

Resumen

En este texto se busca repensar el status epistemológico del derecho a partir de los elementos históricos, políticos y sociales de la realidad misma y su estimativa entorno a los valores propios del ser humano en sus relaciones intersubjetivas. Se trata de considerar la juridicidad desde una visión crítica y socio-cultural que permita comprender y aplicar el derecho en un contexto más amplio, con apoyo en las ciencias auxiliares del derecho. Con tal apuesta, se apela a la hermenéutica, a la interdisciplinariedad y a la razón práctica como espacios de lo razonable que tienen mucho para aportar a la ciencia jurídica y a la formación de juristas.

Palabras clave: epistemología jurídica, interdisciplinariedad, razón práctica, derechos humanos, hermenéutica, argumentación jurídica, cultura, enseñanza del derecho.

Abstract

The purpose of this article is to rethink the epistemological status of law from historical, political, and social elements of reality and its evaluation around the values of the human being in his/her intersubjective relations. It is about considering legality from a critical and socio-cultural point of view, which makes possible to understand and use law in a wider context, supported by the auxiliary sciences of law. Through that, hermeneutics, interdisciplinarity, and the practical reason as spaces of what is reasonable are taken into consideration since they have a lot to contribute to juridical science and to the training of lawyers.

Keywords: juridical epistemology, interdisciplinarity, practical reason, Human Rights, hermeneutics, juridical argumentation, culture, law teaching.

Epistemología y derecho. Apuntes para un estudio crítico de la teoría jurídica*

Epistemology and law. Comments for a critical study of legal theory

JORGE ELIÉCER CARDONA JIMÉNEZ**

Permítaseme aclarar de una vez que, luego de haber abierto la caja de Pandora, la cerraré de inmediato. Acerca de estas preguntas hay mucho que no entiendo todavía y que tampoco pretendo haber entendido. Pero pienso que veo las direcciones por las cuales deben buscarse las respuestas, y concluiré con un intento por señalar el camino. Thomas Kuhn, La tensión esencial. Estudios selectos sobre la tradición y el cambio en el ámbito de la ciencia (1982).

Palabras preliminares

Como procesos históricos, todas las actividades humanas, en particular las científicas, se hallan en una constante dinámica similar a la de los organismos vivos, éstos, en su ciclo vital, se relacionan e interactúan en un medio que puede ser apropiado para su enriquecimiento o una amenaza para su subsistencia.

En esta línea, las condiciones del mundo actual le plantean a los campos del saber humano el reto de revisar y analizar sus estructuras teóricas y metodológicas de acuerdo con las nuevas realidades, lo que posibilita, de un lado, que en el dominio teórico se identifiquen o planteen nuevos problemas y, del otro, se renueve su matriz epistémica en la forma de ver los mismos de cara a la realidad social, cuyo conocimiento es posible, como dice Dilthey (1967), dentro de los límites del saber, el cual está determinado de manera social e histórica. En consecuencia, si los campos aludidos adquieren en su estructura una naturaleza dinámica y se aventuran a las nuevas expectativas del conocimiento, contribuyen al progreso de un programa de investigación,

* El presente texto deriva de la investigación "Epistemología jurídica en la enseñanza y la producción del saber jurídico", coordinada por Jorge Hernán Betancur, profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, en la cual me desempeñé como auxiliar de investigación.

** Abogado y especialista en Derecho Procesal de la Universidad de Antioquia. Profesor de cátedra de la Universidad de Antioquia y empleado de la Rama Judicial.

según Lakatos (1983), o al cambio de paradigma científico, en palabras de T. S. Kuhn (1980)¹.

Cada vez es más apremiante la necesidad de abordar los problemas científicos emergentes de las ciencias sociales desde un nuevo paradigma que proponga en sí mismo una 'metodología pluralista'; valga decir que el propósito no es el hallazgo de verdades absolutas o la existencia de un metadiscurso guiado por la lógica homogeneizante; se trata, más bien, de dirigir los esfuerzos en el campo de la investigación científica hacia la búsqueda constante de nuevas formas de pensamiento que respondan a las necesidades de un mundo global, y con ello al grave retroceso respecto de la vigencia de los valores.

Esa exigencia, manifiestan Luis Recaséns Siches, Jorge del Vecchio, Radbruch, Miguel Reale, Carlos Cossio y Harold Berman, para citar a algunos pensadores, se le plantea de manera especial al derecho, en tanto vida humana objetivada, o empresa histórico-social que regula, a través de las normas, la conducta humana intersubjetiva, en el contexto de las instituciones y los valores que realizan y justifican su existencia, en la idea de la justicia y el proyecto de la humanidad.

Ello en razón a que las venas del derecho, en sus diversas formas de manifestación social, han de estar oxigenadas por visiones renovadoras que hagan latir su corazón –el 'deber ser jurídico', cuya fuente material son los valores- al compás de las aspiraciones de una sociedad anhelante de progreso, pues su obsoleta plataforma jurídica se muestra incapaz de impulsar los cambios sociales en beneficio del bien común.

Es menester hacer de la relación *derecho y sociedad* el principal predicamento de meditación, sin caer en dogmatismo alguno; eso sí, con miras a adquirir un creciente compromiso de racionalidad, al hilo de la crítica constructiva para estar atentos respecto de los fenómenos humanos y con la esperanza de un mundo mejor en donde se asuma el reto histórico de los deberes a favor del otro y la sociedad. Visto así, la ausencia de esta responsabilidad social causaría una desintegración, y los derechos humanos serían un *flatus vocis* o sólo fórmulas vacías recogidas en una ley. Si no se exige reconocimiento y respeto por los derechos humanos, no se hará frente a su violación sistemática ni se implementarán las acciones exigidas para transformar la sociedad, de acuerdo con los valores básicos de la convivencia humana.

Así, con un espléndido espíritu de meditación y esperanza en el progreso de la humanidad, se plantea en este trabajo de investigación

1 Este es, precisamente, uno de los temas de mayor discusión en filosofía de la ciencia, al cual el autor le ha dedicado buena parte de su trabajo, en tanto exige una salida al problema de la inconmensurabilidad.

una apuesta por la integración del derecho con los demás elementos que ofrece la realidad social, con el objetivo de contribuir a renovar o repensar la forma de cogitar y explicar el fenómeno jurídico, a partir de la realidad y su estimativa, que comporta no sólo el problema de la justicia, sino también los valores dignificantes de la persona como razón de ser del derecho.

Esta reflexión sobre el status epistemológico propio del saber jurídico, cobra especial significado en el contexto de la comprensión del desarrollo histórico del derecho en la cultura occidental,² altamente impactado por las seis grandes revoluciones –la rusa, la francesa, la norteamericana, la inglesa, la reforma protestante y la papal-. A lo anterior se suma el contexto de la situación actual que intenta obstruir el desarrollo y sentido de la realidad jurídica con una visión estrecha y profesionalizante del derecho.

En esta investigación, desde el punto de vista metodológico, se adopta como centro de orientación la flexibilidad del aparato conceptual y el proceso de “la amplitud de datos de métodos y de relaciones con el resto del mundo del saber” (Wallerstein, 2005, p.157). Además, en atención a las reglas metodológicas de Paul Kahn (2001), puede decirse que esta propuesta metodológica es tanto procedimental como sustantiva, como quiera que, por un lado,

2 Entre las características de la tradición jurídica occidental, Harold Berman (2001) señala las siguientes:

1. Se establece una distinción relativamente marcada entre las instituciones legales (incluyendo los procesos legales como la legislación y la adjudicación, así como las reglas y conceptos legales que se generan en esos procesos) y otros tipos de instituciones. Aunque la ley sigue siendo poderosamente influida por la religión, la política, la moral y la costumbre, sin embargo, es analíticamente distinguible de ellas. [...]
2. [...] La administración de las instituciones jurídicas en la tradición legal occidental se ha confiado a un cuerpo especial de personas.
3. Los profesionales del derecho reciben una preparación especial.
4. El cuerpo de cultura legal en que se prepara a los especialistas se encuentra en relación compleja y dialéctica con las instituciones jurídicas, ya que por una parte la cultura describe esas instituciones pero, por otra, las instituciones jurídicas quedan conceptualizadas y sistematizadas [...]
5. [...] se concibe el derecho como un todo coherente, como un sistema integrado, como un ‘cuerpo’, y se supone que este cuerpo se desarrolla a lo largo del tiempo, de generaciones y siglos.
6. [...] El cuerpo del derecho sólo sobrevive porque contiene un mecanismo integrado para el cambio orgánico.
7. [...] los cambios no ocurren al azar, sino que proceden por una reinterpretación del pasado para satisfacer las necesidades actuales y futuras. El derecho no solo es continuado, también tiene una historia.
8. La historicidad del derecho va unida al concepto de su supremacía sobre las autoridades políticas [...]
9. [...] El pluralismo del derecho occidental, que ha reflejado y a la vez reforzado el pluralismo de la vida política y económica de Occidente, ha sido o en un tiempo fue causa de desarrollo o crecimiento: crecimiento legal así como crecimiento político y económico. También ha sido o en un tiempo fue causa de libertad.
10. Existe una tensión entre los ideales y las realidades, entre las cualidades dinámicas y la estabilidad, entre la trascendencia y la immanencia de la tradición jurídica occidental. Esta tensión ha conducido, periódicamente, a un violento derrocamiento de los sistemas legales por medio de una revolución [...]. (p.17-21)

se exponen los puntos de partida de la investigación y sus ambiciones en el plano académico y social y, por otro, se adopta un paradigma socio-cultural.

Ahora bien, para la elaboración de este escrito, y el consiguiente abordaje de la problemática que enfrenta en la actualidad el campo del saber jurídico, se ubica el sustento teórico de la investigación en el ámbito de la filosofía de la ciencia (1.1.) y en los estudios culturales basados en Pierre Bourdieu, Wallerstein, Paul Kahn, entre otros (1.2). En este marco, sobresale la ciencia en su enraizamiento en las prácticas humanas como un fenómeno histórico y socio-cultural que requiere de la hermenéutica y las relaciones interdisciplinarias para comprender los diversos acontecimientos que se dan en el mundo del saber. De ahí que el derecho como campo problemático del saber humano, y como una práctica humana más, siempre en construcción y reconstrucción, pretenda alcanzar su status epistemológico en el proceso de su constitución histórica, ontológica y antropológica, partiendo de las exigencias epistemológicas y metodológicas de la filosofía de las ciencias, de manera que se posibilite la comprensión de la ciencia jurídica, cuyas ideas se forjaron en la cultura occidental.

Posteriormente, tras la representación cognoscitiva aportada por ese marco, se arriba a los diferentes modelos de pensamiento jurídico (1.3) que se han desarrollado a través del decurso histórico-científico del derecho, centrando la atención en el realismo jurídico y la reconstrucción ética del mismo, los cuales ofrecen los elementos requeridos tanto para la comprensión hermenéutica del derecho (1.4) como para el logro de la articulación de la razón práctica en el ámbito jurídico (1.5).

1.1 Sobre la nueva filosofía de la ciencia

Como lo enseñó el padre de la ciencia moderna, Newton, la reconstitución constante del mundo ha generado una transformación de la realidad y de los conceptos apropiados para entenderla. Ante esta situación, los discursos disciplinarios de las ciencias sociales y el derecho han entrado en obsolescencia, porque sus paradigmas no se adecuan a los acontecimientos de la realidad y al nuevo espíritu científico, pues no han capitalizado la problemática del status científico de sus saberes en el proceso de su constitución histórica, como constructo hermenéutico que posibilita los frutos del pluralismo metodológico, epistémico y práctico de las ciencias.

Por eso, es menester poner a dialogar la filosofía de la ciencia con la hermenéutica para vislumbrar la necesidad del proceso histórico, en tanto referente a la aproximación científica, la cual está demarcada por elementos o principios básicos de análisis como: 'el realismo', 'el progreso' y 'desarrollo del conocimiento científico', 'la estructu-

ra flexible de las teorías científicas', 'el pluralismo', 'la racionalidad prudencial', 'la unidad de la ciencia' y 'el contexto de justificación' y 'descubrimiento'.

A fin de analizar lo anterior, en la presente investigación se asume la corriente historicista y teorícista, dígase la 'nueva filosofía de la ciencia'; ésta, en su afán por explicar cómo la ciencia se desarrolla y cambia, cuestionó la clásica filosofía de las ciencias, propia de la tradición del empirismo lógico y el racionalismo crítico, cuyo método científico, con pretensión de universalidad, impregnó el conocimiento científico de rigidez, neutralidad, anacronismo, reglas lógicas y un monismo metodológico que desvirtúa la diversidad de mundos y sus variopintas interpretaciones conducentes a resultados no definitivos ni distintos, con el agravante de separar el contexto de justificación del contexto de descubrimiento.³

Ciertamente, T. S. Kuhn fue uno de grandes pensadores del siglo XX que puso en entredicho el modo de proceder científico clásico, por la insuficiencia de sus reglas científicas, con carácter universal, y la imagen distorsiva y estática que de suyo generaba en el ámbito del conocimiento científico. Así las cosas, surgió la necesidad de plantear en este ámbito científico propuestas epistemológicas desde el carácter histórico real de la ciencia. Por su obra puede decirse que el estudio de la ciencia como proceso histórico-social -y su progreso asociado al cambio y la transformación de los modelos teóricos en su proceso dinámico de interrelación e interacción en tal contexto histórico- se constituyó en uno de los tópicos de discusión más enriquecedores, de máxima actualidad en la filosofía de las ciencias, en tanto exige la búsqueda de respuestas al problema de la inconmensurabilidad de las teorías científicas, lo que viabiliza, así, nuevas formas de reflexión epistemológicas y, por qué no, una renovación en la manera de ver los problemas y en la identificación de nuevos.

Cabe advertir que el problema de la inconmensurabilidad ha sido un tema complejo dentro de esa misma reflexión, toda vez que puede ser abordado desde diversas perspectivas del saber. De ahí que resulte tan importante acudir al auxilio de la hermenéutica para extraer fuentes de significado de las tradiciones científicas o el conjunto de teorías en su medio espacio-temporal, sometido al cambio y, por ende, al desarrollo del conocimiento científico. Esta es la clave que aporta T. S. Kuhn (1989) para comprender una cultura diferente a la nuestra:

3 El contexto de justificación se define por los criterios lógicos que validan una teoría o hipótesis y permiten aceptarla y creer en ella, mientras que el contexto de descubrimiento se define por el proceso que lleva a descubrir una determinada teoría o hipótesis; en esa medida implica tener en cuenta el contexto en el cual se realizó el descubrimiento.

La mayoría de las palabras de ese antiguo lenguaje son idénticas en forma y función a las palabras del historiador y su audiencia. Pero otras son nuevas, y deben ser aprendidas o reaprendidas. Estos son los términos intraducibles para los que el historiador o alguno de sus predecesores ha tenido que describir o inventar significados que hagan inteligibles los textos en que trabaja. La interpretación es el proceso mediante el que se describe el uso de esos términos, y ha sido muy discutido recientemente bajo el título de hermenéutica. (p. 117)

Así, el movimiento pendular de la historia, la cual se presenta con dos o más lenguajes y marcos inconmensurables -susceptibles de reinterpretación desde sus estándares de validez, por la variabilidad de su uso- permite comprender la historia como un constructo hermenéutico abierto al desarrollo del conocimiento científico. Desde esta perspectiva, en el tránsito teórico propio del desarrollo científico, la hermenéutica proporciona a la ciencia una solución racional, en virtud a que frente al conflicto de interpretaciones surgido en el seno de las teorías o los marcos inconmensurables, incorpora la 'racionalidad prudencial' para la deliberación y elección de las teorías, como lo han establecido Popper, Kuhn y Laudan.

En lo que se ha venido tratando, en la ciencia se entrevé un trasfondo ético que acepta la diversidad de mundos en las tradiciones de investigación, lo que hace posible no sólo la presencia de elementos axiológicos y teleológicos en la actividad científica, sino también la elección y la comprensión de marcos inconmensurables a través de la discusión racional. Lo anterior, les permite a los científicos utilizar 'las buenas razones' bajo la égida del potencial heurístico y la tolerancia.⁴

Es mediante la comprensión de la diversidad como el conocimiento aumenta, porque es la diferencia la que puede ensanchar los horizontes intelectuales de los científicos y, en consecuencia, arrojar resultados más fructíferos en la medida en que la discusión racional, precedida por la responsabilidad moral del científico, exige mayores esfuerzos para producir nuevos argumentos por parte de los participantes que se entienden iguales en dignidad.

Tal apuesta moral y ética por el racionalismo se encuentra, así mismo, en la filosofía de la ciencia popperiana. Precisamente, en sus estudios epistemológicos respecto de los tres mundos, Popper (1992a) aboga por los acuerdos entre los científicos y el abandono de posiciones rígi-

4 De forma similar, Gadamer (1998), desde su perspectiva ontológica, llevó al seno de su método hermenéutico el *modelo de la phrónesis y la dialéctica platónica*, pues así se le otorga un carácter moral a la comprensión que implica entenderse en el mundo unos con otros para abrir el camino de la responsabilidad por la humanidad.

das, como alternativa racional para el avance del conocimiento en un mundo susceptible de ser mejorado:

[...] podemos distinguir los tres mundos o universos siguientes: primero, el mundo de los objetos físicos o de los estados físicos; en segundo lugar, el mundo de los estados de conciencia o de los estados mentales o, quizá, de las disposiciones comportamentales a la acción; y en tercer lugar, el mundo de los contenidos de pensamiento objetivo, especialmente, de los pensamientos científicos y poéticos y de las obras de arte. (p. 106)

Esta propuesta epistemológica referida a cómo conoce y elabora sus teorías el hombre de ciencia, al relacionar los diversos mundos, constituye un filón para enriquecer el conocimiento de la ciencia, bajo la idea de dar razones sin caer en la intolerancia, y conservando siempre la integridad humana, en caso de que una teoría perteneciente al tercer mundo supere la que se ha producido respecto de un problema. Este último objetivo es el principio y el fin sobre el cual se debe erigir la actividad científica, pues, de lo contrario, al decir de Albert Einstein, la aplicación de la ciencia será un azote para los seres humanos. Por esta razón, los científicos tienen la perentoria necesidad de preguntarse constantemente por los efectos que subyacen a sus investigaciones, en su amplio campo de aplicación social, de suerte que se cristalicen en mejores condiciones de vida social.

Por lo expuesto, el hombre de ciencia comprenderá la diversidad de conocimientos relativos y útiles al entorno socio-cultural y al género humano, permitiendo la comprensión y la explicación interactiva del conocimiento científico con el mundo dentro de las diversas comunidades y maneras de concebir lo moral en la sociedad.

Con todo, se puede resumir en tres los grandes aportes de la epistemología contemporánea: 1) la pluralidad se constituye como dice Olive (2000) en "un rasgo constitutivo de la ciencia (p.132);" 2) el nuevo realismo es un paradigma que le prescribe al científico la exigencia de una constante interacción dialéctica con el objeto de estudio; y, 3) la ciencia como construcción de conocimiento se debe constituir en una unidad de relaciones interteóricas.

Como es sabido, el pluralismo ha sido objeto de una profunda investigación teórica y empírica a lo largo de la historia del pensamiento político, filosófico, axiológico y cultural hasta el punto que el mismo concepto 'pluralismo' no está libre de ambigüedades, y bajo esa denominación los autores lo han utilizado para designar muchos asuntos. Desde el marco de la filosofía de la ciencia, el mismo se explica a partir de la formación y contingencias de la realidad, como una postura filosófica, ontológica y metodológica que postula tanto la diversidad de principios constitutivos del mundo, como las diferentes formas legítimas o perspectivas que

asume ese valor y práctica cultural en el contexto de la actividad del científico social, de manera que éste piense desde múltiples perspectivas y con carácter crítico la realidad con la cual interactúa.

Siendo consecuentes con la historia y el mundo actual, que exige nuevas respuestas, se debe dejar de lado el monismo metodológico y adoptar la referida postura pluralista, como premisa científica fundamental para democratizar la ciencia y afrontar los problemas de las ciencias sociales y del derecho, de cara a la realidad social. Desde esta perspectiva, es un requisito para la identidad de toda ciencia social aceptar dentro de su proceder posiciones diferentes sobre el conocimiento; se trata de incluir en el seno de su discurso diferentes claves metodológicas para el estudio de su objeto. De acuerdo con lo planteado, es menester trascender los modelos epistemológicos y metodológicos clásicos; las ciencias sociales y el derecho requieren, en el evolucionar contemporáneo de la ciencia, virar hacia una teoría del conocimiento que se fundamente en el carácter activo del sujeto y el carácter relacional del objeto, con el fin de establecer la interacción dialéctica, por un lado, entre el objeto y el sujeto y, por otro, entre el objeto y el método.⁵

Efectivamente, el sujeto de conocimiento es un ser inteligente que no solamente siente y percibe; también puede aproximarse a los objetos

5 En el Congreso de Tubingen (Alemania) en 1961 se llevó a cabo una de las disputas más importantes en torno a la metodología de las ciencias sociales, en cuyo contexto de desarrollo epistemológico participaron Popper y Adorno en defensa de sus posiciones críticas acicateadas por sus respectivas teorías de filosofía social. Por un lado, Popper abogó por un *racionalismo crítico* con el cual pretendió disociar la metodología de las ciencias sociales de su objeto de estudio; por el otro lado, Adorno (2002), con *la teoría crítica de la sociedad*, sostuvo que el método se identifica con las acciones transformadoras del objeto, esto es, con la realidad social. Popper aportó a la discusión científica la idea de *método crítico*, en donde al científico le compete plantear los problemas que surgen de la tensión entre el conocimiento y la ignorancia y ensayar soluciones a esos problemas, someterlas a crítica y eliminar los errores. Es ese asunto social de la crítica el que les permite a los científicos sociales plantear problemas teóricos para originar una determinada investigación, en la constante búsqueda de respuestas que contribuyan tanto a la verdad objetiva –la verdad como correspondencia de un enunciado con los hechos– como al bienestar humano. Para ello es fundamental el método propio de la sociología; como lo llama Popper, el método objetivamente comprensivo o de *lógica de la situación*, el cual asume como un dato fáctico fundamental al mundo de la vida, en el cual los hombres discurren en un ambiente institucional determinante del entorno social. Por su parte, Adorno, siguiendo un derrotero distinto y sin disociar el objeto del método, sostuvo que la aplicación del método deductivo, tal como lo observa Popper, no es adecuada para explicar los problemas reales de la sociedad concebida en su *contexto total*, problemática que no es puramente epistemológica, sino también, y sobre todo, práctica: “una circunstancia problemática del mundo”. Con esto, Adorno ubicó el problema del método en general no sólo en el plano gnoseológico, sino en su relación con la cosa en sí o el objeto mismo: “los métodos no dependen del ideal metodológico, sino de la cosa”. Desde esta perspectiva, la noción de crítica expuesta por Adorno asume otro matiz, pues no se refiere con exclusividad a los enunciados, sino también al objeto, vale decir, una crítica a la sociedad con las contradicciones que ésta implica.

de estudio con una revisión y descripción del todo sobre el cual tiene inspección, a través del juicio que realiza sobre los fenómenos producidos en la realidad. Se asume, pues, que las posibilidades de generación y construcción de conocimiento por parte del científico social están fundamentadas en las interacciones con las realidades sociales. Esto es explicable desde el *realismo constructivista*, a partir de tres razones, según lo manifiesta Carrera (2003):

Primero porque trata de analizar e interpretar, filosóficamente, lo que realmente hacen los científicos al desarrollar una investigación científica y teorizar. Segundo, porque considera que los modelos y teorías científicas, los instrumentos, etc. son construcciones de los científicos y sus colaboradores técnicos. Las teorías y los modelos tienen que ser elaborados a partir de los materiales de que disponen los científicos. Y tercero porque constata y asume que el conocimiento científico actual es el resultado de las interacciones de los científicos entre sí y con otros seres humanos, y de las interacciones de los científicos con la naturaleza. <http://www.ucm.es/info/eurotheo/diccionario/>

Este nuevo realismo postpositivista no se centra en las ideas de verdad y verosimilitud como lo hace el 'realismo veritativo'; su énfasis está puesto en el análisis e interpretación del modo de trabajo científico, en cuanto a la construcción de los modelos o teorías que plantean los científicos, luego de analizar los datos empíricos, compartir sus paradigmas teóricos e interactuar activamente con la realidad circundante.

Se observa en esta filosofía que el hombre de ciencia crece en su conocimiento a partir de la construcción histórica de las series de teorías y la investigación de las realidades o acontecimientos que llevan a los científicos a reevaluar los modelos, de manera que posibiliten la comprensión histórica y, a su vez, la transformación del objeto de estudio, por el cambio de escenario, pues como dice Paul Feyerabend (2000a):

[...] entender un objeto significa transformarlo, sacarlo de su medio natural e insertarlo en un modelo, en una teoría o en un relato poético. Pero un tipo de transformación puede ser mejor que otro en el sentido que permite incluso explicar lo que para otra transformación sigue siendo un enigma indescifrable [...].(p. 32)

De esta manera, la tarea del científico social se extiende más allá del mero conocimiento y descripción de determinada secuencia de datos, puesto que para extraer el sentido de los mismos tendrá que incorporar, de su parte, modelos interpretativos o teorías que le permitan mostrar su objeto como la mejor obra de arte en el escenario de un discurso científico adecuado.

Lo cierto es que en la construcción del saber, la elección de un modelo de comprensión apropiado abre las posibilidades para transformar el objeto e indagar y descubrir estructuras inmanentes a la actividad científica, con miras a ampliar el nivel teórico y los horizontes mentales del científico social, en relación con los diferentes campos de estudio con parecidos de familia: 'la interdisciplinariedad'. Esta es la posición que han adoptado los progresistas y estructuralistas, respecto del cambio o progreso de la ciencia, quienes al afirmar a favor de las relaciones interteóricas en la constitución de holones o totalidades teóricas dentro del campo del saber, dan un paso muy importante hacia la comunicación interdisciplinaria.

De hecho, se trata de la asunción de la ciencia como una unidad en sus diversas formas, en la que desde diferentes ámbitos teóricos, con sus lenguajes y conceptos propios, se interactúa activa, fructífera e integralmente con el fin de explicar o comprender la realidad históricamente condicionada. Esta imagen de la ciencia postula un modelo de construcción de saber pluralista interdisciplinario en donde los diferentes campos disciplinarios se articulan y relacionan entre sí, conservan su independencia ontológica y epistemológica, pero confluyen en su capacidad resolutoria para ayudarle al hombre de ciencia a comprender de manera holística los fenómenos de la realidad.

De este modo, la ciencia se focaliza en la interacción dinámica de la parte con el todo para garantizar el conocimiento del mundo con un espíritu crítico, una actitud epistemológica y una mayor conciencia frente a los datos que proporciona el mundo. Por eso, la postura de Feyerabend (2000b) del "anarquismo epistemológico" (p.17),⁶ en tanto actitud crítica frente a los dogmatismos, es una propuesta metodológica saludable al problema de la inconmensurabilidad, puesto que al mostrar la variabilidad de los patrones de racionalidad o de las reglas metodológicas, permite reconciliar, en medio del 'pluralismo', las teorías, bajo el entendido que la construcción discursiva de cada una es tan válida como cualquiera otra para la comprensión del mundo, sin que exista un anacronismo jerárquico.

Desde esta atalaya pluralista, cada investigador o científico tiene libertad para elegir la teoría y el método que mejor le parezca de acuerdo a la problemática que se propone abordar. Por ello es posible que sobre

6 Esa postura reafirma el pluralismo en la ciencia en su doble dimensión, es decir, metodológico-epistemológica y ético-política. Desde el punto de vista metodológico-epistemológico, Feyerabend sostiene lo siguiente en contra de la uniformidad y los monismos metodológicos: "la proliferación de teorías es beneficiosa para la ciencia, mientras que la uniformidad debilita su poder crítico. Además, la uniformidad pone en peligro el libre desarrollo del individuo". Entre tanto, desde la dimensión ético-política, se aboga a favor de la multiplicidad de conceptos y teorías, con el fin de abrir nuevos caminos en el mundo del saber. (p. 17 y ss)

un mismo asunto no se llegue a un acuerdo y se conceda vía libre a la crítica constante entre las teorías. Lo importante es que no se imponga al otro lo que cada cual quiere ver y se reconozca la naturaleza falible humana en la asidua búsqueda de respuestas. En esta dirección Popper (1992b) reconoce que la ciencia progresa o el científico aprende cuando se conoce, cuando se identifica el error. Esta es la finalidad de las reglas del juego científico popperiano y uno de los objetivos de la epistemología, la cual permite reconocer que "nuestro saber es esencialmente problemático y la investigación de sus fundamentos inconcluyente en términos absolutos. Pero con esa investigación, en ese camino, reconocemos el alcance y los límites de nuestros instrumentos conceptuales" (Capella, 1999, p.12).

El científico, en medio de este campo problemático del conocimiento, es un ser que constantemente investiga bajo el relativismo epistemológico de la falta de verdades absolutas y las deficiencias del conocimiento. El conocimiento es falible y, por tanto, está dispuesto a la refutación, al falsacionismo o al 'método de prueba y error' de Karl Popper. Esta forma de proceder científica por contrastación de teorías especulativas o enunciados con hechos, proporciona la posibilidad de desistir de las conjeturas o supuestos al verificarse su falsedad.⁷ Sin embargo, a partir de su estructura deductiva o lógica se niega la importancia del proceso mediante el cual se llega a formular una hipótesis (el contexto de descubrimiento); de modo que al separarse el contexto del descubrimiento y el contexto de justificación, no se comprende la génesis de las teorías, por tanto, se separa su evaluación de los contextos culturales, históricos y de poder en los que surgen.

He ahí la razón por la cual la 'nueva filosofía de la ciencia' cuestiona esa distinción de la teoría de la ciencia clásica y afirma que para entender la dinámica del conocimiento científico es necesario comprender, en las tradiciones de investigación, la interdependencia e influencia de los contextos de justificación y descubrimiento, pues, si bien los científicos tienen cánones de racionalidad científica aceptables para validar lógicamente una teoría o hipótesis, éstos son insuficientes para contextualizar la dilucidación del progreso o cambio de la ciencia y así entender las actitudes de los científicos frente a las diferentes circunstancias que lo rodean e influyen, de una forma u otra, en el proceso de sus decisiones. Así las cosas, es indispensable evaluar las teorías de la ciencia a la luz de los componentes sociales, culturales, psicológicos e

7 *Contrario sensu*, Lakatos en relación a este problema plantea la *inducción* en tanto proceso que va de lo particular a lo universal, es decir, el investigador con base en la observación fundamenta su teoría y en esa medida se representa el conocimiento "al establecer la superioridad epistemológica de la ciencia con relación a la pseudo-ciencia. Tal principio inductivo debe fundamentarse en alguna correlación entre el "grado de corroboración" y el "grado de verosimilitud" (Lakatos, 1983, p. 207).

históricos en los cuales se realiza su descubrimiento; por ende se podrá proyectar el crecimiento del conocimiento científico en el campo de la experimentación, es decir, en las prácticas sociales como expresión de las prácticas políticas, y se le podrá dar un viso racional a la ciencia con la hermenéutica y la racionalidad prudencial.

1.2. Campo del derecho: análisis desde la teoría cultural moderna

El sentido científico e ideológico del derecho hace parte de un debate histórico y aun vigente, así como la conformación de su campo constitutivo en el orden social. Empero, independientemente de las variadas argumentaciones que hacen evidente el vigor con que se razona al respecto, ha de aceptarse aquí que el derecho y su programa de investigación jurídico no puede desligarse de la filosofía de la ciencia –por las bases epistemológicas que proporciona a su saber- ni mucho menos de la teoría cultural moderna; es decir, un pensamiento crítico⁸ de la cultura jurídica como expresión de la forma de organización político-social, bajo un conjunto de creencias constitutivas de la identidad.

Si el marco teórico de la filosofía de la ciencia ofrece una riqueza epistemológica y conceptual para entender la ciencia como un fenómeno histórico y socio-cultural, lo mismo se puede afirmar de los estudios culturales a la cabeza de connotados pensadores como Pierre Bourdieu, Paul Kahn, Wallerstein, entre otros; quienes no se quedan atrás en la consideración de la ciencia como un campo social unificado o de gran cobertura relacional en la permanencia y el movimiento de la historia. Esta perspectiva, cuestiona el paradigma fragmentario que ha dominado las estructuras del saber como efecto del divorcio entre la ciencia y la filosofía⁹, e intenta, no en vano, reunificar la ciencia bajo el siguiente supuesto epistemológico: “todas las descripciones productivas de la realidad social son por fuerza, al mismo tiempo históricas y socio-científicas” (Wallerstein, 2005, p.138). He aquí un importante avance intelectual para que el trabajo científico retome el rumbo y se dirija hacia las huestes del progreso científico y social. Para ello, es necesario no sólo un pensamiento crítico, sino también relacional, de manera que se produzcan movimientos cognoscitivos que estén equilibrados por la hermenéutica icónica, la cual ayuda a la integración y superación de las manifestaciones del pensamiento moderno: ‘comprensivo/ explicativo’, ‘universal/ particular’, ‘axiológico/ sociológico’, ‘estructuralismo/ fenomenología’, ‘dependencia/ autonomía’, etcétera.

8 Se trata de crítica en el sentido de Loic Wacquant, esto es, la confluencia de la crítica epistemológica –en la línea del pensamiento de Kant- y la crítica social –en la acepción marxiana-, que cuestiona, así, “las formas establecidas de vida colectiva, el ‘sentido común’ o la doxa, y las relaciones sociales y políticas tal como se establecen en un determinado momento en una sociedad dada” (Wacquant, 2006, p.44).

9 Esta separación de la ciencia y la filosofía se presentó en la llamada Época clásica del pensamiento moderno con ocasión al enfoque empirista que se impuso en occidente.

Precisamente el trabajo de Pierre Bourdieu (2003), como él lo manifestó, tiene como consecuencia el compromiso de superar cada una de esas calamidades de la ciencia social que no permiten abordar la complejidad social. Esta posición es entendible desde los estudios culturales que sostienen "que no hay juicios estéticos universales sino que éstos dependen del contexto social en el que se producen y cambian permanentemente según cambien las posiciones sociales y las luchas de poder a las que responden" (Wallerstein, 2005, p.135).

Pierre Bourdieu sigue la misma línea de pensamiento de Wallerstein y a través de sus conceptos fundamentales o modos de existencia de lo social: *habitus*, campo social y capital, articula los modos de conocimiento dicotómicos, gracias a la ciencia praxeológica que

tiene por objeto no solamente el sistema de relaciones objetivas que construye el modo de conocimiento objetivista, sino las relaciones dialécticas entre esas estructuras objetivas y las disposiciones estructuradas en las cuales ellas se actualizan y que (sic) tienden a reproducirlas, es decir, el doble proceso de interiorización de la exterioridad y de exteriorización de la interioridad. (Urbez, 1995, p. 248-24)

Así, se explica en su teoría la lógica de la práctica social, desde la relación y acción recíproca u ontológica entre las estructuras objetivas (espacio social o campo social), y las estructuras incorporadas (*habitus*) en el devenir histórico-social. Lo anterior puede entenderse mejor desde el campo social de la ciencia a la que Kuhn (1980) caracterizó como una competencia continúa entre una serie de concepciones o puntos de vista distintos. Por esta razón, Bourdieu invita a reflexionar en esa práctica científica sobre el propio rol del científico desde su posición en el espacio social; según él, el rigor de la misma no sólo exige condiciones epistemológicas; además las condiciones sociales y políticas de su realización. Es así como se hace un tránsito analítico de las reglas científicas a las estrategias que los científicos llevan a cabo, de acuerdo con el sistema de disposiciones y tendencias permanentes generadas en la práctica y en función de su 'capital científico' (político e institucional) (Bourdieu, 2000) que determina la competencia en ese campo. De esta manera, Bourdieu considera a la ciencia no como un campo puro, a pesar de su autonomía parcial, sino como un campo representativo altamente condicionado social y políticamente en el devenir dinámico de la historia, al punto de generar contiendas entre sus actores; sin duda alguna lo que está en juego es el poder.

En la misma vía ha analizado el campo jurídico, conducente a considerarlo desde el punto de vista socio-jurídico, dada su importancia en la ordenación de la estructura social y en el sentido de las prácticas

sociales. En este orden de ideas, Bourdieu (2003) manifiesta la necesidad de rechazar la dicotomía jurídica ciencia/ideología. No obstante, *"decir que el derecho es una ideología es perder de vista la lógica y el efecto específico del derecho"* (p. 3), pues el derecho no está fundamentado *a priori*, sino en la historia y la sociedad. Es una realidad histórica y socio-científica que no existe con independencia de la creencia compartida en un largo trabajo de sistematización y racionalidad productiva de las prácticas sociales. Por eso vale la pena participar intersubjetivamente en el campo del derecho, revisando, a tono con los cambios sociales, las categorías con las cuales se fragua la imagen que se tiene del derecho, cuyo campo se desarrolla en una constante lucha *"por el monopolio del derecho a decir el derecho"* (Bourdieu, 2000, p. 60) entre diversos agentes legitimados con una u otra posición (teóricos, jueces, magistrados, etcétera.) de acuerdo con sus capacidades y acumulación de recursos jurídicos.

Si bien el campo jurídico en esa división del trabajo y diferenciación está regido por un conjunto de reglas que posibilitan el juego del derecho y su legitimidad, no por ello se debe permanecer dentro del círculo de las normas y las categorías abstractas, puesto que los participantes del juego no viven en el mito de La torre de marfil, sino que se hallan en medio del tráfago social y, por tanto, como diría Prieto Barcellona (1997), han de poner los pies sobre la tierra y proceder al análisis de las relaciones sociales (histórico-materiales) o las múltiples relaciones de poder existentes dentro de una sociedad (Foucault, 1980), de suerte que,

sin que se efectuó un análisis de la efectiva distribución de los poderes en la sociedad (un análisis de la sociedad y consiguiente crítica), la cuestión acerca de las relaciones entre derecho y estructuras sociales se refiere abstractamente a la sociedad en general. (Barcellona, 1997, p.31)

Un análisis de esta naturaleza le permite a los participantes ostentar una actitud crítico-valorativa, con miras a evitar cualquier falacia de infalibilidad jurídica y el alud en una laguna epistemológica: la carencia de una reflexión crítica sobre las formas de articulación del conocimiento jurídico con sus orígenes prácticos, sus condicionamientos históricos, culturales, económicos, sociales y políticos.

1.3. Teoría de las ciencias del derecho o epistemología jurídica.

Hacia un modelo de fundamentación post-positivista

La estructura del saber jurídico no puede ser ajena a los efectos del movimiento científico y cultural que produce una transformación en el mundo del saber. Por tanto, si se considera al Derecho en una realidad histórica y socio-científica cambiante, ha de ubicarse y evaluarse socialmente y en relación con las otras actividades vinculadas con el

saber, con el fin de producir y reproducir un saber jurídico para la acción; vale decir, que proporcione a la sociedad una mejor organización posible.

Conviene decir, entonces, que le compete a la epistemología jurídica investigar, en un proceso diacrónico y sincrónico, la estructura de la ciencia del derecho; es decir, su objeto formal y material; así mismo la forma de conocer, pensar y explicar el fenómeno jurídico (un método de conocimiento ante la juridicidad), o siguiendo al iusfilósofo Miguel Reale (1972), le corresponde determinar el objeto de la ciencia del derecho y su campo de investigación científica en sus conexiones con las ciencias sociales. El establecimiento de este status epistemológico ha sido y será a través de la historia uno de los problemas o cuestiones más recurrentes de la teoría jurídica; más aún, en el mundo contemporáneo se habla de la "crisis de las ciencias del derecho", debido al fracaso de sus fundamentos epistemológicos tradicionales; de ahí la carencia de una base gnoseológica consistente que responda a la complejidad social.

Esta situación de crisis e incertidumbre en un tema tan vital resulta insoportable, ya que se trata de un estado de confusión no sólo epistemológico, sino también moral. En consecuencia, este estado produce mayor angustia y no da espera porque entran en juego el sujeto y la forma de organización social con base en el racionalismo. Se buscan entonces postulados teóricos para la acción, o una razón de orden práctico ante el fenómeno jurídico. Un conocimiento quizás más útil.

Lo primero que debe asentirse en el terreno antropológico como presupuesto epistemológico básico, es que el hombre existe y es afectado a través de los sentidos por un mundo exterior de donde provienen las impresiones sensibles, por medio de las cuales se constituye la actividad y la espontaneidad en el campo de la voluntad. Ello se hace palpable a través del juicio, pues, el ser humano no solamente siente y percibe, sino que es capaz de comparar y establecer relaciones para tener experiencias en el mundo de los fenómenos.

El ser humano es activo no por el mero deseo, sino por su voluntad que lo ubica por encima de la naturaleza y en el fin u objeto cardinal de la propia historia de la filosofía o de las formas de pensar. Así, el hombre y sus representaciones sociales, entre ellas las formas jurídicas, se constituyen, como dice Foucault (2007), en un verdadero acontecimiento céntrico en el orden del saber: "como aquello que hay que pensar y aquello que hay que saber" (p. 335) desde diversas perspectivas.

Ya desde la época clásica los filósofos se dedicaron a construir los cimientos de la cultura occidental, enseñando a pensar y a razonar en la búsqueda de una sociedad justa que permita al hombre su perfeccio-

namiento, conforme a la naturaleza (*Physis*)¹⁰ que dispone la igualdad de los hombres como fundamento de la regulación positiva (*nomos*). La búsqueda de esos postulados éticos o principios morales de validez universal continuó con Sócrates, Platón y Aristóteles, quienes desde su concepción antropológica, sentaron las estructuras de la justicia: la libertad, la igualdad y la imputación.

Por su parte, con el intelectualismo cristiano representado por Santo Tomas de Aquino y Duns Scotto se construyó un ordenamiento ideal que revela una ley eterna o inteligencia suprema, Dios, cuya existencia se deduce de la necesidad de admitir una causa del movimiento que anima la materia, y de explicar el orden y la finalidad del universo con base en la naturaleza humana. Así, el hombre, hecho a imagen y semejanza de Dios, participa de lo bueno o tiende hacia lo bueno, vale decir, al mundo de los valores cristianos; proyecta su cognoscibilidad al aplicarlos en los casos concretos (la ley humana positiva). Adicionalmente, con el pensamiento del cristianismo se vislumbró un principio que está encarnado en el reconocimiento y la existencia del otro; se trata, en último término, de la dignidad humana como una toma de conciencia real sobre el individuo (Cardona, 2008).

Con todo, las tendencias iusnaturalistas clásicas y medievales se construyeron sobre el ensalzamiento de un derecho justo basado en valores trascendentales como condición para la existencia y obligatoriedad del derecho positivo. A esas tendencias se les abona el gran esfuerzo intelectual por cimentar las bases de reflexión epistemológica sobre los derechos humanos y la justicia. Sin embargo, esa manera de pensar al condicionar el derecho positivo, se despreocupó de la seguridad jurídica de las relaciones sociales, pues "de nada sirve el ordenamiento ideal más perfecto si es inidóneo para encauzar la convivencia, y viceversa, el más imperfecto ordenamiento positivo tiene un decisivo valor si logra la realización de esa finalidad" (Gaviria, 1967, p. 18). De ahí que el maestro Carlos Gaviria Díaz (1967) afirme que la tarea fundamental de la filosofía del derecho consiste en buscar el punto de contacto de lo ideal y lo positivo.

Ahora bien, en el derecho natural moderno se encuentran algunos puntos relevantes en Tomas Hobbes, Rousseau y Hugo Grocio. De entrada, es preciso resaltar el planteamiento roussoniano de los hombres primitivos, pues éstos, según él, vivieron la mayor parte del tiempo de manera solitaria, fueron ágiles y felices. Por el contrario, Grocio y Hobbes le asignan al hombre primitivo una dimensión racional, histórica y social como distintivos intrínsecos de la naturaleza. Para Rousseau la disposición primitiva del hombre tuvo como característica fundamental

10 *Physis* significa "lo que surge de sí mismo (por ejemplo el brotar de una flor), la fuerza imperante de lo que al brotar permanece" (Heidegger, 1969, p.52).

la supervivencia, desplegando su actividad en un ambiente donde se hacían superfluas las necesidades de índole moral, intelectual y social. Sus únicas posesiones eran sus instintos y su contextura física, sin luces, con deseos y preocupaciones que no desbordaban sus necesidades de subsistencia.

En Rousseau subyace una visión optimista de la naturaleza humana, pues asegura que ésta en el fondo es buena. Por el contrario, la imagen que tiene Hobbes es totalmente pesimista, porque afirma que éste es perverso y egoísta. El hombre de Hobbes es un ser en quien predomina el "amor propio", ese sentimiento relativo y engendrado en la sociedad que conduce a cada individuo a buscar su propio beneficio y lo incita a dañar a sus congéneres.

Como el animal, el hombre primitivo roussoniano no razona, siente. La razón humana no es, contrariamente a la tesis de Locke, una facultad innata, sino perfectible, y sólo se desarrolla gracias a la sociabilidad, en donde el hombre va desplegando el "amor de sí" como sentimiento innato que regula la relación con sus semejantes. Fue la razón la que le permitió a Grocio pensar en proposiciones racionales de la realidad social que le concediera a los pueblos y a los hombres dirimir cualquier contienda, y crear lazos de fraternidad en cuanto expresión de la necesidad de vivir en sociedad.

Así, esta breve referencia subjetiva sirve para explicar y justificar la preocupación de los pensadores modernos en cuanto a la conexión entre lo real y lo ideal, y la fundamentación inmanentista de los derechos del hombre. Pues bien, la visión pesimista de Hobbes sobre el ser humano lo llevó a pensar en un Leviatán que ostentara el poder y garantizara la existencia y el disfrute de los derechos, lo cual exigía la positividad: "el derecho sólo puede cumplir su función ordenadora y conformadora si está dotado de positividad".(Gaviria, 1967, p. 18).

Por su parte, Rousseau conectó la realidad y la idealidad con la creación de la 'voluntad general'. Según él, la inclinación de los sentimientos naturales es por el interés común, o sea, por garantizar la dignidad ciudadana. De esta manera la naturaleza humana se dirige hacia una acción moralmente recta: el bien común. En consecuencia, se puede hablar de una virtud civil roussonianiana, es decir, una virtud moral en la cual el hombre reconoce la pasión por la igualdad, el reconocimiento que el interés propio no prima sobre el interés general. Así, la naturaleza del hombre es la libertad, pero la comunidad política no puede garantizar al individuo la libertad del instinto desordenado; únicamente la libertad de un instinto disciplinado y moralizado por la razón, lo cual sucede precisamente al coincidir la voluntad individual con la voluntad general que guarda en su seno la justicia.

Con el iusnaturalismo de la ilustración, en los siglos XVII y XVIII, se da el triunfo del hombre como sujeto moral –de Descartes a Rousseau y a Kant- y como individuo - de Locke a Montesquieu y a Constant-;¹¹ de contera, el triunfo de la más noble creación de la historia: ‘los derechos humanos’.

En el trasfondo de la epistemología iusnaturalista como “ciencia representacional”(López Medina, 1999 .p. 4 y ss) subsiste un discurso de poder, presente aún en el mundo contemporáneo, el cual establece (i) una calificación jurídica de los derechos que le corresponden a la persona, por poseer tal status o característica concreta en su naturalidad (‘naturalismo de personas’)¹² y (ii) una calificación legal del conjunto de hechos que configuran el mundo conductual (‘naturalismo situacional o relacional’).¹³

Contrario sensu, desde el surgimiento del positivismo jurídico¹⁴ en la Edad Moderna, la fundamentación del derecho no se basa en la objetividad ínsita en la naturaleza, por sus defectos metodológicos de corte teológico-moral, sino en el plano normativo en un sentido sistémico, válido y lógico (deber ser), de tal modo que se distinga de las otras ciencias sociales; así lo concibe Hans Kelsen.

Ligado al positivismo, surgió el historicismo como consecuencia de la crisis de los modelos ideales construidos *more geometrico* (Robles, 1982). Una vez reconocido el método histórico-social, de impronta savigniana, se trató de entender el acontecer humano y el derecho en la constante evolución de la génesis y la tésis sociales. Esto constituyó un avance importante para abrir caminos científicos en la constitución del derecho como realidad histórica, impelido a seguir luchando para alcanzar el puerto del progreso humano; no obstante lo dicho, si el saber jurídico quiere una justificación digna ante la historia, en el aquí y

11 Para una mayor amplitud sobre las ideas del sujeto e individuo, como presupuestos metodológicos de la filosofía ilustrada, y en general sobre la vigencia del proyecto moderno, véase Arango, I. (2002) *El enigma del espíritu moderno*. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia..

12 Esta forma de naturalismo se ve reflejada, por ejemplo, en el tratamiento jurídico que se le ha dado a los homosexuales, quienes a pesar de que han ido ganando derechos como los patrimoniales, por sus características e inclinaciones aún se les endilga un juicio jurídico diferente.

13 En este sentido, por ejemplo, ciertas teorías en el ámbito de la adjudicación sostienen que el juez decide con base en “corazonadas” o que la decisión depende de lo que “haya desayunado” el juez.

14 Vale la pena señalar, como lo ha afirmado el maestro Benigno Mantilla, que el *positivismo jurídico* fue una tendencia jurídica difusa que abarcó tres variedades jurídicas: el normativismo, el sociologismo de León Duguit y M. Hauriou, y el psicologismo de la Escuela de la exégesis; cada una entendió a su manera el objeto de la ciencia del derecho. Pero, pese a su prestigio y a su vastísima influencia, no hicieron auténtica ciencia del derecho. (Mantilla Pineda, 1972).

el ahora (*hic et nunc*), la existencia real no puede reducirse al derecho positivo como objeto del derecho.

Desde otro ángulo, renovadoras formas de pensamiento han de tomar eco en el mundo jurídico; entre ellas: la Teoría egológica del derecho¹⁵, la Teoría tridimensional del derecho, el Realismo jurídico, la Reconstrucción ética del derecho, etcétera. Éstas dos últimas versiones de juridicidad post-positivista ofrecen elementos cognoscitivos de gran valía -la comprensión hermenéutica y la pluralidad metodológica- para vislumbrar el derecho en un contexto más amplio que atienda sus fundamentos sociales, políticos y morales, bajo el alero de la persona, y bajo 'los derechos humanos' como fundamento del derecho. Se trata, en últimas, de un giro crítico-epistemológico y valorativo que concibe al derecho en sus relaciones de similitud y colaboración recíprocas con las ciencias sociales. Ello, en razón a que el derecho no puede quedar a la zaga del notable avance científico logrado por las ciencias sociales; por tanto, ha de incursionar en la dinámica y exploración de contextos epistemológicos favorables al análisis de las relaciones entre derecho y sociedad.

En este complejo marco, la ciencia jurídica se concibe como una ciencia social empírica o un hecho social y real susceptible de ser conocido. De esta manera, la ciencia realista del derecho en el pensamiento jurídico contemporáneo cobra especial relevancia para conocer, a través de una metodología pragmática,¹⁶ la realidad dada o construida y, de contera, repensar e identificar el saber jurídico a partir de ella para unirlo a las luces de la vida. Ciertamente, se sabe por la vía racional de Parménides que la realidad es un Ser que se puede pensar, y va del todo exterior al contexto de la persona concerniente a su conducta en interferencia intersubjetiva. Desde luego, en estas relaciones sociales, el derecho se constituye en una experiencia o un hecho referido a esa realidad sobre la que opera, en la organización adecuada de la estructura social. En coherencia, el derecho está compuesto significativamente por

relaciones humanas relativas a derechos, deberes, acciones, deudas, plazos y condiciones, a litigios respecto de cosas que se deben o reclaman, a normas jurídicas, principios y valores que aparecen en las discusiones sobre derechos y deudas, a relaciones contractuales o no contractuales entre personas mediante las

15 Desde la Teoría egológica del derecho, liderada por Carlos Cossio, se dice que la ciencia del derecho tiene un objeto egológico: la conducta humana, en tanto experiencia de libertad o deber ser existencial en interferencia intersubjetiva (Cossio, 1963).

16 William James, John Dewey y R. Rorty representan esta filosofía pragmática cuyo marco de sentido radica en el contextualismo y pluralidad de discursos que se legitimen con criterios sociales.

cuales surgen facultades y obligaciones, a sanciones, prohibiciones, castigos y cosas semejantes. (Mora Restrepo, 2005, p.195)

Esta realidad análoga que determina el 'saber práctico-prudencial' del jurista, puede confrontarse críticamente; de igual modo, puede ser definida desde diversas perspectivas –pluralismo epistemológico- que le dan la posibilidad a la ciencia jurídica de reconstruir su científicidad a partir del trabajo interdisciplinario, de manera que, como dice Harold Berman (2001), se defina y analice el derecho desde la interacción del espíritu y la materia, de las ideas y la experiencia. Es oportuno aseverar que si

el jurista concurre con el sociólogo y redescubre que la dimensión jurídica coincide con la dimensión social, que regularidad social y juridicidad son cara de una misma moneda, se redescubren valores y se reivindica por el jurista la tarea de convertirse en intérprete de las instancias o necesidades de la sociedad en transformación. (Barcelona, 1997, p.29)

Esta reivindicación alusiva a la comprensión hermenéutica del derecho en el esquema de la sociedad, es el supuesto epistémico y metodológico básico sobre el cual se debe erigir el quehacer de los juristas, para intentar salir del adormecimiento y predicamento en el que se encuentran dentro del laberinto mítico de espejismos de la rígida ideología dominante del derecho. Es hora de que el jurista deje de sentir nostalgia por el curso de los acontecimientos, no ahogue la dinámica y desarrollo de la historia del derecho en la cultura, y reinterpretar, a la luz de las circunstancias históricas, los requerimientos sociales para satisfacer las necesidades actuales y futuras en el sentido de la plenitud de la vida. Así, se aspira a construir racionalmente un campo de investigación jurídica que esté bien integrado con todos los demás aspectos de la vida, en tanto exigencia elemental de la epistemología contemporánea.

Con esta pretensión se empieza a vislumbrar, en el campo de la ciencia del derecho, la "razón práctica",¹⁷ y se establece como núcleo central a partir del cual el jurista, más allá de la positivización, justifica en los usos del lenguaje¹⁸ su trabajo basado en los principios y valores

17 La razón práctica, desde la concepción kantiana, es una regla reflexiva –mueve a elegir y actuar- que aspira a la universalidad y lleva implícita la necesidad de argumentar y asegura los valores democráticos. Esta vuelta a la llamada *filosofía práctica* kantiana y aristotélica ha sido representada hoy en el ámbito jurídico por Joseph Raz, Robert Alexy, Atienza, Martín Kriele, entre otros.

18 Los usos del lenguaje ponen de manifiesto que el significado de las palabras depende del contexto y, por tanto, el jurista, al momento de interpretar, debe tener en cuenta la realidad social, cultural, económica e histórica. En este mismo sentido, Harold Berman (2001) sostuvo: "En ningún sistema jurídico occidental basta con intentar interpretar o explicar una regla legal (o concepto, valor, institución) apelando solamente a la lógica o a la comunidad o a la justicia; también se le debe interpretar y explicar, en parte, apelando a las circunstancias que la hicieron nacer

comúnmente compartidos, los cuales deben inspirar y legitimar la organización político-estatal. Este catálogo axiológico del cual deriva el sentido de las normas, permite la reconstrucción moral del derecho; en correspondencia ha de servir de norte valorativo del jurista en la instrumentalización del derecho, en la consigna de una nueva justicia indispensable para la convivencia social.

1.4. Comprensión hermenéutica del derecho

En el mundo contemporáneo, bajo la sombra de la incertidumbre, la crisis científica y la inevitabilidad del progreso histórico, se asiste a grandes transformaciones sociales, políticas, económicas y culturales que impelen a la búsqueda y reconstrucción del sentido de los relatos o estructuras simbólicas sobre la realidad histórico-social. Esto supone aventajar la tarea meramente descriptiva y adentrarse en el dominio de lo hermenéutico para auscultar en esas construcciones teóricas, los significados culturales, que desarrollan en la conciencia humana y el mundo a través de sus símbolos e ideologías. También supone vindicar el papel activo del sujeto en el esquema espacio-temporal para así comprender la realidad social, pues

toda auténtica fundamentación del objeto ha de comenzar por una revisión de las posibilidades mismas de generación e instauración del mundo objetivo por parte del conocer subjetivo, porque éste, en definitiva, es el último y extremo reducto del sentido de la objetividad. (Cofré, 1995, p. 41).

He ahí una condición trascendental para la comprensión hermenéutica¹⁹ de la realidad de lo jurídico, en tanto fenómeno histórico-social, pues pone de presente la estricta relación dialógica entre el objeto y el sujeto autofundante, cuyo conocer no está libre de prejuicios y valoraciones, lo que en modo alguno significa que la comprensión de la objetividad sea arbitraria o esté sometida al *aleas*. Quiere decir que la apertura de sentido pone al científico social en la disposición de dar paso a la razón-crítica para percatarse no sólo de la ontología heideggeriana del lenguaje,²⁰ sino también de la tradición, la realidad y los valores morales de una cultura.

En Gadamer (1984) se encuentra el trasfondo filosófico de esta intelección fundada en la temporalidad o historicidad: "El comprender

y al curso de los acontecimientos que sobre ella han influido con el paso del tiempo. El método dogmático, el método político y el método de la equidad siempre pueden ser complementados por el método histórico de su interpretación"(p. 26).

19 En su esencia, la hermenéutica se concibe, como dice Kauffmann (2003) siguiendo a Heidegger y Gadamer, "una filosofía trascendental en el sentido de formular las condiciones que hacen posible cualquier comprensión del sentido" (p.92).

20 Heidegger centró el fundamento último de toda comprensión en el lenguaje, el cual es habitado por el ser en el mundo como elemento constitutivo suyo.

debe pensarse menos como una acción de la subjetividad que como un desplazarse uno mismo hacia un acontecer de la tradición, en el que el pasado y el presente se hallan en continua mediación" (p. 360).

Lo anterior responde a la historia del derecho y la lógica interna de la hermenéutica, la cual presupone que la comprensión de la realidad, como lo enseñó la tradición jurídica occidental, procede de una reinterpretación del pasado para satisfacer las necesidades presentes, y es objetiva, pese a los prejuicios del individuo, en la medida en que el juicio o predicación está fundado en la tradición, "ese suelo común del mundo sobre el que nosotros vivimos" (Kauffmann, 2007, p. 94), el cual se conquista por el uso libre de la *razón-crítica*.

Justo es decir, entonces, que el principal problema que se presenta en campos eminentemente prácticos como el jurídico, radica en cómo salvar la brecha existente entre la ley abstracta y su aplicación a las diferentes circunstancias del mundo situacional.²¹ Problema que se ve agudizado si se tiene en cuenta que el legislador, por un lado, camina a saltos mirando hacia el cielo, mientras que la vida social se aleja de sus formas pretéritas (Novoa Monreal, 1997) y, como si fuera poco, por otro lado, ha dejado una impronta discursiva que ha hecho del positivismo la médula de todos los significados en el ámbito social; y del jurista, un simple adepto del funcionamiento normativo e institucional.

En este estado de cosas, es primordial reivindicar el uso de la razón por parte del sujeto cognoscente, como piedra angular del proceso intelectual, a partir del cual se reconstruye el sentido apropiado de las construcciones legales y se justifica su adecuación a las nuevas situaciones de la realidad social, al compás de los principios y valores fundamentales de la sociedad.

Dworkin es uno de los reputados autores modernos; bajo la lógica hermenéutica gadameriana ha retomado el enfoque hermenéutico-interpretativo, confiriéndole autoridad legal para legitimar las reglas del derecho, en el marco de la moralidad comunitaria. Así, el intérprete, a partir de su autocomprensión en el mundo, se apropia de los valores culturales y los proyecta en el ámbito de lo jurídico para darle sentido y dirigirlo hacia el reino de los fines; a través de ellos el derecho se abre a la razón práctica.²²

21 El mismo Gadamer (1984) ha sostenido: "Tanto para la hermenéutica jurídica como para la teológica es constitutiva la tensión que existe entre el texto -de la ley o la revelación- por una parte, y el sentido que alcanza su aplicación al momento concreto de la interpretación, en el juicio o en la predicación, por la otra". [...] "La ley es siempre deficiente, no porque lo sea en sí misma sino porque frente a la ordenación a la que se refieren las leyes, la realidad humana es siempre deficiente y no permite una aplicación simple de las mismas"(p. 360).

22 Dos movimientos relevantes en la búsqueda del sentido valorativo del derecho que contribuyen a configurar una nueva concepción de éste, distante del positivismo,

1.5. El derecho y la razón práctica

Desde los presocráticos, pasando por Platón y Aristóteles hasta llegar a Kant, ha habido un interés por dilucidar y comprender los modos propios de las acciones humanas en sus elecciones y organización de la vida de acuerdo con fines, valores, objetivos o ideales. El derecho no es ni puede ser ajeno a ello, puesto que "sólo tiene sentido en el contexto de instituciones y procedimientos, valores y modos de pensamiento" (Berman, 2001, p. 21). Además, como lo planteó Kant, el derecho, al ser la base orientadora de la acción humana presupone un modo de razonar, un raciocinio práctico que está destinado a garantizar en la obra humana sus más preciados valores.

Hoy, esta vuelta a la racionalidad práctica en su carácter valorativo y decisorio ha cobrado un gran interés en el seno de los discursos prácticos, como la política y el derecho, porque se está tomando conciencia de que éstos se hacen comprensibles y racionales desde los interrogantes que se plantea el hombre, por las formas de vida que pueden mejorar, en lo posible, la convivencia humana. Es entendible, entonces, que el derecho sea asequible a la razón y a la moral, al fundamentarse en la misma realidad humana y social desde las cuales se interpela y exige el reconocimiento y respeto por los derechos humanos o los valores racionalmente justificados.

Con ello se justifica, en esta estimativa, la experiencia jurídica como una actividad humana y social específica, en la que hay contenidos éticos indispensables para la realización originaria del ser humano en la sociedad. Al respecto Norberto Bobbio (1990) dice:

Quien desee comprender la experiencia jurídica en sus diversos aspectos, debe tener en cuenta que ella es esa parte de la experiencia humana cuyos elementos constitutivos son ideales de justicia por lograr, instituciones normativas por realizar, acciones y reacciones de los hombres frente a esos ideales y a estas instituciones. Los tres problemas son tres diversos aspectos de un solo problema central, el de la mejor organización de la vida de los hombres asociados. (p. 35)

Es este un esquema crítico desde el cual es pensada e interrogada la razón práctica para que aporte desde sus terrenos la comprensión

son: (i) el movimiento del Espíritu de la Ley, y (ii) el movimiento de la Libre Investigación Científica. La primera corriente, representada por Emilio Betti y Frossini, trata de buscar el sentido de la ley desde una reconstrucción histórica orientado a la realización de los valores y principios jurídicos, pero sin separarse de la norma. Entre tanto, la segunda corriente - representada por Francois Geny, Benjamín Nathan Cardozo y Eugen Ehrlich- va más allá de la norma legal y acude a elementos extra-jurídicos, pero teniendo como fundamento los elementos objetivos del derecho. Lo importante es que en ambos movimientos el intérprete es un elemento operante que no olvida las necesidades sociales a las cuales debe atender el derecho.

integral del fenómeno jurídico, al unir estos tres campos epistémicos: normativo, sociológico y valorativo o deontológico, los cuales se logran y realizan a medida que el hombre, en el uso de su razón, traduce los valores en sus prácticas discursivas; de este modo, se garantiza el reconocimiento a "lo otro como lo otro" (Gadamer, 1990, p. 36) en un "ethos de libertad" (Foucault, 2005, p. 260).

En este horizonte, el accionar humano se orienta por criterios racionales sobre el lenguaje de los fines que decantan el camino del Estado democrático-constitucional, cuya razón de ser radica en el reconocimiento y apropiación reflexiva, por parte de cada Estado, de un *minimum ético* inviolable que obliga a asumir el compromiso de proponer y crear mecanismos que desarrollen y restablezcan el contenido de los derechos humanos para evitar incurrir nuevamente en los males acaecidos en la historia de la humanidad.

Hoy el reto es tomar en serio los derechos humanos para continuar con la tarea histórica de fortalecer las identidades en el ámbito social, para construir un proyecto de humanización permanente desde donde se redimensione la vida y los sujetos incidan democráticamente en la realidad. En definitiva, la formulación y asimilación de la relación entre el derecho y la razón práctica es impostergable en los tiempos actuales; la tarea es acuñar exigencias y principios de acuerdo con el entorno social; sólo así concebiremos al derecho del Estado democrático como "un método poderoso para lograr objetivos sociales valiosos y para hacer que se respeten los principios y valores de una moral racionalmente justificada" (Atienza, 1999, p. 38).

Bibliografía

Adorno, T y otros. (2002). *La disputa del positivismo en la sociología alemana*. España: Grijalbo.

Arango, I. (2002). *El enigma del espíritu moderno*. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia.

Atienza, M. (1999). El derecho como argumentación. *Isegoria: Revista de Filosofía Moral y Política*. Madrid, No. 21, p. 37-47.

Barcellona, P y otros. (1997). *La formación del jurista. Capitalismo monopolístico y cultura jurídica*. Madrid: Civitas.

Berman, H. (2001). *La formación de la tradición jurídica de occidente*. México: Fondo de Cultura Económica.

Bobbio, N. (1990). *Contribución a la teoría del derecho*. Edición a cargo de Alfonso Ruiz Miguel. España: Editorial Debate.

Bourdieu, P. Elementos para una sociología del campo jurídico. En: Bourdieu, P y Teubner, G. (2000). *La fuerza del derecho*. Estudio preliminar y traducción

Carlos Morales de Setién Ravina. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Facultad de derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar.

Bourdieu, P. (2000). *Los usos sociales de la ciencia*. Buenos Aires: Ediciones Nueva visión.

Bourdieu, P. (2003). Los juristas, guardianes de la hipocresía colectiva. *Jueces para la democracia*, No. 47, p.3-5.

Capella, J. (1995). *El aprendizaje del aprendizaje: fruta prohibida. Una introducción al estudio del derecho*. Madrid: Editorial Trotta.

Capella, J. (1999). *Elementos de análisis jurídico*. Madrid: Trotta.

Cardona Jiménez, J. (2008). La razón práctica y los valores característicos de la cultura moderna, cívica y democrática: La libertad, la igualdad, la dignidad y la solidaridad en el marco de la moralidad. *Estudios de Derecho*, Universidad de Antioquia, Vol LXV. 45, p. 107-125.

Carrera, A. *Realismo* (on line). Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2003. Disponible En: <http://www.ucm.es/info/eurotheo/diccionario/>, (consulta 4 de mayo de 2009).

Cofré, J. (1995). Racionalidad en el derecho. Una aproximación filosófica a la Hermenéutica jurídica. *Revista Chilena de derecho*, Vol. 22, No. 1, p. 41-59.

Cossio, C. (1963). *La teoría egológica del derecho: su problema y sus problemas*. Argentina: Abeledo Perrot.

Dilthey, W. (1967). *Historia de la Filosofía*. México: Fondo de Cultura Económica.

Feyerabend, P. (2000a). *La conquista de la abundancia. La abstracción frente a la riqueza del ser*. Barcelona: Paidós.

Feyerabend, P. (2000b). *Tratado contra el método: esquema de una teoría anarquista del conocimiento*. Madrid: Técnos.

Foucault, M. (1980). *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Gedisa.

Foucault, M. La ética del cuidado de sí como práctica de la libertad. En: Gómez, C (editor) (2005). *Doce textos fundamentales de la ética del siglo XX*. Madrid: Alianza Editorial.

Foucault, M. (2007). *Las palabras y las cosas: una arqueología de las ciencias humanas*. México: Siglo XXI.

Gadamer, H. (1984). *Verdad y Método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*. Salamanca: Sígueme.

Gadamer, H. (1990). La herencia de Europa, ensayos. Barcelona: Ediciones península.

Gadamer, H, La diversidad de las lenguas y la comprensión del mundo, En Gadamer, H. (1998). *Arte y verdad de la palabra*. Barcelona: Paidós.

Gaviria Díaz, C (1967). Apuntes para un curso de introducción al estudio del derecho. *Estudios de Derecho*. Universidad de Antioquia, Vol. XXVI, No. 72, p. 11-47.

- Heidegger, M. (1969). *Introducción a la metafísica*. Traducción de Emilio Estilio. Argentina: Nova.
- Kahn, P. (2001). *El análisis cultural del derecho. Una reconstrucción de los estudios jurídicos*. Barcelona: Gedisa.
- Kauffmann, A. (2007). *Hermenéutica y Derecho*. Edición a cargo de Andrés Ollero y José Antonio Santos. Granada: Editorial Comares.
- Kuhn, T. (1980). *La estructura de las revoluciones científicas*. Traducción Agustín Cuntin, México: Fondo de Cultura Económica.
- Kuhn, T. (1982). *La tensión esencial. Estudios selectos sobre la tradición y el cambio en el ámbito de la ciencia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Kuhn, T. (1989) *¿Qué son las revoluciones científicas? Y otros ensayos*. Barcelona: Paidós, Pensamiento Contemporáneo.
- Lakatos, I. (1983). *La metodología de los programas de la investigación científica*. Madrid: Alianza Editorial.
- López Medina, D. (1999). ¿Existe una "ciencia jurídica? Los modelos de la 'cientificidad' del derecho en Colombia". *Simposio Internacional Reestructuración de las Ciencias Sociales en los Países Andinos*. Mesa No. 11: Ciencias Sociales: Entre la Política y el Derecho, p. 1-17.
- Mantilla Pineda, B. (1972). La crisis de las ciencias del Derecho. *Estudios de Derecho*. Universidad de Antioquia, Vol. XXXI, No. 82, p. 389-396.
- Mora Restrepo, G. (2005). *Ciencia jurídica y arte del derecho. Estudio sobre el oficio del jurista*. Bogotá: Universidad de la Sabana, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Novoa Monreal, E. (1997). *El Derecho como obstáculo al cambio social*. Madrid: Siglo veintiuno editores.
- Olivé, L. (2000). *El bien, el mal y la razón. Facetas de la ciencia y de la tecnología*. México/B. Aires: Barcelona, Paidós.
- Popper, K. (1992a). Epistemología sin sujeto cognoscente En: *Conocimiento objetivo. Un enfoque evolucionista*. Madrid, Editorial Tecnos.
- Popper, K. (1992b). *Un mundo de propensiones*. Traducción de José Miguel Esteban Cloquell. Madrid: Tecnos.
- Robles, G. (1982). *Epistemología y Derecho*. Madrid: Ediciones Pirámide.
- Rorty, R. (1989). *La filosofía y el espejo de la naturaleza*. España: Catedra.
- Urbez García, J. (1995). La regla en la teoría de la práctica de Pierre Bourdieu. *Acciones e investigaciones sociales*, No. 3, p. 241-268.
- Wacquant, L. (2006). Pensamiento crítico y disolución de la doxa: entrevista con Loic Wacquant. *Antípoda. Revista de Antropología y Arqueología*. Bogotá, Universidad de los Andes, No. 2, p. 43-51.
- Wallerstein, I. (2005). *Las incertidumbres del saber*. Barcelona: Gedisa.

