

CIENCIA Y CIENCIAS DEL DERECHO

MIGUEL VILLORO TORANZO
México

Los esfuerzos para construir la Teoría General del Derecho han nacido —hay que reconocerlo— de una mala conciencia del estado de la Ciencia del Derecho. Desde Jeremy Bentham (1749-1832) y John Austin (1790-1859), que parece fueron los primeros en elaborar una tal teoría, hasta Hans Kelsen (1881-1973) y los autores contemporáneos, ha cundido la denuncia del mal estado de la Ciencia del Derecho, de su poca o nula estructuración racional, de su carencia de métodos claros y admisibles por todos, de su falta de precisión en los conceptos, de la intromisión en el terreno científico jurídico de elementos políticos o de otra índole extraña, y de su aplicación más espontánea y empírica que consciente y racional. Se ha hablado mucho de la crisis del Derecho, al que se considera ir a la deriva de las circunstancias en vez de ser la ciencia orientadora que debería trazar cauces seguros por donde debería ir la humanidad. No es exagerado hablar de una especie de complejo de inferioridad que atenaza a muchos juristas, sobre todo cuando comparan el estado de su ciencia con el de las ciencias de la naturaleza, tales como la Física, la Química y la Medicina, las cuales, conservando su pureza metódica, avanzan con paso seguro y producen sin cesar nuevos espectaculares descubrimientos que benefician a la humanidad. Ese complejo de inferioridad se acentúa cuando se piensa en la relativa juventud de la Física y demás ciencias de la naturaleza y se la compara con la antigüedad de la Jurisprudencia o Ciencia del Derecho, que parece más marcar el paso que avanzar, más repetirse que innovar. Esto ha producido una especie de ingenua estampida hacia las ciencias de la naturaleza y hacia las últimas corrientes filosóficas, en búsqueda del método perfecto capaz de rejuvenecer y de dar solidez científica a la Jurisprudencia. El resultado ha sido la aparición de diversos saberes jurídicos o ciencias del Derecho, ciertamente no sin méritos y frutos. Pero, ante la multiplicidad de ciencias del Derecho, es inevitable que el jurista se sienta perdido: ¿Dónde está la Ciencia del Derecho? ¿Acaso existe una sola

ciencia o son varias? Y, si hay varias ciencias del Derecho, ¿qué relación tienen entre sí? ¿Podrán ser unificadas de alguna manera? Aquí tenemos toda una problemática que no puede evitar plantearse el jurista moderno y que se inició con la Teoría de Austin.

EL jurista inglés ya distinguía entre Jurisprudencia y Ciencia de la Legislación y, dentro de la primera, entre Jurisprudencia general y Jurisprudencias particulares y nacionales. Recordemos sus definiciones. La Jurisprudencia tiene por objeto propio al Derecho positivo, es decir, al *ius conditum*; es general, cuando atiende a los principios, nociones y clasificaciones comunes a los sistemas jurídicos desarrollados; es particular, cuando atiende a algunas partes comunes a esos sistemas, como puede ser el Derecho Penal, considerado en sus principios, nociones y clasificaciones comunes a los sistemas jurídicos desarrollados; y es nacional, cuando esos principios, nociones y clasificaciones son comunes a todas las partes o ramas del Derecho positivo de una misma nación, como pueden ser el Derecho Inglés o el Derecho Mexicano. “La Ciencia de la Legislación tiene por fin determinar los principios según los cuales las leyes positivas deben ser elaboradas y a los cuales deben conformarse”,¹ es decir, el *ius condendum*. La Teoría General del Derecho tendría como misión la formulación de esos principios, conceptos y clasificaciones comunes.

Respecto de la Jurisprudencia general y las Jurisprudencias particulares y nacionales, es claro que constituyen una misma ciencia. Tienen el mismo objeto material: los principios, nociones y clasificaciones del Derecho. También tienen un mismo objeto formal: la búsqueda de la coherencia racional. El que estos estudios se hagan a un nivel mayor o menor de generalización o concentrándose en el Derecho de uno o más países no es asunto que tiene relevancia para obligar a cambiar de método. Los métodos de la Jurisprudencia general y de las Jurisprudencias particulares y nacionales son fundamentalmente iguales; en realidad constituyen un solo método, pero con aplicaciones diferentes.

En cambio no es tan clara la cuestión respecto a la diferencia entre Jurisprudencia y Ciencia de la Legislación, pues ciertamente sus métodos a primera vista son diferentes. La primera versa sobre el *ius conditum*, es decir, las normas jurídicas que forman el Derecho Positivo vigente; su estudio lo realizan dos disciplinas particulares: la Sistemática Jurídica (que los autores alemanes llaman Dogmática Jurídica) y la Historia del Derecho. La Sistemática Jurídica estudia

¹ John Austin, *La Philosophie du Droit Positif*, trad. al francés por G. Henry de *On The Uses of the Study of Jurisprudence*, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence Arthur Rousseau, París, 1894, Pág. 5.

las normas jurídicas tratando de entender su coherencia dentro del sistema jurídico; a ella se aplica lo que explicaba Austin de la Jurisprudencia, que atiende a los principios, nociones y clasificaciones comunes. La Historia del Derecho también estudia las normas jurídicas pero las estudia en sus antecedentes, en su desarrollo y transformación y en sus relaciones con los diferentes contextos sociales con los que se han enfrentado durante su historia.

Algunos han querido ver una contraposición entre los estudios sistemáticos y los históricos, cuando en realidad son complementarios. Como lo ha explicado con toda claridad Pietro de Francisci, la Ciencia del Derecho “asume como objeto propio el fenómeno jurídico en su compleja realidad, cual algo existente, y del cual quiere descubrir la naturaleza, los aspectos, los desarrollos, a la vez que las relaciones con otros fenómenos sociales y su posición en la vida concreta de la humanidad”,² “una realidad que para ser comprendida debe ser estudiada en su existencialidad, en su empirismo, en su historicidad y en relación con los otros elementos que constituyen la forma y el contenido de una civilización, en una determinada fase de desarrollo de una organización política”.³ Antes de buscar la coherencia entre las normas jurídicas de uno o varios sistemas de Derecho, es imprescindible conocer bien esas normas jurídicas y ese conocimiento tiene que ser histórico, es decir, tiene que entender cómo llegaron las normas jurídicas a tener el significado que ahora tienen, después de haber evolucionado ante diferentes circunstancias históricas.

Pero tanto la Sistemática como la Historia del Derecho tienen ante sí el *ius conditum* es decir, un Derecho que existe ya (o que existió) lo apruebe o no el jurista, un Derecho que no está en manos del jurista el cambiar o reformar y ante el cual hay que asumir una actitud contemplativa. En cambio la llamada por Austin Ciencia de la Legislación en realidad más que ciencia es arte del Derecho (Gény hablaba de técnica del Derecho), que busca soluciones, es “una práctica fundada en un conocimiento”,⁴ metódico ciertamente pero cuyos métodos no se dirigen a la contemplación sino a reglamentar la actuación del jurista en la elaboración del *ius condendum*, un Derecho que todavía no existe y que se está haciendo. La Jurisprudencia trata de conocer al *ius conditum*, mientras la Ciencia de la Legislación

² Pietro de Francisci, *Puntos de orientación para el estudio del Derecho*, trad. de Juan Iglesias, Ariel, Madrid, 1951, Pág. 32.

³ *Id.*, Pág. 33.

⁴ François Gény, *Science et Technique en Droit Privé Positif*, Recueil Sirey, París, 1913, T. I., Pág. 2.

o Arte del Derecho se dirige a la elaboración del *ius condendum*. “De un lado, por tanto, está la ciencia, cuyo objetivo es el comprender—independientemente de toda consideración práctica y de todo fin normativo— la fenomenología del Derecho en relación con la variedad de los fenómenos que se desenvuelven dentro de un cuerpo social; de otro lado, se coloca el arte con su dogmática, teniendo como función esencial la de actuar, desarrollándolo y perfeccionándolo, un determinado ordenamiento jurídico”.⁵ A primera vista esta diferencia parece señalar métodos infranqueables entre ellas. El que existan influjos recíprocos entre una y otra, influjos que por cierto reconoce Austin, no es motivo para esquivar una conclusión que parece inevitable: serían dos ciencias diferentes. Sin embargo, el sentido jurídico, formado en el estudio y en la práctica del Derecho, de la mayor parte de los juristas les hace rebelarse ante tal conclusión. En alguna forma más o menos racionalizada influyen que la Ciencia del Derecho es una y que debe comprender al *ius conditum* y al *ius condendum*. En realidad toda esta cuestión gira en torno a la definición que se dé al Derecho. Si se quiere definir al Derecho en forma restringida de tal suerte que sólo comprenda al *ius conditum*, entonces es claro que hay que defender la conclusión de que la Jurisprudencia y la Ciencia de la Legislación son ciencias diferentes. Por otra parte, si se define al Derecho (*ius*) de manera más amplia, de tal suerte que *ius conditum* y *ius condendum*, en vez de poseer esencias diferentes, son sólo especies diferentes de la misma realidad esencial del Derecho o *ius*, entonces tendríamos una sola ciencia del Derecho, cuyo único método habrá que investigar, aunque pueda tener aplicaciones diferentes.

Hemos tocado el punto neurálgico que es precisamente el que, por ser ignorado, ha dado origen a ese complejo de inferioridad del que hablábamos al inicio de este escrito. Nos referimos a la percepción clara del objeto de la Ciencia del Derecho. Esta, parece merecer su nombre, no puede tener otro objeto de estudio que el Derecho en su integridad. El que ese objeto, por su riqueza, exija un acercamiento a través de varios enfoques —y, por lo tanto, a través de varios métodos— no es motivo para declarar la pluralidad de ciencias del Derecho. En realidad el método dialéctico, tal como lo entendían los griegos, consiste en abordar el estudio de un mismo objeto desde diversos puntos de vista, cada uno de los cuales puede significar una metodología propia. ¿No será esa la posición en que se encuentra la Ciencia del Derecho, dada la complejidad y riqueza de su objeto de estudio? Así lo creemos. Claro: para constituirse en ciencia, la del Derecho no

⁵ De Francisci, *op cit.*, Pág. 50 y sig.

debe contentarse con ir de un lado al otro utilizando diversos métodos sino que debe constituir su método propio, en el que los métodos de los enfoques parciales queden organizados coherentemente y, además, estén jerarquizados conforme al método sintetizador de la Ciencia del Derecho. Y ese método sintetizador deberá responder a la naturaleza del objeto investigado, que es el Derecho en su integridad y no el Derecho considerado bajo alguno de sus aspectos parciales.

Decimos que la percepción clara de la riqueza y complejidad del objeto de la Ciencia del Derecho es el punto neurálgico que, una vez ignorado, engendra el complejo de inferioridad del que padecen no pocos juristas, porque es precisamente esa riqueza y complejidad del Derecho la que explica, por una parte, que la Ciencia del Derecho no pueda producir los resultados y avances tan fáciles de comprobar en otras ciencias y, por otra, la grandeza de la Jurisprudencia. Si el objeto de estudio de la Ciencia del Derecho fuera simple —y los objetos de estudio de otras ciencias, como la Física, la Química y la Biología son simples si se las compara con la complejidad del objeto de la Ciencia del Derecho—, entonces también podríamos comprobar resultados y avances más o menos notorios en la Ciencia del Derecho. De ningún modo queremos denigrar el mérito académico de otras investigaciones ni menospreciar lo mucho que han significado éstas para el bienestar de la humanidad. Estamos planteando únicamente la cuestión de la mayor o menor complejidad metodológica de diversos tipos de estudio y afirmamos la mayor complejidad metodológica de la Ciencia del Derecho, comparada esta Ciencia con las ciencias de la naturaleza. También decimos que esa mayor complejidad metodológica se debe a la complejidad y riqueza de su objeto de estudio. Esta complejidad ya es una explicación suficiente de la menor notoriedad de los avances en esta ciencia; otra explicación —como veremos— se encuentra en la naturaleza de las soluciones investigadas.

¿En qué consiste, pues, ese objeto de estudio tan complejo y rico? Hemos dicho que el Derecho en su integridad. Estamos, por lo tanto, previniendo al lector contra enfoques parciales que, mientras contemplan al Derecho sólo desde un punto de vista, por valioso que sea, no pueden reclamar para sí el nombre de Ciencia del Derecho. Las

teorías pluridimensionales del Derecho⁶ han explicado con lucidez que el Derecho puede ser considerado bajo alguna de las siguientes dimensiones: como hecho, como norma, como valor y como mandato. Una teoría que contempla únicamente al Derecho como norma o como sistema de normas podrá llamarse Ciencia del Derecho como realidad normativa o Ciencia normativa del Derecho pero no simplemente Ciencia del Derecho, puesto que omite el estudio de las otras dimensiones del Derecho y lo mismo debe decirse del estudio exclusivo del Derecho como valor, cuyo nombre deberá ser Axiología del Derecho y así de los demás enfoques unilaterales. Para hacer Ciencia del Derecho hay que partir de una definición integral y no parcial del Derecho.

Y ¿qué es, pues, el Derecho? A juristas y no juristas, a teóricos y prácticos, se nos presenta antes que nada como un sistema de normas o, si se prefiere, como un conjunto de órdenes o mandatos que vienen de las autoridades y que nos obligan a regular nuestra conducta social. La naturaleza normativa del Derecho ha sido reconocida hasta por quien más la ha combatido, que es el jurista italiano Santi Romano.⁷ Pero hay que aclarar: a los juristas y a la Ciencia del Derecho no les interesan las órdenes de las autoridades en cuanto fenómenos psíqu-

⁶ La mayor parte de los autores prefieren hablar de tres dimensiones del Derecho: como hecho, como valor y como norma. El enfoque tridimensional ha sido explicado y difundido por el brasileño Miguel Reale (véase su *Teoría Tridimensional del Derecho. Preliminares Históricos y Sistemáticos*. Trad. de Juan Antonio Sardina-Páramo. Imprenta Paredes, Santiago de Compostela, 1973) y por el mexicano Eduardo García Máynez por medio de su teoría de los tres círculos (véase, en particular, su *La Definición del Derecho*, 2a. Ed., Universidad Veracruzana, Xalapa, Ver., 1960). También es el que acepta el australiano Julius Stone en una obra dividida significativamente en tres volúmenes que llevan respectivamente por título: *Legal System and Lawyers' Reasonings*, *Human Law and Human Justice* y *Social Dimensions of Law and Justice* (Stanford University Press, Stanford, California, 1964, 1965 y 1966). Nosotros preferimos añadir una cuarta dimensión: Derecho como mandato (Véase nuestra *Introducción al Estudio del Derecho*, 4a. Ed., Porrúa, México, 1980, caps. II a VI). García Máynez clasifica esta dimensión dentro del círculo de la validez extrínseca, es decir, al lado del Derecho como norma racional, en tanto que Stone la estudia como una dimensión social, es decir, como un aspecto del Derecho como hecho. En realidad el mandato ni es siempre un orden racional ni se puede equiparar a otras dimensiones sociales que, como la económica, no se originan directamente en la voluntad libre del hombre.

⁷ Santi Romano escribe categóricamente que "su concepto de Derecho objetivo formulado en modo alguno intenta eliminar - ini con mucho!- aquel otro que lo configura como norma o como un conjunto de normas" (*El ordenamiento jurídico*, trad. de Sebastian Martín-Retortillo, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, Pág. 191), pero amplía el concepto de Derecho hasta incluir la sociedad ordenada por esas normas. La crítica que se le puede hacer queda bien expresada en la siguiente cita de Prieto de Francisci (*Puntos de orientación...*, ed. cit., Pág. 23): "un ordenamiento jurídico... no puede identificarse con el cuerpo social, cuya esencia es infinitamente más rica y compleja. Se trata de entidades distintas, si bien unidas entre sí por una relación dinámica dentro de la cual se desenvuelve un juego constante de acciones y reacciones."

cos sino en cuanto vehículos de obligatoriedad de determinados contenidos normativos; les interesa lo mandado en cuanto portador de un significado o pensamiento y en cuanto regulador de conductas.⁸ De hecho la voluntad de todas las autoridades tiene una vida efímera en la Historia del Derecho. Es verdad que sin ella no nacerían nuevas normas jurídicas, pero éstas desde su nacimiento vienen matizadas por otros pensamientos diferentes del pensamiento del autor o autores de las normas y esto se ve en el momento en que esas normas serán aplicadas; los jueces o funcionarios encargados de aplicar esas normas, no sólo modelan con sus propias voluntades el significado de esas normas sino que también las matizan de acuerdo a pensamientos y voluntades incorporados en la cultura jurídica del grupo. Así en la interpretación de las normas jurídicas influyen no sólo las leyes de la lógica y las leyes del lenguaje, que pudieron ser ignoradas por los autores de las normas, sino los principios jurídicos, las teorías jurídicas, los antecedentes jurisprudenciales, en suma toda la cultura jurídica del grupo. No sin razón se quejaba Napoleón que sus códigos, al caer en manos de los juristas, iban a ser transformados.

Las normas jurídicas se expresan en un lenguaje que contiene un pensamiento, que lógicamente deberá ser investigado por el científico del Derecho, pero el interés de éste no se agota en la interpretación de ese pensamiento. Así como el legislador, al elaborar sus normas, no tiene como única intención el que conozcan lo que él piensa del problema regulado por sus normas sino que lo que principalmente intenta es regular la realidad de ese problema, el intérprete de esas mismas normas no debe contentarse con el análisis de su significado racional sino que debe preocuparse de examinar el impacto que esas normas han tenido o pueden tener en la realidad que pretenden regular. Como dice Carnelutti: “Las órdenes del Derecho. . . no están destinadas a permanecer alineadas en su estante”,⁹ ni a quedar “embalsamadas” en una biblioteca; sino que deben transformarse en vida de la sociedad. El científico del Derecho debe “observarlas en su

⁸ Francesco Carnelutti ha explicado la voluntad originadora de Derecho como “la zona de confín entre el pensamiento y la acción, donde el pensamiento alcanza la tensión más alta y se descarga en el mundo exterior” (*Metodología del Derecho*, trad. de Angel Ossorio, 2a. ed., UTEHA, México 1962, Pág. 27); también ha aclarado (*id*, pág. 9): “el mundo jurídico opera, ante todo, por la vía del pensamiento; sus modos de operar son, ante todo, conocer y hacer conocer; su primer instrumento es, por tanto, el lenguaje. . .”.

⁹ F. Carnelutti, *op. cit.*, pág. 28.

acción”,¹⁰ es decir, en el impacto que han tenido o pueden tener en la problemática social. Y acabamos de explicar que ese impacto no lo produce únicamente la voluntad del autor o autores de las normas sino toda la cultura jurídica del grupo; ahora hay que añadir que ese impacto también será resultado de la realidad que se pretende regular y que, con frecuencia, se rebela y desvirtúa los mejores ideales del legislador y de la cultura jurídica del grupo. Pero mal científico del Derecho sería el que cerrara los ojos ante la realidad a la que se dirigen las normas. Porque, en fin de cuentas, ¿cuál es la razón de ser de las normas jurídicas? Pues, simplemente, implementar soluciones justas a la convivencia humana, porque “la obra del legislador no vale nada sino responde a la justicia”.¹¹ “Y por eso, en este punto la Ciencia del Derecho llega a su mayor altura, y muchos vuelven a llamarle Filosofía. . .”.¹² Estas palabras las escribió Francesco Carnelutti y explicó: “Hago enmienda así en el final de mi camino, de aquella especie de agnosticismo ético que se me presentó durante mucho tiempo como característico de la Ciencia del Derecho.”¹³

Todo lo cual ha aclarado —esperamos— lo que afirmábamos: por una parte, la enorme complejidad y riqueza del objeto de estudio de la Ciencia del Derecho y, por otra, su grandeza. La complejidad y riqueza quedan patentes cuando se tiene conciencia que el estudio no termina con el conocimiento del significado de las normas jurídicas sino que es imprescindible investigar, con la ayuda de las ciencias auxiliares, la realidad de la problemática ante la cual esas normas se originaron y para cuyo ordenamiento en justicia fueron promulgadas, que hay que valorar las diversas soluciones posibles, sin olvidar sus posibilidades de aplicación, y que una y otra vez hay que volver a los principios filosóficos para ir afinando los ideales de justicia que se aspira dirijan la convivencia humana. La grandeza de la Ciencia del Derecho se sigue del fin que persigue en último término, que no es el conocimiento por sí mismo sino un conocimiento dirigido a hacer justas las relaciones entre los hombres. Los avances que se van realizando en este conocimiento la mayor parte de las veces son obra de muchos; más aún, los avances más sólidos son aquellos en que las

¹⁰ *Id.*, pág. 29. Ver también pág. 19: “las reglas del Derecho no están recluidas en los códigos como en una vitrina; están operando en la vida, esto, es gobernando la vida de los hombres donde para conocerlos no basta conocer la fórmula ni aprender la historia. Hay que verlos operar, es decir, ver cómo se comportan los hombres respecto a esa regla, no sólo aquellos a quienes toca mandar sino también aquellos a quienes toca obedecer. Solamente así las leyes muestran no tanto su apariencia como su sustancia, es decir, su verdadero valor.”

¹¹ *Id.*, pág. 11.

¹² *Id.*, pág. 13.

¹³ *Id.*, pág. 12.

nuevas soluciones son aceptadas como naturales por la mayor parte de la comunidad, lo cual implica que fueron muchos los que contribuyeron a descubrirlos y a divulgarlos. Por eso la notoriedad de esos avances rara vez es espectacular. La convivencia justa entre los hombres es imprescindible para su desarrollo; cuando se logra, poco se extrañan, se hace natural un Derecho que opera y son pocos los que reconocen los méritos del juez que actúa con capacidad y honradez o del Teórico del Derecho que hace posible con sus enseñanzas su correcta aplicación. Sólo cuando el Derecho no opera, los más se fijan en los juristas para reprocharles la falta de soluciones o lo imperfecto de las mismas. Entonces se habla de crisis del Derecho, cuando en realidad habría que hablar de crisis de los hombres incapaces de acatar soluciones jurídicas existentes. Es que el Derecho no puede funcionar por la pura labor intelectual de los juristas. La tentación de muchos de éstos es apartarse de esa realidad ingrata y encerrarse en torres académicas de marfil, pero entonces traicionarían la razón de ser de su ciencia.

En cuanto al método sintetizador de la Ciencia del Derecho es claro, por lo que hemos explicado, que consiste en tres fases y que apunta a una cuarta: conocer la realidad problemática social, valorarla conforme a justicia y buscar las mejores soluciones posibles, soluciones que deberán ser implementadas.¹⁴ Se puede ahondar en algún aspecto de alguna de estas fases, y entonces aparecen saberes jurídicos particulares. Pero ninguno de esos saberes podrá llamarse Ciencia del Derecho. Todo lo cual nos hace ver con una nueva perspectiva la división entre *ius conditum* y *ius condendum*. Ambos son objetos de estudio de la Ciencia del Derecho: el primero en cuanto las soluciones ya dadas carecen de sentido si no se implementan y esa implementación es *ius condendum*; éste en cuanto búsqueda de nuevas soluciones que carecerá de sentido si no toma en cuenta las soluciones ya dadas del *ius conditum*. Ambos se dirigen a lo mismo; lograr una convivencia humana justa.

¹⁴ Hemos explicado las fases del método jurídico en nuestra *Introducción al Estudio del Derecho* (ver nota 6), caps. VII a XIV.