

LA FICCIÓN DE LA AUTOSUFICIENCIA EN LOS SABERES JURÍDICOS FUNDAMENTALES

1

La ficción de la autosuficiencia y las ciencias jurídicas básicas

Las ciencias jurídicas básicas son la ciencia formal del Derecho, la ciencia social del Derecho y la ciencia filosófica del Derecho. Esos saberes fundamentales sobre lo jurídico son ciencias en el sentido de que representan un conjunto ordenado de definiciones, clasificaciones y proposiciones sobre relaciones pertenecientes al Derecho.

Eso es lo que tales saberes tienen en común y lo que les debería dotar de una interdisciplinariedad próxima, pues todas esas ciencias son ciencias de lo jurídico. Éste es por consiguiente *interdisciplinar*, en la acepción de algo existente entre disciplinas, o sea, relativo a varias disciplinas (en ese sentido, el diccionario «Der Grosse Duden, Band I», Bibliographisches Institut Mannheim, 1973).

Sin embargo, la interdisciplinariedad entre las ciencias básicas del Derecho se ha desarrollado, de hecho, de forma penosa, en virtud de una arraigada actitud o de formalismo, o de sociologismo, o de filosofismo, a propósito de lo jurídico.

Esa actitud enfáticamente autosuficiente ha impedido, al mismo tiempo, una interdisciplinariedad más amplias: por ejemplo, entre ciencia formal del Derecho, por un lado, y sociología general, y demás ciencias empíricas, por otro; o entre estas últimas y saberes aplicados relativos a formas normativas; o entre ciencia, formal o social, del Derecho y filosofía general, o entre esta última y saberes aplicados y relativos a formas normativas o a contenidos sociales de lo normativo.

Puede entenderse por ficción algo imaginario construido con base en algo real. Partiendo de ello, la mencionada actitud enfática de autosuficiencia, o de formalismo, o de sociologismo -aunque fundamentada en la distinción entre forma y contenido, que encuentra correspondencia en la realidad- es ficticia al tender a aislar forma y contenido, en disonancia con la realidad jurídica (donde no se separan).

Esa actitud de autosuficiencia es, también, por consiguiente, una de las ficciones en el Derecho -aunque se trate de una modalidad menos estudiada de lo imaginario.

También lo comprobable y lo filosóficamente no-comprobable (por métodos y técnicas de ciencia empírica) son indisolubles en la realidad de la mente humana (y en los productos sociales de esa mente). Aunque lo com-

* Profesor titular de sociología Jurídica de la Universidad Federal de Pernambuco (Brasil). Doctor en Ciencias Sociales por la Universidad de Bielefeld (Alemania).

probable y lo no comprobable sean realmente distinguibles, es meramente imaginaria la tendencia a afirmar una disociación entre ellos en el hombre y en el hombre social.

La ciencia formal del Derecho es conocida usualmente como Dogmática Jurídica, denominación que parece impropia en los tiempos modernos, pues «dogmas» y «doctrinas» son expresiones más adecuadas para ciertas modalidades de pensamiento religioso que para el estudio sistemático de la forma temporal de lo jurídico. Como quiera que sea, llámese o no Dogmática Jurídica a la ciencia formal del Derecho, tal rama del saber jurídico tiende a aislar, en su trabajo de sistematización y análisis, aspectos puramente lógico-normativos del conjunto de la vida social (aunque nunca lo consiga por completo). Su procedimiento es, por tanto, considerado esencialmente lógico-normativo (en este sentido, Fechner, 1964:741 y Hirsch, 1969:877).

Según Erik Wolf, esta perspectiva del estudio jurídico aportaría una «explicación del sentido y de la conexión de sentido de las proposiciones e instituciones jurídicas particulares», dado que, para él, «es común a todas las disciplinas jurídicas» lo que llama el «método jurídico» o sea, «una técnica de aplicación normativa, cuyo núcleo es una teoría de la interpretación» (Wolf, 1961: 741 y 743).

Se observa pues, en este famoso autor, una tendencia terminológica a reducir «disciplinas jurídicas» a disciplinas formales sobre el Derecho y a reducir el «método jurídico» esencialmente a una técnica de aplicación judicial o administrativa de normas. Ya Josef Esser, aunque se refiera a la «ciencia jurídica en sentido estricto como ciencia dogmática del Derecho», destaca que ésta «necesita de una sociología jurídica» justamente porque «persigue fines prácticos», siendo «su trabajo sistematizador más bien de carácter técnico que teórico». (Esser, 1964:777).

Con Theodor Viehweg, la ciencia formal del Derecho se vuelve menos formal, al enfatizar la situación, la «necesidad de abordar discusiones extrasintácticas» (Viehweg, 1979: 101 y 103). Pero continúa existiendo en su perspectiva el apego formal a los textos jurídicos que sirven de «ayuda» (aunque se reconozca la complejidad de la situación-problema jurídico concreto); y, a pesar de que se rechace una solución de afirmaciones prefijadas, se procura un descubrimiento y una fijación fundamentalmente formales a partir de los «tópicos» o lugares comunes opinativos (Viehweg, 1979: 103 y 104).

La ciencia social del Derecho es aquella que investiga por medio de métodos y técnicas de investigación empírica (es decir, investigación basada en la observación controlada de los hechos) el fenómeno social jurídico en correlación con la realidad social. La ciencia social del derecho es actualmente, sobre todo, la Sociología del Derecho, su rama relativamente más desarrollada, aunque caben también, evidentemente, una Antropología Jurídica y cualesquiera otros saberes científico-empíricos del derecho.

Sin embargo, todo indica que esta identificación básica entre ciencia social del Derecho y sociología jurídica es sólo provisional: la Sociología del Derecho tiende a transformarse, tendiendo a una metodología relativamente específica y a constituirse en una ciencia social particular relativamente autónoma (como, por ejemplo, la ciencia económica de hoy). Y distinta, tanto de la Dogmática Jurídica, como de la Filosofía del Derecho, sólo subordi-

nada, como ciencia social particular, a la Sociología General, entendida como teoría general de lo social. La transformación efectiva de la Sociología Jurídica en ciencia social particular -ya en su aurora- dependerá tan sólo de un mayor desarrollo científico de la misma.

Adviértase que no distinguimos «Sociología Jurídica» de «Sociología del Derecho» pues, de hecho, las distinciones que a veces se presentan incurren en un cierto verbalismo por su carácter un tanto artificial (son explícitamente partidarios del uso indiferenciado de las dos expresiones, entre otros, Carbonnier, 1972:16; Treves, 1980:3). El que las investigaciones sociológico-jurídicas sean hechas por juristas o por sociólogos, no justifica una diferencia de denominación (respectivamente «Sociología Jurídica» y «Sociología del Derecho», como señala Tammelo, 1974:276). Pues, obviamente, no es esa circunstancia lo revelante, sino el que las investigaciones sean realmente científicas.

Las tareas de la Sociología Jurídica podemos dividir las en *generales* y *aplicadas*. Constituyen ejemplos de tareas de ámbito general los estudios que investigan la composición social del Derecho, sus géneros como hecho social, la justicia y la equidad como fenómenos empíricos, así como aquellas investigaciones genéricas que se ocupan de las relaciones entre: 1) Derecho y formas coercitivas (es decir, formas de coacción posible, como la ley, la decisión judicial, la costumbre, etc.); 2) Derecho y otras formas de control social; 3) Derecho y cambio social; 4) Derecho y realidad social.

Las perspectivas para la ciencia social del Derecho aplicada son muy diversas. De hecho, estudios aplicados de Sociología del Derecho se refieren, en general, a las relaciones entre la realidad social total y las formas coercitivas (de las cuales el Derecho es, o tiende a ser, contenido): leyes, decretos, reglamentos, costumbres, decisiones judiciales, la doctrina de los juristas, tratados, convenios colectivos, etc.

Se puede aplicar también a la Sociología Jurídica Aplicada, en las sociedades civilizadas, la clasificación tradicional de los juristas, de uso común, que distingue entre materia normativa constitucional, civil, mercantil, procesal, administrativa, penal, laboral e internacional (Sociología del Derecho Constitucional, Sociología del Derecho Civil, Sociología del Derecho Penal, Sociología del Derecho Internacional, etc.).

A la ciencia filosófica del derecho le corresponde profundizar en la explicación de lo jurídico a partir del conocimiento científico-empírico y científico-formal del mismo. Es como una continuación en el proceso proposicional del saber jurídico. De esta forma, en aquel punto en que la ciencia empírica del derecho concluye sus explicaciones, por no poder ir más allá, -se inicia el trabajo que va más allá de lo investigado, ahora en vuelos más largos, más libres, no comprobados ni comprobables por métodos y técnicas de ciencia empírica.

De esta forma, la ciencia filosófica del Derecho se debe apoyar racionalmente en los datos suministrados por la ciencia social del derecho y por la ciencia formal de lo jurídico, como base inicial para su vuelo trascendente -de la misma forma que la propia ciencia empírica del Derecho no puede dejar de apoyarse en postulados metacientíficos (como los siguientes: «el mundo existe», «se puede conocer el mundo», «existe una conexión causal entre los fenómenos»).

2

La interdisciplinariedad de las ciencias jurídicas fundamentales

Hoy se puede constatar fácilmente que ciencia social del Derecho, ciencia formal del Derecho y ciencia filosófica del Derecho no se oponen, ni tienen fronteras rígidas, ni se puede pensar en sustituir a ninguno de esos saberes con ninguno de los otros. Bien entendidos, los tres saberes constituirían una unidad fundamentalmente armónica, una teoría jurídica. En verdad, el Derecho es un fenómeno social que se reviste de diversas formas de imposición (ley, costumbre, decisión judicial, etc.) y cuyo conocimiento es susceptible de mayor profundización filosófica.

Adviértase que, en rigor, no cabe simplemente atribuir a la Sociología del Derecho el hecho, a la Dogmática Jurídica la norma y a la Filosofía del derecho el valor (incluido aquí el valor «justicia») tal como frecuentemente se hace en los medios jurídicos. Ni siquiera como partes distintas de la realidad jurídica, siempre indisolublemente tridimensional.

Por el contrario, todo indica que, en rigor, norma social, hecho social y valor no deberían contraponerse en una perspectiva científica del hecho social. Durkheim define éste como «toda forma de actuar (...) susceptible de ejercer sobre el individuo una coerción exterior» (Durkheim, 1972: II). Esto quiere decir que hecho social es igual a norma social, estando automáticamente incluido el valor en esta norma social. Cualquier valor -por ejemplo, el de la bondad- sólo es concebible, en términos de acción social concreta, como un deber ser o una norma («debes ser bueno»).

Consiguientemente, la Sociología del Derecho no puede estudiar lo jurídico como hecho social sin, al mismo tiempo, visualizarlo como norma social (que todo hecho social es) y como valor (que toda norma social implica). Una teoría sociológica y una investigación empírica sobre la justicia y el Derecho, incluso en términos transculturales (es decir, en términos válidos para todas las culturas), deberían ser contempladas como algo perfectamente natural. De esta forma, si se define transcultural y empíricamente justicia, Derecho y moral ¿no se estará capacitado para decir lo que es o no es justo, jurídico y moral?

De este modo, la ciencia social del Derecho, aunque sea una ciencia de lo normativo, está lejos de ser una ciencia normativa, lo que parecería contradictorio, mientras que la ciencia filosófica del Derecho ya no poseería la exclusividad o casi exclusividad de la perspectiva crítico-valorativa de lo jurídico. Lo que la ciencia filosófica del Derecho puede hacer, y es del todo adecuado que haga, es profundizar en las implicaciones de cualquier estudio jurídico de manera crítico-valorativa. Lo que la ciencia formal del derecho puede hacer, y es del todo adecuado que haga, es abstraer, hasta cierto punto, la realidad social contenida en las normas legales o en otras normas. Lo restante es, fundamentalmente, ciencia social del Derecho y ésta puede ser mucho más importante y crítica, incluso en una perspectiva transcultural, de lo que se reconoce generalmente.

3

La perspectiva de la anti-interdiscipliniedad en el saber sobre el Derecho: el sociologismo y el filosofismo jurídicos

El sociologismo jurídico es una exageración de la perspectiva sociológico-jurídica que, básicamente, niega valor científico a la llamada Dogmática Jurídica. Se contrapone frontalmente a la exageración del formalismo jurídico que, por su parte, sólo considera como «Ciencia del Derecho» a la Dogmática Jurídica y, así, niega que la Sociología del Derecho sea un saber «jurídico».

El filosofismo jurídico es una exageración que hace caso omiso tanto de los datos formales de la aplicación judicial o administrativa de las normas, como de los datos de la ciencia social del Derecho haciendo así caso omiso tanto de la realidad judicial y administrativa, como de la realidad social (comprobada y comprobable) del Derecho.

Con todo, si entendemos «ciencia» en sentido amplio -como conjunto sistemático de principios pertenecientes a objetos correlacionados-, tanto el saber sociológico sobre el Derecho, como el saber primordialmente formal sobre el mismo, son «ciencias»: una sociológica, y la otra primordialmente lógica, aunque no siempre lógico-formal. De esta forma, la Sociología del Derecho sería ciencia del Derecho, ciencia empírica del *contenido* social del Derecho, es decir, saber sustantivo capaz de basarse en la observación controlada de los hechos; mientras que la Dogmática Jurídica sería también ciencia del Derecho, pero ciencia formal del Derecho, es decir, saber primordialmente dirigido al tratamiento lógico de la *forma* normativa de lo jurídico. La Filosofía del Derecho sería un saber de mayor profundización de los saberes jurídicos menos comprensivos.

En verdad, aunque se ponga el énfasis sobre estudios sociológicos, o formales, o filosóficos, sobre el Derecho, no debe pensarse en oponer de forma recíprocamente excluyente Sociología del Derecho, Dogmática Jurídica y Filosofía del Derecho, que, por el contrario, no tienen fronteras rígidas y se complementan mutuamente. No podría ser de otro modo, puesto que el Derecho es, como se ha visto, un fenómeno social, que se reviste de diversas formas de imposición (ley, costumbre, jurisprudencia, etc.) y cuyo conocimiento es susceptible de una mayor profundización filosófica.

Por consiguiente, sigue siendo válido y actual el método de la Dogmática Jurídica, tradicionalmente brillante y que, aunque tiende a aislar aspectos puramente lógico-normativos del conjunto de la vida social -como método esencialmente lógico-normativo que es- nunca lo consigue por completo, puesto que lo jurídico, como bien se sabe, no es sólo lógica, sino también, y fundamentalmente, realidad social.

Justamente porque no hay barreras infranqueables entre las perspectivas sociojurídica, jurídica-dogmática y filosófica, en la propia Dogmática Jurídica, a pesar de su preocupación preferentemente formal, nos encontramos, como no podía ser de otra forma, contenidos científico-empíricos y/o fundamentación filosófico-general de esos contenidos. Tampoco la *praxis* jurídica podría hoy en día, en un mundo científico-empírico y tecnológico,

nutrirse tan sólo de saberes lógico-dogmáticos y filosóficos, por imprescindibles que estos saberes sean.

Adviértase que ni siquiera un autor como Ehrlich niega la existencia de elementos científicos en la ciencia tradicional del Derecho. Escribe: «No menos importante para la Sociología Jurídica son los resultados de la Jurisprudencia Práctica ('der praktischen Jurisprudenz'). No existe ninguna doctrina técnica ('Kunstlehre') que no inicie una ciencia, lo que también es válido para la jurisprudencia (...) La contemplación viva ('die lebendige Anschauung') de relaciones humanas de carácter jurídico, las generalizaciones de los resultados de esa contemplación y las correspondientes normas de decisión, todo ello constituye el elemento científico de la Jurisprudencia» (Ehrlich, 1929: 384 y 385).

A la vista de todo lo expuesto, el sociólogo del Derecho debería evitar frases enfáticas como la de Jorion, para quien «la sociología jurídica y la ciencia del Derecho no constituyen más que una sola y misma disciplina» (Jorion, 1967: 222), pues pronunciamientos de este tipo pueden dar la impresión de un imperialismo sociojurídico, tan criticable como el imperialismo formalista tradicional.

Por otro lado, ya no caben un filosofismo o un sociologismo autosuficientes. Erich Fechner lo ve bien: «Ninguna filosofía jurídica, si no quiere perderse en lo abstracto e irreal, puede eludir la consideración sociológica del Derecho (...) Si se aspira a aislar absolutamente la Metafísica Jurídica y la Sociología del Derecho, se destrozan sus fundamentos (...) pues se trata de perspectivas sobre un solo y mismo objeto» (Fechner, 1956: 292).

No cabe, por tanto, ninguna opción bien por la ciencia formal del Derecho, bien por la ciencia social del Derecho bien por la ciencia filosófica del Derecho, que sea excluyente de los otros dos saberes jurídicos fundamentales. Lo que es pertinente -dado que la sociedad moderna es un sistema funcionalmente diferenciado, con subsistemas autónomos en relación a su propia función (Luhmann, 1982: XII, 229-254 y *passim*; 1984: 15-29)- es la especialización del jurista teórico como estudioso preferentemente de lo formal, de lo social o de lo filosófico.

4

Un indicador terminológico fundamental del formalismo anti-interdisciplinar: la identificación entre sistemas normativos y sistemas formales normativos en el discurso dogmático

Si tanto el sociologismo como el formalismo y el filosofismo jurídicos son perspectivas igualmente unilaterales en su exclusivismo, el formalismo jurídico dispone, preponderantemente, del poder de las leyes, de los jueces y de las autoridades administrativas, de tal forma que goza de una fuerte influencia social. Y, así, se reproduce poderosamente a sí mismo a través de una educación jurídica realizada casi exclusivamente en términos formales, cuando no en términos realmente, y no sólo nominalmente, dogmáticos.

Aunque este formalismo traiga aparejado un acentuado desprestigio externo a las profesiones jurídicas, en el mundo científico-empírico y tecnológico de hoy, frente a otras profesiones que son sustantiva y modernamente

técnico-científicas, gran número de juristas -sobre todo juristas influidos por Hans Kelsen (cf., por ejemplo, Kelsen, 1974: *passim* 1986: *passim*)-continúan sosteniendo que es en lo formal donde reside la especificidad de su forma de saber. Su terminología identifica lo normativo con lo normativo-formal, y esa identificación excluyente del contenido revela un estado de espíritu anti-interdisciplinar, que se transparenta incluso cuando se admite la interdisciplinarietà.

Es típica en ese sentido la afirmación dogmática de que los sistemas normativos no tienen pretensión de verdad, sino sólo de validez. Es obvio que son los sistemas *puramente formales* los que no tienen pretensión de verdad. La afirmación no corresponde a las *normas jurídicas reales* mismas: basta recordar, por ejemplo, normas jurídicas *fundamentadas* en verdades científico-empíricas, como un reglamento sobre vacunación o una ley de fundamentación económica. No podría ser de otro modo, puesto que lo normativo real implica forma y contenido, y no sólo forma.

De esta manera, en términos reales, limitar norma a forma delatará una ideología de la predominancia de la llamada Dogmática Jurídica sobre los otros saberes jurídicos básicos que, finalmente, será una ideología del dominio de la forma sobre el contenido. Un reflejo de esa ideología es limitar básicamente la Teoría del Derecho a Teoría de la Dogmática Jurídica, con exclusión de una Teoría Sociológica del Derecho. Esta exclusión obsoleta es un residuo de épocas superadas, en la que no se había constituido una ciencia sociológica y en la que los saberes jurídicos eran solamente dogmáticos y filosóficos.

Otra cosa sería sostener que las normas jurídicas no tienen una función cognoscitiva, función que, evidentemente, *no* poseen. (cf. Luhmann, 1983: 104, Rotter, 1974:75, 103 y 104). Sin embargo, si bien las normas jurídicas no conocen, *se basan en lo conocido*.

Afirmar, de una manera dogmática, que las normas jurídicas, por su naturaleza prescriptiva, no están en el plano del ser, sino en el del deber ser, es confundir, análogamente, norma jurídica con *forma* de la norma jurídica.

Pues si un sistema prescriptivo no está en el plano del ser, no existe, ni siquiera como deber ser. Cada uno de los sistemas prescriptivos implica forma y *contenido*. Solamente la forma pura no tendría existencia real, justamente porque sería forma sin contenido (lo que es imposible, de modo absoluto).

(Trad. de Juan Ruiz Manero)

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CARBONNIER, Jean. *Sociologie Juridique*. París: Librairie Armand Colin, 1972.
- DURKHEIM, Émile. *As Regras do Método Sociológico*. Traducción de Maria Isaura Pereira de Queiroz. Sao Paulo: Companhia Editora Nacional, 1972.
- EHRlich, Eugen. *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (Unveränderter Nuedruck der ersten Auflage 1913). Munchen end Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1929.

- ESSER, Josef. «Rechtswissenschaft». In: *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, zugleich Neuanflage des Handwörterbuchs der Staatswissenschaften*. Achter Band. Stuttgart, Tübingen, Göttingen: Gustav Fischer, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Wandenhoock & Ruprecht, 1964.
- FECHNER, Erich. *Rechtsphilosophie, Soziologie und Metaphysik des Rechts*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1956.
- «Rechtssoziologie». In: *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, zugleich Neuauflage des Handwörterbuchs der Staatswissenschaften*. Achter Band. Stuttgart, Tübingen, Göttingen: Gustav Fischer, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Wandenhoock & Ruprecht, 1964.
- HIRSCH, E.E. «Rechtssoziologie». In: *Wörterbuch der Soziologie*. Herausgegeben von Dr. W. Bernsdorf. Stuttgart: Ferdinand Enke Verlag, 1969.
- JORION, Edmond. *De la Sociologie Juridique*. Belgique: Institut de Sociologie de l'Université Libre de Bruxelles, 1967.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Traducción de João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado, 1974.
- Teoria Geral das Normas*. Traducción e Revisión de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.
- LUHMANN, Niklas. *The Differentiation of Society*, traducción de Stephen Holmes e Charles Larmore. New York: Columbia University Press, 1982.
- Rechtssoziologie*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1983.
- Soziale Systeme, Grundriss einer allgemeinen Theorie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1984.
- ROTTER, Frank. *Verfassung und sozialer Wandel, Studien zur systemtheoretischen rechtssoziologie*. Hamburg: Hoffmann und Campe Verlag, 1974.
- TAMMELO, Ilmar. «La 'fase adulta' della Sociologia Giuridica» In: *Sociologia del Diritto*. Rivista Semestrale, 1974/2.
- TREVES, Renato. *Introduzione alla Sociologia del Diritto*. Torino: Giulio Einaudi editore, 1980.
- VIEHWEG, Theodor. *Tópica e Jurisprudência*. Traducción de Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Departamento de Imprensa acional, 1979.
- WOLF, Erik. «Rechtswissenschaft». In: *Staatslexikon, Recht, Wirtschaft, Gesellschaft*. Herausgegeben von der Görres-Gesellschaft. Sechster Band. Freiburg: Verlag Herder, 1961.

