entendido este término en su acepción de *estudio del Derecho*) parten de una idea básica: el carácter efímero, caduco y cambiante de todo Ordenamiento jurídico.

El autor resume este concepto en una frase desoladora para cualquier autor o recopilador jurídico: *tres palabras rectificadoras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura*¹⁰.

Así, *lo que el celo y la intuición de siglos edificaron no tiene un solo día la seguridad de que no se descubra algún viejo pergamino que destruya su fábrica de arriba a abajo*¹¹.

En efecto, señala VON KIRCHMANN que cuando el estudio del Derecho “tras largos años de esfuerzo, ha logrado encontrar el concepto verdadero, la ley de una institución, hace ya tiempo que el objeto se ha transformado. La ciencia llega siempre tarde en relación con la evolución progresiva; no puede nunca alcanzar la actualidad. Se parece al viajero en el desierto: divisa lejos opulentos jardines, ondulantes lagos; camina todo el día y a la noche está todavía alejado de él como por la mañana. Desde los tiempos de Goethe se ha pretendido corregir muchas cosas; y sin embargo, sigue siendo verdadera la burla de sus Mefistófeles. El Estado griego sólo fue comprendido cuando ya había periclitado. La ciencia de las instituciones rígidas del Derecho romano no fue completa sino cuando el *Ius gentium* ya las hubo desplazado. El espíritu y la excelencia de la constitución del imperio germánico no fueron reconocidos hasta que Napoleón hubo borrado sus últimas huellas. Este es el primer defecto fundamental del que sufre la ciencia jurídica, y de él nacen consecuencias múltiples que obstaculizan su camino”¹².

De este modo, para el citado autor, la ciencia del Derecho queda siempre abocada al fracaso del estudio de instituciones pretéritas, con lo que, ante el *escapismo* de su propio objeto, pierde su propio carácter científico:

“Cuan mejor sería la situación de la ciencia jurídica si, como las ciencias naturales, pudiese encararse con su objeto directamente. Este lastre de fenómenos pasados absorbe gran cantidad de las mejores fuerzas. El mal es tanto más grave cuanto que las fuentes del Derecho extinguido brotan pobres y flacas”¹³.

Así la cosas, la eficacia de la elucubración jurídica queda, por lo demás, anulada para VON KIRCHMANN, que no parece tampoco dejar bien parados los esfuerzos doctrinales de unos juristas a los que él compara a los mismos *cuervos*:

“Ese tan ponderado perfeccionamiento del Derecho por los juristas, del que vemos hablan ahora todos los manuales, sólo se refiere a la filigrana del detalle nimio. Poner los cimientos y levantar energicamente el edificio nuevo no pueden hacerlo los juristas. Pero una vez terminada la obra, cuando las columnas la sustentan ya, entonces acuden como los cuervos, a millares, se meten en todos los rincones y miden los límites y dimensiones por pulgadas y líneas, y pintan y adornan el noble edificio hasta el punto de que ni el príncipie ni el pueblo reconocen ya apenas su propia obra”¹⁴.

⁹ Vid. VON KIRCHMANN, *La jurisprudencia no es ciencia*, trad. de TRUYOL, 1961, pp. 29 ss.

¹⁰ VON KIRCHMANN, *La jurisprudencia no es ciencia*, cit., p. 54.

¹¹ VON KIRCHMANN, *La jurisprudencia no es ciencia*, cit., pp. 44 s.

¹² VON KIRCHMANN, *La jurisprudencia no es ciencia*, cit., pp. 40 s.

¹³ VON KIRCHMANN, *La jurisprudencia no es ciencia*, cit., p. 45.

¹⁴ VON KIRCHMANN, *La jurisprudencia no es ciencia*, cit., pp. 82 s.

El eco de las duras palabras de VON KIRCHMANN ha persistido en el tiempo. Así, voces más actuales también se han alzado para negar el carácter científico a la jurisprudencia, como la de HERNÁNDEZ MARÍN¹⁵.

Este último autor, sobre la base filosófico-metodológica propuesta por BUNGE¹⁶, califica a la ciencia del Derecho a modo de *pseudociencia*, al no poder encajarla en ninguno de los dos géneros propiamente científicos, esto es, ni en las ciencias *factuales* (como astronomía, biología, economía, geología, lingüística, psicología, química, sociología, etc.), ni en las *formales* o *abstractas* (como lógica o matemáticas).

IV. LOS QUE AFIRMAN

En cuanto a la citada opinión de HERNÁNDEZ MARÍN, entendemos que carece de fundamento suficiente para negar el carácter científico del estudio del Derecho. En efecto, la circunstancia de que la pretendida ciencia del Derecho sea distinta o diversa de otras ramas del conocimiento no anula, por sí sola, su carácter científico; más bien al contrario: puede llegar a afirmarlo al asentar su propia identidad y esencia.

Por lo que respecta a la demoleadora crítica de VON KIRCHMANN a la doctrina jurídica ha sufrido, a su vez, duras críticas por parte de los juristas.

Así, HERNÁNDEZ GIL se refiere a la aportación de VON KIRCHMANN a modo de *trivialización pseudopolítica de un problema no captado*¹⁷.

En efecto, para HERNÁNDEZ GIL, la *movilidad* del Derecho no justifica en modo alguno la negación del carácter científico a su estudio, antes bien al contrario:

“Aunque las leyes o reglas en concreto sean totalmente variables y, en efecto, varían, y aunque haya variación del Derecho mismo, con la sola variación del objeto, ni está dicho todo lo que cabe decir sobre la misma ni se puede descartar el carácter científico del tratamiento del Derecho ni, en general, la condición de ciencia en cualquier ámbito del saber. La movilidad del objeto no hace anticientífico o acientífico el conocimiento. La afirmación contraria es tan absurda como si en la física la conversión de la materia en energía pudiera comprometer su rango científico. En todos los dominios del saber el estatismo de las *cosas*, según la vieja concepción naturalística, ha ido siendo reemplazado por el dinamismo de las funciones y de las relaciones. La ciencia jurídica podría dejar de serlo si no estuviera en condiciones de explicar la movilidad de su objeto y de acoplarse a ella; pero entonces el no ser ciencia no procedería de la variación, sino de otro tipo de inaptitudes o de condicionamientos (...) Si la ciencia jurídica tuviera que pagar como precio de su científicidad la invariación de su objeto, indiscutiblemente no sería ciencia; mas no lo sería tampoco ninguna otra actividad cognoscitiva”¹⁸.

Y es que, en efecto, la tesis de VON KIRCHMANN se nos antoja a nosotros también desmesurada. Negar a la jurisprudencia su carácter científico por la caducidad de su objeto es tanto como negarle el carácter científico también a otras disciplinas, como la historia. Dicho autor devora, de un plumazo, la validez de prácticamente todas las ciencias sociales, lo cual no parece admisible.

Además, su propia percepción de la caducidad del Derecho tampoco nos parece real. El Derecho cambia, ciertamente, esto es, *evoluciona*, pero cualquier estudio de una institución de Derecho vigente sigue siendo *actual* en tanto en cuanto no se produzca el cambio legislativo, el cual puede tardar años, o incluso décadas, en llegar.

Asimismo, la consideración de que *tres palabras rectificadoras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura* resulta en nuestra modesta opinión exagerada, ya que algunas cosas cambian en todo sistema jurídico, pero muchas otras perduran, y el conocimiento de las mismas y de sus deficiencias es, precisamente, lo que hace evolucionar el Derecho.

¹⁵ Vid. HERNÁNDEZ MARÍN, *Teoría general del Derecho y de la ciencia jurídica*, cit., pp. 455 ss.

¹⁶ BUNGE, *Treatise on basic philosophy*, t. VI, *Epistemology and Methodology II: understanding the world*, 1983, pp. 223 ss.

¹⁷ HERNÁNDEZ GIL, *Juristas españoles de nuestro tiempo*, 1973, p. 13.

¹⁸ HERNÁNDEZ GIL, *Juristas españoles de nuestro tiempo*, cit., pp. 15 s.

Tampoco parece ajustada a la realidad la visión de VON KIRCHMANN acerca de la labor doctrinal, que lejos de enrevesar y enrarecer el sistema jurídico, aspira -cuando menos- precisamente todo lo contrario, esto es, interpretarlo, explicarlo, sistematizarlo, aclararlo y mejorarlo.

En efecto, como ha destacado LATORRE, la relación entre evolución legislativa y labor doctrinal es innegable:

“En realidad, cuando se habla del progreso de la ciencia jurídica, habría que pensar especialmente en la forma en que gracias al desarrollo de esos métodos de análisis, el jurista es capaz de enfrentarse con nuevos problemas y realidades partiendo de un Derecho que inevitablemente va quedando rezagado frente a la evolución social. Es decir, en la medida en que ayuda por su labor crítica y por su pensamiento constructivo a hacer evolucionar el Derecho, ajustándolo a las nuevas circunstancias sociales. Una ciencia jurídica no progresiva será precisamente la que no haga esto, la que permanezca sujeta servilmente al Derecho vigente y sorda ante las nuevas exigencias que se manifiestan en la comunidad en que desenvuelve su actividad”¹⁹.

V. LA AFIRMACIÓN

Propuesto el concepto de ciencia, y rechazadas -ante sus propias contradicciones- las opiniones contrarias a la científicidad del Derecho, no nos queda más remedio que aceptar, aun cuando sea *forzadamente* ante el fracaso de las posturas que lo niegan, que *de veras existe la ciencia del Derecho*.

Así pues, entendemos que la ciencia jurídica es plenamente *científica* -valga la redundancia-, precisamente *por ajustarse al propio concepto de lo que es ciencia*, por más que pueda presentar caracteres particulares y diferenciadores frente a otras disciplinas.

VI. EL CONCEPTO

En nuestra opinión y al hilo de las precedentes consideraciones, puede definirse la ciencia del Derecho en cuanto:

Conjunto ordenado de saberes, conocimientos y contenidos que estudia, analiza, interpreta, sistematiza, aclara, explica y trata de hallar soluciones óptimas a los problemas planteados en el seno del Ordenamiento jurídico.

Asimismo se han venido elaborando, por parte de la doctrina, toda una suerte de conceptos *caracterizadores* de la ciencia del Derecho, conceptos que hacen hincapié en las particularidades que marcan la identidad y fijan la naturaleza de esta ciencia.

Así, verbigracia, para MORILLAS CUEVA, se trata de una ciencia *cultural, empírico-social, valorativa y normativa, que supone un saber práctico que tiene por objeto de estudio el conocimiento del Derecho positivo* ²⁰.

A nuestro entender, y siguiendo esta línea, la ciencia del Derecho puede caracterizarse en cuanto ciencia *del espíritu, social, cultural, jurídica, relativamente normativa, valorativa, hermenéutica, metodológica, crítica, inexacta y teleológica*.

VII. LOS CARACTERES

1. ESPIRITUALIDAD

Por más que la clásica distinción entre ciencias *de la naturaleza* y ciencias *del espíritu* se halla en entredicho desde hace ya varias décadas por algunos sectores de la filosofía de la ciencia -con autores

¹⁹ LATORRE, *Introducción al Derecho*, 1969, pp. 125 s.

²⁰ Cfr. MORILLAS CUEVA, *Metodología y ciencia penal*, 1990, p. 39.

tan autorizados como HABERMAS²¹-, lo cierto es que parece seguir siendo muy útil esta arraigada diferenciación.

Conforme a la misma, y siguiendo la clasificación de GALDAMER, son ciencias *naturales* aquellas que se ocupan de hechos propios de la realidad empírica, mientras que son ciencias *espirituales* las que tienen por objeto el análisis de la vida humana desde la propia comprensión del mundo interior de la persona²².

Así, la ciencia del Derecho se encuadra dentro de estas últimas, por ser su objeto de estudio, en último término, el actuar humano, al que se somete a un criterio valorativo de juicio²³.

2. SOCIALIDAD

El Derecho es, ante todo, un *proyecto social*, esto es, un programa para la coexistencia pacífica de los seres humanos²⁴. De ahí la tan reiterada visión del Derecho a modo de *instrumento de control social*²⁵.

El carácter social de la vida humana, de la convivencia en suma, impregna por tanto de lleno al Derecho, en cuanto mecanismo regulador de la misma: el Derecho se ocupa de las relaciones entre los hombres.

La consecuencia de ello en el plano metodológico y científico ha sido expuesta, entre otros, por ELÍAS DÍAZ: *la ciencia del Derecho es así efectivamente una ciencia social*²⁶.

3. CULTURALIDAD

La cultura puede definirse como el *conjunto de modos de vida y costumbres de los hombres*²⁷.

El Derecho, por tanto, es una obra cultural, producto de las concepciones, reglas, valores y particulares modos de vida de cada sociedad y época, que se plasman normativamente.

La ciencia del Derecho se erige así también, al igual que su propio objeto, en cuanto ciencia cultural²⁸.

4. JURIDICIDAD

Puesto que la ciencia del Derecho tiene por objeto de estudio el Ordenamiento, es claro que se trata de una ciencia netamente jurídica.

Por más que no hayan faltado corrientes a lo largo de la evolución de las ciencias jurídicas, como el positivismo empírico²⁹ o la *nueva Defensa social*³⁰, que hayan querido poner en solfa tal realidad, lo cierto es que no se puede negar lo innegable: se quiera o no se quiera aceptar, toda ciencia del Derecho es, por esencia y antonomasia, una ciencia jurídica.

5. ¿NORMATIVIDAD?

Si bien es cierto que toda ciencia del Derecho es una ciencia jurídica, no todas las ciencias jurídicas son, sin embargo, *normativas*.

En efecto, disciplinas tales como la filosofía del Derecho, la sociología jurídica o la historia del Derecho no gozan, *stricto sensu*, de dicho carácter *normativo*, por cuanto su objeto de estudio no son *normas concretas del Derecho positivo vigente*.

Por eso hemos caracterizado a la ciencia del Derecho como *relativamente* normativa.

²¹ Vid. HABERMAS, *La lógica de las ciencias sociales*, 1988, pp. 80 ss.

²² Cfr. GALDAMER, *Verdad y método*, 1988, pp. 31 ss.

²³ Vid. MORILLAS CUEVA, *Metodología y ciencia penal*, cit., pp. 36 ss.

²⁴ Cfr. BLANCO LOZANO, *Derecho penal. Parte general*, 2003, p. 107.

²⁵ Cfr. COHEN, *Visiones de control social*, 1988, pp. 71 ss.

²⁶ DÍAZ, *Sociología y filosofía del Derecho*, 2ª edic., 1980, p. 70.

²⁷ Cfr. RAE, *Diccionario de la lengua española*, cit., voz *Cultura*.

²⁸ Cfr. MORILLAS CUEVA, *Metodología y ciencia penal*, cit., p. 38.

²⁹ Vid. BLANCO LOZANO, *Derecho penal. Parte general*, cit., pp. 154 ss.

³⁰ Vid. BLANCO LOZANO, *Derecho penal. Parte general*, cit., pp. 157 s.

6. VALORATIVIDAD

Como ha destacado POLAINO NAVARRETE, *la ciencia jurídica es eminentemente valorativa*³¹. Este carácter *valorativo* de la ciencia jurídica le viene ya de su propio objeto de estudio, el Derecho.

En efecto, todo Derecho es valorativo, y lo es además en todo momento. Tanto en la elaboración de la norma por parte del legislador, como en su interpretación por parte de los destinatarios de la misma, como en su aplicación a cargo de los Tribunales de Justicia, el proceso jurídico reviste siempre una esencial carga de ponderación a la hora de adoptar soluciones válidas y justas.

Y es que la propia Justicia, a fin de cuentas, no es sino valoración.

7. HERMENÉUTICA

La hermenéutica es el *arte de interpretar textos*³².

La ciencia del Derecho, por tanto, presenta un claro y marcado carácter hermenéutico, por cuanto su objeto de estudio, el Derecho, se presenta como un conjunto de textos, articulados en un determinado lenguaje³³, a los que hay que someter a análisis, interpretación, sistematización y crítica.

Este indudable carácter hermenéutico de la ciencia jurídica ha sido subrayado, entre otros muchos, por autores como ANTOLISEI³⁴, PETROCELLI³⁵ o BACIGALUPO ZAPATER³⁶.

8. METODOLOGISMO

Toda ciencia que se precie de serlo es, en esencia, *metodológica*.

No está de más, en todo caso, hacer expresa mención de este carácter en el caso de la ciencia jurídica³⁷.

El *metodologismo* inherente al Derecho puede sintetizarse, con RODRÍGUEZ DEVESA y SERRANO GÓMEZ, en torno a los siguientes momentos:

- a) La *creación* de la norma.
- b) El *conocimiento* del Derecho vigente.
- c) La *aplicación* de la norma al caso concreto.
- d) La *enseñanza* del Derecho³⁸.

La ciencia jurídica debe proyectar su estudio y ejercicio, en consecuencia, sobre estos cuatro momentos fundamentales vertebradores de la *vida* del Derecho.

9. CRÍTICA

Puesto que el Derecho es un proyecto que aspira al ideal de Justicia, toda ciencia del Derecho ha de ser, como ya manifestara NUVOLONE³⁹, *crítica*.

En efecto, la ciencia del Derecho no sólo se encarga del estudio, análisis, interpretación y sistematización del Derecho positivo vigente, sino que, además, trata de mejorarlo, *optimizarlo* desde el punto de vista de la justicia y la eficacia.

³¹ Cfr. POLAINO NAVARRETE, *Derecho penal, Parte general*, t. I, *Fundamentos científicos del Derecho penal*, 4ª edic., totalmente renovada y actualizada, con la colaboración de POLAINO-ÓRTS, 2001, p. 73.

³² Cfr. RAE, *Diccionario de la lengua española*, cit., voz *Hermenéutica*.

³³ Vid. el estudio de la problemática del lenguaje en relación con los conceptos jurídicos que realiza VIVES ANTÓN, en COBO DEL ROSAL (dir.), *Comentarios al Código penal*, t. I, 1999, pp. 495 ss.

³⁴ ANTOLISEI, *Per un indirizzo realistico nella scienza del Diritto penale*, en *RIDP*, 1937, pp. 121 ss.

³⁵ PETROCELLI, *Per un indirizzo italiano nella scienza del Diritto penale*, en *RIDP*, 1941, pp. 14 s.

³⁶ BACIGALUPO ZAPATER, *La ciencia del Derecho penal entre el ideal científico de las ciencias naturales y el de las ciencias del espíritu*, en *VVAA, Criminología y Derecho penal al servicio de la persona, Libro-Homenaje al Profesor Antonio Beristain*, 1989, pp. 463 s.

³⁷ Vid., por todos, POLAINO NAVARRETE, *Metódica jurisprudencial en el Derecho penal*, en *DJ*, 1977, pp. 337 ss.

³⁸ RODRÍGUEZ DEVESA/ SERRANO GÓMEZ, *Derecho penal español, Parte general*, 18ª edic., 1995, pp. 45 ss.

³⁹ Vid. NUVOLONE, *Introduzione an un indirizzo critico nella scienza del Diritto penale*, en *RIDP*, 1949, pp. 379 ss.

Y tal aspiración sólo puede alcanzarse con la aplicación de un método crítico: se trata de buscar las deficiencias y lagunas legales donde las haya y de aportar soluciones, de ofrecer propuestas razonadas y técnicamente fundadas de mejora al legislador, a los operadores jurídicos y a los Jueces y Tribunales.

La ciencia jurídica, en última instancia por tanto, trata también de perfeccionar su propio objeto: el Derecho⁴⁰.

Sólo así puede conseguirse el encomiable ideal en su día propuesto ya por VON LISZT: *la mejora del ser humano, del individuo y de la sociedad*⁴¹.

10. INEXACTITUD

De la propia definición y objeto de la ciencia jurídica se infiere el carácter abierto, evolutivo, flexible, y en suma, relativo, de la misma⁴².

TORÍO LÓPEZ han sintetizado esta caracterización de la ciencia jurídica en un rasgo: *inexactitud*.

Así, para el citado autor se trata de “una ciencia en cuanto reflexión exacta, sino constitutivamente inexacta, imprecisa, flexible y abierta, referida a fines y a valores. Esto explica los cambios sincrónicos y diacrónicos del pensamiento jurídico”⁴³.

11. TELEOLOGÍA

Como ha señalado GIMBERNAT ORDEIG la ciencia jurídica “nos debe enseñar lo que es debido en base al Derecho; hacer posible, por consiguiente, al señalar límites y definir conceptos, una aplicación segura y calculable del Derecho, sustraerle a la irracionalidad, a la arbitrariedad y a la improvisación”⁴⁴.

También ZAFFARONI se hace eco de los fines de tal ciencia, que sintetiza en uno fundamental: *hacer segura* para el individuo la aplicación del Derecho⁴⁵.

La seguridad jurídica se alza así para este autor como cometido esencial de la labor científico-jurídica, la cual debe consecuentemente proporcionar un sistema de proposiciones, ideas o criterios jurídicos conforme al cual puedan resolverse de manera lógica, y no arbitraria, los conflictos planteados⁴⁶.

La ciencia del Derecho, pues, debe desarrollar un sistema homogéneo y de general validez en orden a la interpretación y aplicación del Derecho vigente.

VIII. EN BUSCA DEL MÉTODO

Encontrados, pues, los caracteres esenciales de la ciencia jurídica -y hallándose entre ellos, precisamente, el metodológico- nos falta todavía, para verificar si *de veras* contemplamos una disciplina realmente *científica*, encontrar nada más y nada menos que el método inherente a la misma.

Es aquí, probablemente, donde comienzan los aspavientos y sinsabores para los defensores de la *material* y *real* -que no sólo *aparente* y *formal*- científicidad del Derecho.

Y es que en el análisis, sistematización y crítica del Derecho convergen toda una serie de factores que escapan a la propia norma, que proceden de ámbitos diversos de la realidad y que son susceptibles de posicionamientos científicos variados a la hora de encararlos.

⁴⁰ Vid. NUVOLONE, *I fini e i mezzi nella scienza del Diritto penale*, en RIDP, 1948, pp. 38 ss.

⁴¹ VON LISZT, *La idea del fin en el Derecho penal. Programa de la Universidad de Marburgo*, Introducción y nota biográfica de ZUGALDÍA ESPINAR, trad. de PÉREZ DEL VALLE, 1995, p. 43.

⁴² Vid. MENGANI, *Dogmatica giuridica*, en EGT, vol. XII, 1989, pp. 274 ss.

⁴³ TORÍO LÓPEZ, *Racionalidad y relatividad en las Teorías jurídicas del delito*, en ADPCP, 1989, pp. 409 ss.

⁴⁴ GIMBERNAT ORDEIG, *¿Tiene un futuro la dogmática jurídico-penal?*, en GIMBERNAT ORDEIG, *Estudios de Derecho penal*, 3ª edic., 1990, p. 158.

⁴⁵ ZAFFARONI, *Teoría del delito*, 1973, p. 28.

⁴⁶ Vid. ZAFFARONI, *l.u.c.*

Así, ya a principios del siglo XX un autor de la talla de ALIMENA proclama que *a nosotros nos corresponde la tarea de integrar la exigencia jurídica con la exigencia psicológica y sociológica*⁴⁷.

¿Qué método pues caracteriza a la ciencia del Derecho: el estrictamente normativo, el psicológico, el sociológico, o es que ALIMENA se queda corto y caben todavía más?

ARTURO ROCCO, en efecto, por la misma época que ALIMENA, se refiere a la presencia de más métodos científicos en el seno de la disciplina jurídica que vienen a agravar el problema del confusionismo y que restan a la ciencia jurídica operatividad e identidad sustancial: métodos filosóficos, metafísicos, escolásticos, políticos, biológicos, psicológicos, sociológicos..., y todo ello sin orden, concierto ni acuerdo.

“Por momentos -se queja ROCCO- todavía se navega en pleno Derecho *natural* o *racional* o *ideal*, complaciéndose en ejercicios académicos empapados aún de Metafísica y de Escolástica; por momentos, en cambio, se detiene uno en medio de un cúmulo de fluctuantes conceptos políticos que, puestos al servicio de las tesis más dispares, hacen perder, naturalmente, el tiempo que reclaman para su estudio; por momentos se corre detrás de inasequibles conceptos biológicos o psicológicos o sociales, que cuando, precisamente, son verdaderos y fundados -y están muy lejos de serlo siempre, no sirven para nada, separados de la investigación jurídica. Y constantemente se abandona al desenfrenado deleite de la crítica legislativa y de la reforma de las leyes penales vigentes; a una crítica que en sus inmoderadas tendencias reformadoras, no encuentra límites, que a menudo incluso desconoce la ley antes de criticarla, y que pretende sacudir, desde su base, casi todo el Derecho constituido”⁴⁸.

Otros autores, sin embargo, se mantenían -acaso pecando de excesiva ingenuidad- en la esperanza de que el tiempo y acabaría puliendo las divergencias metodológicas y el consenso terminaría por imponerse. Así, también a principios de la pasada centuria declaraba el singular DORADO MONTERO:

“En el orden del pensamiento sucede exactamente lo mismo que en el de la naturaleza, esto es, que aun originándose en sitios distintos y apartados entre sí, teniendo diferente fuerza, atravesando valles y terrenos diversos, siempre las corrientes tienen un mismo origen primero o causa fundamental y un mismo punto de mira, un mismo término. Sean estas corrientes terrestres o subterráneas, más o menos caudalosas, impetuosas o tranquilas, ora marchen por entre malezas y breñales, semiocultas, semimanifestas, ora por campo llano y abierto, lo cierto es que todas, sin la menor excepción, reconocen una única causa primordial y tienden a conseguir la misma meta. Ignoradas unas de otras en su origen; juzgándose autóctonas, van aproximándose mutuamente sin saberlo, a medida que descienden por los cauces que ha hallan formados o que van ellas mismas cavándose, hasta que, no bien han corrido cada cual un pequeño territorio, se encuentran, sin haberse buscado”⁴⁹.

El pensamiento jurídico, sin embargo, lejos de seguir la ansiada dirección de unificación esperada por DORADO MONTERO, se hacía más y más dispar en materia metodológica conforme avanzaban los años veinte del *novecento*, época convulsa y novedosa en todos los órdenes culturales y, por supuesto, también en el Derecho.

Así, y por citar un ejemplo, ya en plena efervescencia del movimiento fascista resurgen en Europa con singular fuerza las corrientes *empíricas* en la metodología del Derecho, con autores que, como MONTALBANO, abogan por un método plenamente experimental para la ciencia jurídica, la cual por tanto debería nutrirse exclusivamente de las aportaciones de la antropología, la sociología y biología, perdiendo así su propia esencia *jurídica*⁵⁰.

Se trataba, pues, a toda costa, en medio de este *caos* de posturas divergentes, de hallar un método que caracterizara a la ciencia jurídica, la hiciera operativa y eficaz para el cumplimiento de sus objetivos y, en suma, de identificarla como *verdadera* ciencia.

⁴⁷ ALIMENA, *Note filosofiche di un criminalista*, 1911, pp. 295 s.

⁴⁸ ROCCO, *Il problema e il metodo della scienza del Diritto penale*, en *RIDPP*, 1910, p. 266.

⁴⁹ DORADO MONTERO, *Estudio crítico*, en GAROFALO, *Indemnización a las víctimas del delito*, trad. de DORADO MONTERO, s.f., pp. 15 s.

⁵⁰ MONTALBANO, *La Scuola penale empirica, (Filosofia, chiriamenti, lineamenti, postille)*, 1937, pp. 23 ss.

IX. EL MÉTODO HALLADO

Es el propio ROCCO el que, con acierto y lucidez, en su célebre conferencia pronunciada en la Universidad de Sassari, sienta las bases para salir de la encrucijada. Para ello, proclama en primer lugar que “toda ciencia tiene su técnica particular, y por técnica se entiende el conjunto de aquellos medios, de aquellos procedimientos lógicos, metódicos, sistemáticos, que le son específicos y de los que ella se sirve para el logro de sus propios fines”⁵¹.

¿Cuál es esta *metodología* particular, esta *técnica* -como la llama ROCCO- que ha de vertebrar la labor de la ciencia jurídica? Dejemos que el propio maestro italiano nos lo explique.

“Mantenerse firmes, religiosa y escrupulosamente aplicados al estudio del Derecho (...) Hablo tan sólo del Derecho positivo vigente, el único que la experiencia indica y el único que puede forma el *objeto* de una ciencia jurídica (...) reduciendo aquella, principalmente por no decir exclusivamente, como ya se ha efectuado hace tiempo en el Derecho privado, a un sistema de *Principios de Derecho*, a una Teoría jurídica, a un conocimiento científico de la disciplina jurídica (...) Y esta dirección, llamada *técnico-jurídica*, es la única dirección posible en una ciencia precisamente *jurídica*”⁵².

El método, por tanto, que verdaderamente dota de una clara identidad y operatividad a la ciencia del Derecho no parece ser, en efecto, otro que el *técnico-jurídico*.

El descubrimiento de ROCCO tendrá, así, una importancia capital en orden a la consideración de la ciencia jurídica en cuanto tal, en un momento histórico en el que la propia existencia de la misma se encontraba en peligro.

X. BASES DEL MÉTODO TÉCNICO-JURÍDICO

1. PREMISAS

Tenemos que aceptar, a la vista de lo apuntado hasta aquí, que de no haber sido por el reconocimiento del método *técnico-jurídico* como único camino posible para la ciencia jurídica, esta habría quedado diezmada para siempre a la suerte de otras muchas disciplinas *auxiliares*, y hubiera quedado en situación de permanente convulsión ante los vaivenes y *modas* metodológicas de turno. La ciencia del Derecho habría quedado pues privada de identidad y esencia.

¿En que consiste el método técnico-jurídico propuesto por ROCCO?

Consiste, nada más y nada menos, que en tres fases de trabajo sucesivas y escalonadas, tal y como las propone en su reformulación ANTOLISEI⁵³:

- a) Interpretación.
- b) Sistematización.
- c) Crítica.

2. LA INTERPRETACIÓN

La primera de estas fases de trabajo propuesta no es otra que la exegética o de interpretación, la cual define MEZGER a modo de *descubrimiento y determinación del sentido de la norma al objeto de aplicarla a los casos concretos de la vida real*⁵⁴.

Esta primera fase es, por tanto, claramente analítica.

⁵¹ ROCCO, *Il problema e il metodo della scienza del Diritto penale*, cit., p. 295.

⁵² ROCCO, *Il problema e il metodo della scienza del Diritto penale*, cit., pp. 274 s.

⁵³ ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale, Parte speciale*, quattordicesima edizione aggiornata e integrata a cura di CONTI, 2000, p. 27.

⁵⁴ MEZGER, *Tratado de Derecho penal*, trad. y notas de Derecho español por RODRÍGUEZ MUÑOZ, t. I, 3ª edic., 1955, p. 145.

3. EL SISTEMA

La segunda etapa del método técnico-jurídico no es otra que la sistemática o dogmática, en la cual los resultados obtenidos en la fase anterior son, integrados y combinados, puestos al servicio de la construcción de principios e instituciones. Nace así el sistema.

Como advierten RODRÍGUEZ DEVESA y SERRANO GÓMEZ, “el sistema tiene siempre una mayor amplitud que el Derecho positivo; y esta mayor amplitud permite utilizarlo como un superpuesto con arreglo al cual la problemática (...) adquiere sus justas dimensiones a los ojos del investigador, facilitándose su tarea (...) Mas el sistema no es el fin de la ciencia (...) Es un medio, un instrumento, un método, que debe ser abandonado, perfeccionado, modificado, tantas veces como un conocimiento más profundo de la ciencia a que se aplica obligue a ello. No es una prisión que inmovilice el proceso científico”⁵⁵.

También ZAFFARONI se ha ocupado de la fase de sistematización en la ciencia jurídica:

“Frente a un conjunto de disposiciones legales el jurista se encuentra en la misma situación que el físico: debe tomar los datos, *analizarlos (dogmas)*, establecer las similitudes y diferencias y reducir lo que opera igual bajo una apariencia preanalítica de diversidad. Luego debe elaborar una Teoría (*construcción*) en que cada uno de ellos encuentre su ubicación y explicación. Por último debe plantearse hipótesis a efectos de verificar si esta teoría funciona de acuerdo a la totalidad, si hay elementos que no hallan explicación adecuada, o sea, si alguna para *del todo* la contradice (en otras palabras: la Teoría -construcción- no puede estar en contradicción con los textos legales), este es el proceso de *verificación*. Por supuesto que la construcción no puede estar tampoco en contradicción consigo misma (requiere ser lógicamente completa). En síntesis, el jurista *debe elaborar un sistema no contradictorio de proposiciones, cuyo valor de verdad sea verdadero*”⁵⁶.

Esta segunda fase se caracteriza, por tanto, por ser netamente sintética.

4. LA CRÍTICA

En tercer y último lugar, interpretadas las normas y establecidos los sistemas, se alza la etapa crítica, en la que el científico del Derecho identifica las carencias del Ordenamiento y realiza propuestas particulares de mejora.

La fase crítica es claramente valorativa, y en ella, a su vez, pueden distinguirse dos tipologías:

- a) La crítica *jurídica*: como señala STAMPA BRAUN, “habiéndose extraído por procedimientos lógicos, los teoremas y corolarios del Derecho vigente, se descubren sus antinomias o contradicciones o la imposibilidad de que el Derecho positivo existente consiga los fines sociales o políticos que el legislador se propuso”⁵⁷.
- b) La crítica *política*: “cuando -prosigue STAMPA BRAUN- la ley viene criticada, no en función del sistema elaborado, sino bajo valoraciones de orden social y orden político”⁵⁸.

Esta es, pues, la metodología técnico-jurídica estructurada en sus tres fases vertebradoras, o lo que es lo mismo, el *plan de trabajo* que dota al Derecho de cientificidad *real*.

XI. HIPOCRESÍA, INSINCERIDAD E IMPOPULARIDAD

Pero las cosas no acaban aquí, tan felizmente como pudiera pensarse en un principio: *hemos hallado un método certero y, por tanto, podemos afirmar que nos encontramos en presencia de una ciencia verdadera*.

⁵⁵ RODRÍGUEZ DEVESA/ SERRANO GÓMEZ, *Derecho penal español, Parte general*, cit., pp. 73 s.

⁵⁶ ZAFFARONI, *Teoría del delito*, 1973, pp. 22 s.

⁵⁷ STAMPA BRAUN, *Introducción a la ciencia del Derecho penal*, 1953, p. 105.

⁵⁸ STAMPA BRAUN, *Introducción a la ciencia del Derecho penal*, cit., p. 106.

No, no. Porque si el método es certero, ello inevitablemente conduciría a una *mejora* del Derecho, esto es, a un Derecho más justo, más eficaz y, por ende, más apreciado y valorado por sus legítimos destinatarios y usuarios.

Y sin embargo, como decimos, esto choca con la dura realidad.

Ha pasado un siglo desde la propuesta de ROCCO y todo parece indicar, sin embargo, que la ciencia del Derecho no ha avanzado, ya que el Derecho de hoy no parece más justo, eficaz o valorado que el de antaño, sino, antes bien, todo lo contrario. O al menos eso dicen los escépticos.

Y de una ciencia que no avanza, que no hace evolucionar positivamente a su objeto ¿puede decirse que es realmente una ciencia o más bien que es mera retórica disfrazada de ciencia?

El escepticismo *activo*, en efecto, irrumpe en la escena doctrinal hace ya bastantes años, pero sus propuestas mantienen -creemos- su actualidad, por no decir que esta se ha visto acrecentada con el paso del tiempo, lo cual es lo mejor que le puede ocurrir a cualquier propuesta.

Fue PAOLO ROSSI el que se alzó como estandarte de dicha corriente escéptica aunque a la vez activa. Compaginar ambas posturas es, ya de entrada, otro mérito de este transalpino.

Puede decirse que ROSSI le da la vuelta a todos nuestros planteamientos. Y no puede decirse que le falte razón.

En efecto, acabamos de afirmar que el método técnico-jurídico es el que sostiene la existencia de la ciencia del Derecho en cuanto tal. Pues bien, para ROSSI es exactamente al contrario: el principal problema del Derecho contemporáneo es, precisamente... el tecnicismo.

Así, para dicho autor la corriente técnico-jurídica se ha apoderado de la ciencia del Derecho, con lo que se ha convertido al Ordenamiento en un puro *instrumento técnico* alejado de los ideales de Justicia e Humanidad que debe impregnar toda obra jurídica⁵⁹.

De este modo, entiende ROSSI que el Derecho se ha convertido en un mecanismo hipócrita e insincero, que no despierta, precisamente, la simpatía o la confianza del pueblo, de su legítimo destinatario, el cual se decanta, antes bien y como muestra el cine, precisamente por el infractor de las normas. Los ciudadanos, por tanto, se identifican más, en su fuero interno, con la infracción que con el cumplimiento de las normas. Para demostrar esto, el italiano recurre a la aplicación de técnicas de psicoanálisis freudiano y psicología social⁶⁰.

A la ciencia jurídica no duda este original pensador en calificarla de *inerte*, así como en considerarla un *obstáculo* que impide la verdadera transformación del Derecho hacia tales ideales de Justicia e Humanidad⁶¹.

La única postura que, ante tan árido y contradictorio panorama, cabe asumir, es pues -como hace el propio ROSSI- la de un *escepticismo activo*.

Verdaderamente, las propuestas de ROSSI nos hacen reflexionar y surgen algunas interrogantes inquietantes:

- ¿Se identifica el pueblo -legítimo destinatario- con el Derecho?
- ¿Qué opinión tiene el pueblo -legítimo usuario- de la Administración de Justicia?
- ¿Qué concepto tiene el pueblo -sí es que tiene alguno- de la ciencia del Derecho?

Si se reconoce que estos problemas de *falta de credibilidad del Derecho* existen existen en no poca medida, y se acierta a entrever la gravedad de los mismos, cabe también preguntarse:

¿Qué papel ha jugado la ciencia jurídica para mejorar la situación? Realmente, ¿la ha mejorado o la ha agravado?

Si se acepta, con ROSSI, que la falta de credibilidad del Derecho aumenta conforme lo hace el propio *tecnicismo*, no queda más remedio que, con él, certificar la muerte de dicha ciencia, que lejos de evolucionar hacia delante, ha venido a paralizar al Derecho en una torre de incomprensible, vana, estéril, vacía e hipócrita retórica que ni el pueblo entiende ni quiere entender.

⁵⁹ ROSSI, *Scetticismo e Dommatica nel Diritto penale*, 1937, pp. 43 ss.

⁶⁰ ROSSI, *Scetticismo e Dommatica nel Diritto penale*, 1937, pp. 82 ss.

⁶¹ ROSSI, *Scetticismo e Dommatica nel Diritto penale*, 1937, pp. 132 s.

XII. DESHUMANIZACIÓN

No han faltado otros autores que, como MARC ANCEL, han denunciado críticamente el exceso de *juridismo* en el mundo del Derecho, esto es, la *sobrecarga técnica* del aparato jurídico, lo que conlleva, inevitablemente, la *deshumanización* de las normas⁶².

En efecto, el Derecho ha ido sufriendo, con el paso del tiempo, un proceso de progresiva complejidad e inflación. Se legisla cada vez más y cada vez más rápido, y los cambios y reformas son ciertamente vertiginosos en todas las áreas jurídicas.

Así las cosas, el conocimiento de las normas por parte de su legítimo destinatario, el pueblo, es una quimera.

Ni siquiera los profesionales del Derecho tienen fácil la continua y extenuante labor de actualización que los tiempos presentes exigen. En cuanto a los sufridos ciudadanos, lo tienen ciertamente imposible.

La norma, nace pues, a pesar de su publicación en el correspondiente *Diario oficial*, para ser desconocida. Pero eso no parece importar mucho.

Las estructuras jurídicas, por otro lado, son cada vez más rígidas. Se han parapetado en la complejidad de los plazos, los requisitos formales y materiales, la lenta actuación de la Administración de Justicia, el tecnicismo abrumador... y todo ello viene a repercutir en el denunciado problema: la deshumanización.

¿Ha perdido de vista ese gigante con los pies de barro que parece ser el Derecho su principio y fin, su razón de ser? ¿Ha perdido de vista al ser humano?

¿Se plantea la ciencia jurídica esta pregunta?

¿Se la ha preguntado alguna vez en profundidad?

¿Palía la ciencia jurídica este problema o, por contra, lo agrava?

¿Se evoluciona a favor o en contra de la humanización del Derecho?

A la vista del presente, ¿qué cabe esperar del futuro?

XIII. CONCLUSIONES

A la vista de las páginas precedentes, nos hallamos ya en condiciones de poder enunciar algunas precisiones:

¿Existe la ciencia del Derecho?

Formal y aparentemente, sí. Desde hace dos milenios y medio, existe todo un abundantísimo cuerpo de doctrina en torno al fenómeno del Ordenamiento jurídico, que ebulle en las aulas de las Universidades, en infinidad de publicaciones, seminarios, congresos, investigaciones, etc.

Material y realmente, también. El estudio del Derecho reúne los requisitos metodológicos, con su peculiar método técnico-jurídico, como para ser considerado verdadera *ciencia*.

Sí, pero... *¿De veras existe la ciencia del Derecho?*

Una verdadera ciencia avanza y mejora, evoluciona, se hace más comprensible y accesible, más cercana, más útil para el ser humano, más clara y directa, más eficaz, en definitiva, en orden a la consecución de sus fines.

¿Puede decirse esto de la ciencia del Derecho en nuestros días?

Cada cual que formule sus propias conclusiones al respecto.

⁶² ANCEL, *La Défense sociale nouvelle: un mouvement de Politique criminelle humaniste*, 2ª edic., 1971, pp. 65 ss.

