

## LA ESTRUCTURA DE LAS REVOLUCIONES CIENTÍFICAS EN EL DERECHO. UNA APROXIMACIÓN.

por Mariana Isern (\*)

### Resumen

Con el auxilio de las categorías teóricas del epistemólogo Thomas Kuhn se recorre la historia del derecho en occidente. Siguiendo el itinerario planteado con su *teoría de la evolución de las ciencias*, se identifica un período pre-científico en el estudio jurídico que comienza en Grecia, llegando hasta el logro codificador de 1804. En ese momento, se inicia una etapa científica guiada por un claro *paradigma*: el juspositivismo. Pero en la *historia interna* de la ciencia jurídica existieron, y existen, un número elevado de *paradigmas alternativos*. Esta multiplicidad de enfoques para abordar el estudio del derecho, muy marcada en la actualidad, nos habla de una falta del consenso en la *comunidad científica del derecho*. Si bien esto hace disminuir nuestro sentimiento de seguridad como ciencia, a su vez, considero que enriquece la amplitud de la mirada del jurista.

### Palabras clave

Revoluciones científicas, Thomas Kuhn, ciencia jurídica.

### Sumario

Introducción I. Algunas categorías teóricas de Thomas Kuhn. II. El derecho como complejidad de saberes. III. La evolución de la ciencia jurídica. Conclusión. Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo constituye una aproximación epistemológica al Derecho por medio de la aplicación de los conceptos kuhnianos. Hallé en *La estructura de la revolución científica* de Thomas KUHN algunas categorías teóricas de gran utilidad para analizar los marcos teóricos empleados por la ciencia jurídica, en la historia y en la actualidad. Los conceptos de *paradigma*, *etapas evolutivas de las ciencias*, *revolución* y *comunidad científica* significaron un camino teórico por el cual hacer transitar la historia del derecho a fin de intentar comprender en forma más acabada el presente científico del Derecho.

He desarrollado un apretadísimo resumen -casi esquemático- de la historia del derecho a fin de ir identificando las etapas de la

(\*) Mariana Isern es Abogada y Doctoranda en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y miembro del Centro de investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social y del Centro de Investigaciones en Derecho de la Ancianidad de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Santa Fe (Argentina).

ciencia pensadas por el autor para la ciencia Física. Estas categorías teóricas me han permitido pensar en el Código Napoleón como el primer logro de la ciencia jurídica respaldada por el paradigma juspositivista. ¿Podría llegar a considerarse al Derecho Romano como una técnica empírica, pre-científica, de acuerdo a los cánones de la Epistemología? De modo alguno implicaría desmerecimiento de su labor. Si bien durante el siglo XIX se ha tejido un halo de necesaria científicidad entorno a todas las manifestaciones del Derecho, hoy vivimos en una era netamente tecnológica. La técnica ha adquirido un rango jerárquico. ¿Qué papel ocupa, entonces, la técnica y la ciencia jurídica en la actualidad? Las inquietudes son muchas. A fin de aventurarnos a contestarlas, propongo una lectura de la historia del derecho desde los conceptos de un gran epistemológico de nuestro tiempo: Thomas KUHN.

## **I. Algunas categorías teóricas de Thomas Kuhn**

1. La Epistemología es desplegada por Karl Raimund POPPER (1902-1994) durante el siglo XX, asignándole un interés particular al estudio del método de justificación de las ciencias. El objeto de estudio de esta disciplina se ve enriquecido por el aporte de Thomas KUHN (1922-1996) quien le brinda una mirada distinta: histórica y sociológica. Es precisamente este enfoque el que, en esta oportunidad, resulta de interés para aproximarnos al problema de los cambios históricos sucedidos en los paradigmas del derecho.

2. Thomas Kuhn estudió física teórica en Harvard, pero su carrera dio un giro al convivir con investigadores provenientes de las ciencias sociales. Allí notó que la seriedad y empeño invertidos en sus tareas, no eran menores a la de aquellos pertenecientes a las llamadas ciencias duras. Al tiempo que constató el desarrollo de un

clima de debate permanente con respecto al objeto y método<sup>1</sup>. Esto lo llevó a estudiar más en profundidad la historia de las ciencias, llegando a conclusiones polémicas en el ámbito epistemológico. En el presente trabajo, no expondré sus ideas y las críticas –de todo tipo– que se le han formulado, sino que emplearé su concepción de la evolución de las ciencias en un intento de comprensión de nuestro campo de estudio: la ciencia jurídica<sup>2</sup>. No desconozco el hecho de que sus teorías hallaron ejemplos en la física, ciencia que ha deslumbrado a toda la humanidad una y otra vez. Mas encuentro que este camino puede llegar a ser de interés para un mejor conocimiento de la ciencia jurídica, sus problemas, sus fortalezas y puntos débiles. Se podría decir que el adagio que usara Sócrates *Conócete a ti mismo*, aún encuentra aplicación en el área de la ciencia del derecho; es preciso que la búsqueda de una mayor comprensión del fenómeno jurídico no se detenga. La Teoría evolucionista científica de Kuhn constituye, sin duda, un buen auxilio epistemológico para recorrer aquel itinerario socrático. A fin de llevar a cabo este desafío, supondré la posibilidad de científicidad en el estudio del derecho, sin desconocer el problema de la demarcación que la ciencia trae aparejada en éste área del saber<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> *Principalmente me asombré ante el número y el alcance de los desacuerdos patentes entre los científicos sociales, sobre la naturaleza de problemas y métodos científicos aceptados* (KUHN, Thomas; *La estructura de las Revoluciones científicas*, Buenos Aires, FCE, 1990, p.13)

<sup>2</sup> Para conocer las ideas de Kuhn se puede ver Ariel ÁLVAREZ GARDIOL en *Lecciones de Epistemología. Algunas cuestiones epistemológicas de la Ciencias Jurídicas*, Santa Fe, UNL, 2004; Gregorio KLIMOVSKY, *Las desventuras del conocimiento científico. Una introducción a la epistemología*, 5ta, Buenos Aires, A-Z, 2001; Eduardo SCARANO (coordinador), *Metodología de las Ciencias Sociales. Lógica, lenguaje y racionalidad*, Buenos Aires, Macchi, 1999; Mario BUNGE, *Cápsulas*, 1ra, Barcelona, Gedisa, 2003; Rodolfo GAETA y Nélida GENTILE, *Thomas Kuhn: de los paradigmas a la teoría evolucionista*, 1ra ed, 5ta reimpr, Buenos Aires, Eudeba, 2004; Carlos Asti VERA y Cristina AMBROSINI, *Estructuras y procesos. Temas de epistemología*, 1ra, Buenos Aires, CCCEducando, 2005; Eduardo E. GLAVICH, Ricardo R. IBAÑEZ, María R. LORENZO y Héctor A. PALMA, *Notas introductorias a la filosofía de la ciencia. I- La tradición anglosajona*, 2da, Buenos Aires, Eudeba, 1998.

<sup>3</sup> Tuve la oportunidad de asistir a un seminario titulado *Filosofía y Sociología de la ciencia y de la técnica. Su proyección en el derecho* organizado por la Carrera de Doctorado en Derecho Escuela de Graduados de la Facultad de Derecho de la

3. Retomando la propuesta de *La estructura de la revolución científica*, Kuhn observa que la historia de la ciencia ofrece un conjunto de episodios de los cuales es posible obtener patrones de evolución. Aquí considera que estos patrones se configuran como ciclos de crecimiento, apogeo y decadencia; aunque niega que la ciencia permita un progreso constante hacia la verdad. Es más, como buen postmoderno, no cree en el conocimiento de una verdad. A lo sumo, confía en *aproximaciones* a ésta, como diría Mario BUNGE. Por otra parte, en cada ciclo habrá posturas científicas que funcionarán como paradigmas o matrices conceptuales que irán marcando las modificaciones de aquel.

4. En este sentido, Kuhn considera que los ciclos se inician en una etapa **pre-científica**. Allí, es posible estudiar, con seriedad, problemas de un área del conocimiento; pero sin contar todavía con una unidad conceptual, instrumental o léxica. La discusión es fundamentalmente de naturaleza filosófica o metateórica. Mas, de este debate llegará un momento en el cual una persona, o un grupo de estudiosos obtendrá un resultado sorprendente, un descubrimiento, un invento o un tratado extraordinario. Así y ahí, es en dónde se dará origen al segundo ciclo evolutivo, que él llama, **del logro**. A continuación, ese gran resultado es difundido entre los pares, quienes conforman la *comunidad científica*. Ahora bien, el logro se encuentra inserto en un proceso de formación de un nuevo paradigma, que se va desarrollando en la *historia interna*, el cuál con el tiempo cobrará forma en una nueva visión del mundo que se gestará. La creciente adhesión de los científicos al logro anterior, dará lugar a la etapa de **conversión**. Tiempo en el cuál, las ideas no están suficientemente diseminadas, pero los científicos, convencidos,

---

Universidad Nacional de Rosario dictado del 26 de septiembre al 21 de noviembre del 2003 cuyos expositores fueron: *Dr. Roberto Follari, Dr. Ricardo Guibourg, Dr. Mario Bunge (vídeos), Dr. Olsen Ghirardi, Dr. Miguel A. Ciuro Caldani, Dr. Ariel Alvarez Gardiol y Dra. María Isolina Dabove*. Se escucharon diversos discursos sobre estos temas, aportando luz diáfana en debate a nivel doctoral.

hablan de su utilidad. Con palabras de Gregorio KLIMOVSKY se puede decir que, poco a poco, *los científicos abandonan la posición en la que se hallaban y adoptan el punto de vista del autor del logro simplemente porque experimentan y vivencian la conveniencia de entender el mundo y actuar bajo el nuevo marco que la novedad ofrece*<sup>4</sup>. A su vez, el uso eficaz de esas nuevas ideas será el medio más idóneo para la adhesión de nuevos científicos en el marco de una **ciencia normal**. En este marco, la utilidad del logro es puesta en evidencia al obtener mayores y mejores resultados aplicando el método; es decir, el hallazgo resuelve más y más problemas. Todo ello da lugar a un consenso creciente frente a los aspectos lógicos, epistemológicos o prácticos de la actividad científica que se ve reflejado en su producción, cada vez más uniforme. Pero con el correr de los años, se presentan las **primeras anomalías**, problemas sin solución dentro del paradigma. Mas éstas son desoídas, a la espera de una futura resolución. Al incrementarse su número y asiduidad, las anomalías manifiestan carencias a la hora de describir, comprender o explicar la realidad. Es así como se ingresa en la etapa **de crisis** del marco teórico. Aquí los investigadores intentarán apelar, incluso, a los paradigmas alternativos que quedaron arrinconados en la etapa de la ciencia normal, dando lugar con ello a la etapa **de emergencia**. De allí surgirán nuevas posturas, haciéndose más extenso el abanico de respuestas, co-existiendo inclusive sub-paradigmas desmembrados del principal. La ciencia, personificada en los científicos, se encuentra muy convulsionada por la aplicación de métodos ya falseados o por arriesgarse a emplear algunos métodos novedosos. No obstante, de todo ello se alumbrará finalmente una **nueva etapa del logro**, produciéndose la *revolución científica* por el triunfo de uno de los paradigmas alternativos. Es así como el ciclo vuelve a comenzar siguiéndose la etapa de **conversión, ciencia normal**, hasta aparecer nuevamente las **primeras anomalías**. El

---

<sup>4</sup> KLIMOVSKY, G.; ob cit, p. 344

autor estima que la evolución señalada, no debe identificarse con un progreso rectilíneo creciente, como ya dijimos; ya que paradigmas, que fueron dejados de lado por extensos períodos de la historia<sup>5</sup>, serán retomados una y otra vez, en tanto y en cuanto, ofrezcan mejores y mayores respuestas.

5. Se efectuó un recorrido, somero, de las ideas de Thomas Kuhn sobre su teoría de la revolución científica a modo de recordatorio. Antes de pasar por entero a una propuesta de lectura de la historia de la ciencia jurídica, y ahora sí, introduciéndonos en el campo del derecho, adoptaré una clasificación de los saberes jurídicos.

## II. El derecho como complejidad de saberes

6. Si bien el derecho existe desde que el hombre camina sobre este planeta, en tanto regulación del comportamiento humano, no siempre su conocimiento transitó los mismos métodos. Siguiendo a la doctora María Isolina DABOVE en su trabajo *El derecho como complejidad de saberes diversos*<sup>6</sup>, diremos que el conocimiento **religioso** parte, principalmente, de dogmas, mientras que el conocimiento **filosófico** emplea un método basado en la pregunta constante. Asimismo, la **ciencia** requiere un camino que le permita justificar o corroborar sus aserciones; en tanto que la **técnica o tecnología**, reconoce como su objetivo la aplicación del saber adquirido. A lo largo de la historia de la humanidad queda, al modo de una capa sedimentaria, un cúmulo de saberes diversos que podrían denominarse **vulgar o empírico**. Este, de modo alguno puede ser despreciado, ya que nos posibilita movernos y obrar a diario.

---

<sup>5</sup> Puede citarse como ejemplo histórico, el Atomismo de la antigüedad griega retomado por la física del siglo XX.

<sup>6</sup> DABOVE, María Isolina; *Ideas y Derecho*, Anuario de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, año III, nro. 3, 2003, p. 95 a 116

En cuanto a la aprehensión específica del derecho, se podría identificar una evolución en la historia occidental que partiera de una primera etapa de base **religioso-filosófica**, pasando luego por un dominio del saber **técnico**. Situados en una etapa medieval, el objeto de estudio jurídico retomaría por otros cauces el andarivel **religioso**. Con el renacer greco-romano, el derecho transita una preparación **filosófica** para, ya en el siglo XIX, alcanzar los prolegómenos de la **ciencia** del derecho. En la actualidad, estos diversos tipos de saberes conviven en el ancho y alto mundo jurídico. Inclusive es justo reconocer el papel que juega el conocimiento **vulgar** del ciudadano medio el ámbito jurídico. La existencia de múltiples métodos de abordaje de lo jurídico, muchas veces no claramente diferenciados en la práctica jurídica cotidiana, representa una más de las tantas dificultades con las que nos topamos al intentar estudiar ciencia jurídica.

### III. La evolución de la ciencia jurídica

7. Con los elementos teóricos desarrollados brevemente, intentaré efectuar un aporte para la epistemología jurídica. Sobre la base de estudios históricos de la filosofía del derecho, y los conceptos kuhnianos de los patrones de evolución de la ciencia, recorreré la historia del derecho y sus *paradigmas* para terminar en la situación actual de convulsión y espera laboriosa, típicas de las etapas de crisis. Todo este cuadro, se integrará con los elementos de la clasificación de los saberes jurídicos tomada de *El derecho como complejidad de saberes diversos* de la doctora DABOVE: los métodos filosófico, religioso, científico, técnico, y el conocimiento vulgar del derecho.

8. ***Etapas pre-científicas.*** Esta etapa comprendería el período transcurrido desde el origen de la historia hasta principios del siglo XIX, cuando el código Napoleón de 1804 se erige como un logro

palmario de la ciencia jurídica. En la cuna de la civilización occidental, *Grecia*, encontramos a los sofistas (PROTÁGORAS, CALICLES, TRASÍMACO, ANTIFÓN, HIPÍAS, ALCIDAMANTO, ARQUELAO) que ya debatían sobre la ley: ¿instrumento de los poderosos o la astucia de los débiles? Ya en *Antígonas*, el gran SÓFOCLES ilustra la tragedia eterna entre el JUSNATURALISMO y el JUSPOSITIVISMO, entre el derecho impuesto por los dioses y el puesto por los gobernantes terrenales. En siglos posteriores, serán los pensadores de excelentísima talla, PLATÓN y ARISTÓTELES, quienes también estudiarán temas relacionados al quehacer jurídico, principalmente del orden público. La clasificación de los tipos de gobierno y de la justicia, y el estudio de las constituciones griegas son elementos que acompañan al estudiante de Derecho a lo largo de toda su carrera universitaria. Estas *reflexiones filosóficas* de gran profundidad – pasajes invaluable, aún no configuran un conocimiento científico del derecho. Gran desarrollo de la humanidad: la filosofía; en ella, la ciencia jurídica, al igual que todas las investigaciones de la modernidad, encontrará su fuente y sus nutrientes.

9. La historia del derecho occidental nos conduce a *Roma* y legándonos un cuerpo de normas, enseñanzas y consejos de los más distinguidos jurisconsultos de una época de esplendor de las relaciones entre diversos pueblos por medio del comercio, la guerra y la administración. La *técnica* del derecho romano, pueblo con un incuestionable sentido práctico, fue tan sorprendente y excelsa que en sus fundamentos subsiste aún hoy, especialmente en el área civil del derecho privado. El Corpus Juris Civilis de Justiniano, representa tan sólo el corolario de toda una evolución técnica comprensiva de diez siglos de un pueblo que en su origen monárquico, alcanzó la expansión geográfica de los imperios. Pero, al igual que en Grecia antigua, aquí tampoco se puede hablar aún de ciencia jurídica propiamente dicha; al menos como es entendida en la actualidad. Los conjuntos de técnicas, judiciales, doctrinales y legislativas, son una



herramienta para la aplicación y producción del derecho más que una explicación, comprensión o descripción teórica del mismo, objetivos – éstos últimos- asignados a la ciencia actual. Los romanos antiguos no sólo produjeron derecho con tecnología de avanzada, para la época, sino que también tuvieron la brillantez de agregarle a la legislación, el método lógico de los griegos<sup>7</sup>.

10. El Imperio Romano de Occidente cae bajo el poder de los bárbaros junto con su magnífica técnica jurídica romana. En los conventos *medievales* se atesoraron los volúmenes del *Corpus Justineaneo*, procediendo a estudiarlos concienzudamente como una obra acabada capaz de dar respuesta a todas las inquietudes jurídicas de la época, del pasado, e incluso, del futuro; asignándoles carácter eterno. El gran descubrimiento del monje Irnerio en la biblioteca de Pisa en el año 1090 sacó a la luz el *Corpus Iuris Civilis*. Es considerado un documento fundamental para el desarrollo de los estudios jurídicos que realizaran en Europa, partiendo de la Universidad de Bolonia, primero los glosadores y luego los comentaristas.<sup>8</sup> Este hallazgo es comparable al efectuado con las obras de Aristóteles; conservadas por los pueblos orientales, llegan a las manos de Santo Tomás de Aquino, quien integra elementos de la filosofía del Estagirita con los de la Biblia y tradición de la Iglesia Católica. La influencia de los estudios realizados es patente: aún hoy en el siglo XXI, los nombres de los santos, Agustín y Tomás de Aquino, no son extraños en el mundo de los abogados. Es así como el paradigma del DERECHO NATURAL CATÓLICO, se gesta y consolida acercándose, nuevamente, a la *religión* y a la *filosofía*.

11. La *modernidad* irrumpe en la historia con la impertinencia de un hombre que se va considerando individuo deseoso de dominar al mundo. El derecho anida, por un lado, en las ideas de innumerables pensadores cercanos a la *filosofía política*, como

---

<sup>7</sup> ARGÜELLO, Luis Rodolfo; Manual de derecho romano. Historia e instituciones, 3ra ed, 8va reimpr, Buenos Aires, Astrea, 2002, p. 18

<sup>8</sup> Ver ARGÜELLO, L.R; ob cit, p. 121

HOBBS, LOCKE, TOMASIO, MONTESQUIEU, ROUSSEAU. Por otro lado, las ideas jurídicas se construyen a partir de los modelos de las *ciencias formales*, especialmente la matemática, y de las recién nacidas *ciencias de la naturaleza*. Los alquimistas pasaban a ser químicos y los astrólogos, astrónomos. En las estructuras jurídicas propuestas por autores como GROCIO, SPINOZA, PUFENDORF, LIEBNIZ, WOLFF se percibe la huella del calado profundo dejado por la física y la matemática en sus espíritus. Estos maestros sólo prepararon el terreno para la obra del gran sistematizador y sintetizador del conocimiento: KANT. Con una base de conceptos racionales comunes (derechos naturales de los hombres en estado de naturaleza, los pactos y las ideas entorno al Estado moderno), estos pensadores, fijaron una nueva tendencia en el jusnaturalismo: el paradigma del DERECHO NATURAL RACIONAL-PROTESTANTE. El estudio jurídico se encontraba asentado sobre un fundamento considerado –por aquellos momentos- de una solidez indubitable: la razón.

12. **Etapa “del logro”.** Las ideas de los pensadores modernos y las circunstancias políticas, económicas y sociales de fines de siglo XVIII fueron un caldo de cultivo inmejorable para producir un logro de resonancia mundial. En 1804, el éxito del sistema jurídico del Código Napoleón diseñado por el racionalismo europeo, principalmente francés y alemán, no puede ser puesto en tela de juicio al compararlo con el mero orden normativo de la Novísima Recopilación encomendada por el Rey Carlos IV de España<sup>9</sup>. No es el Código en sí mismo la ciencia jurídica –instrumento técnico de la legislación, sino las ideas que lo originaron: la humanidad había

---

<sup>9</sup> LEVAGGI, Abelardo; *Manual de Historia del Derecho Argentino (castellano-indiano/nacional)*, Tomo I Parte General, 1ra reimpr, Buenos Aires, Depalma, 1991, p. 135 “la más demoledora crítica se la hizo Francisco Martínez Marina (*Juicio crítico de la Novísima Recopilación*). La calificó de obra inmensa y tan voluminosa que ella sola acorbarda a los profesores más laboriosos; vasta mole levantada de escombros y ruinas; edificio monstruoso, compuesto de partes heterogéneas y órdenes inconciliables.”

confeccionado las primeras normas generales, con un trabajo de abstracción antes nunca logrado. La **Ilustración**, el movimiento **constitucionalista** y las ideas del **Derecho Penal liberal**, fueron algunas de esas teorías existentes por detrás de la técnica codificante.

La exigencia de la codificación nace de una concepción **ilustrada**, durante la Revolución francesa (1790 y 1800) cuando toma consistencia política la idea de sistematizar el Derecho. *Este proyecto nace de la convicción de que puede existir un legislador universal (esto es, un legislador que dicta leyes válidas para todos los tiempos y lugares) y de la exigencia de realizar un Derecho sencillo y unitario. Sencillez y unidad del Derecho es el leit-motiv, la idea de fondo, que guía a los juristas que en este período luchan por la codificación; (...) ya que la sociedad francesa no tenía un único ordenamiento jurídico civil, penal y procesal, sino una multiplicidad de derechos territorialmente limitados. (...) la concepción racionalista consideraba la multiplicidad y la complicación del Derecho como fruto del arbitrio de la historia: las viejas leyes debían, por tanto, ser sustituidas por un Derecho simple y unitario, que habría sido dictado por la ciencia de la legislación, una nueva ciencia que, interrogando a la naturaleza del hombre, habría establecido cuáles eran las leyes universales e inmutables que habrían debido regular la conducta del hombre<sup>10</sup>.*

**El constitucionalismo** –en el marco del liberalismo político– promovió las bases para que se advirtiera la unidad del ordenamiento normativo, en cuya cúspide se encuentra la constitución formal<sup>11</sup>. Es la constitución norteamericana el primer producto normativo con estas características de generalidad. A continuación, las cartas magnas correspondientes a los diversos estados nacionales se fueron

---

<sup>10</sup> BOBBIO, Norberto; El positivismo jurídico. Lecciones de Filosofía del Derecho reunidas por el doctor Nello Morra, trad. Rafael de Asís y Andrea Greppi, 1ra ed, 1ra reimpr, Madrid, Debate, 1998, p. 44 y 45

<sup>11</sup> CIURO CALDANI, Miguel Angel; *Estudios de Historia del Derecho*, Rosario, FIJ, 2000, p. 131

sucediendo como un reguero de pólvora en todas las ex-colonias, por ejemplo la Constitución Argentina de 1853/60.

*La elaboración de la estructura de la norma general es, sobre todo, obra de la **ciencia liberal del Derecho Penal**, entre cuyos fundadores se destaca el gran penalista alemán Anselm VON FEUERBACH (1775 a 1833), autor del Código Penal de Baviera. No es casualidad que haya correspondido tamaño mérito a la ciencia liberal del Derecho Penal. La razón está en que el liberalismo proclamó como principio básico de un Derecho Penal justo la exigencia de que todo delito y toda pena hayan de ser determinados por una ley previa a su perpetración y a su imposición respectivamente (nullum crimen, nulla poena sine lege – ningún delito, ninguna pena sin ley). Este principio se encuentra ya en el artículo 8 de la Declaración de los derechos del hombre, promulgada por la Asamblea Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789. Desde entonces el adagio (...) ha sido incluido en un sinfín de constituciones, por ejemplo en el artículo 18 de la Constitución argentina de 1853. (...) Este principio obligó al legislador y a la ciencia que le asesora, a formular los delitos con el mayor esmero y cuidado, toda vez que no resultó lícito acusar y castigar a una persona, si su conducta no encuadraba exactamente en la descripción previamente establecida por la ley penal<sup>12</sup>.*

Ahora es claro que será el monarca absoluto, soberano del reciente formado Estado Moderno quien ostentando el monopolio de la producción jurídica elaborará las normas con el auxilio de un grupo de eruditos, profesionales del derecho, quienes fueron acaparando el misterioso patrimonio del conocimiento del complejo sistema de fuentes y el funcionamiento de las mismas. Con este logro presenciamos el nacimiento del **JUSPOSITIVISMO**, paradigma que reinará triunfante durante un siglo y medio hasta la crisis científica posterior a la Segunda Guerra Mundial.

---

<sup>12</sup> GOLDSCHMIDT, Werner; Introducción filosófica al derecho. Teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes, 6 ed, Buenos Aires, 1996, p. 204

13. **Etapa “de la conversión”**. Fueron algunas escuelas jurídicas de origen francés y alemán las que se encargaron de la tarea de “conversión” de la que habla Kuhn. La escuela que se erigió en torno al logro científico del Código Napoleón, es la **ESCUELA DE LA EXÉGESIS**. DELVINCOURT, TOULLIER, PROUDHON, DURANTON, AUBRY, RAU, TROPOLONG, DEMOLOMBE, MARCADÉ y LAURENT fueron algunos de los juristas que acompañaron a esta secular escuela. Según Norberto BOBBIO<sup>13</sup>, la **ESCUELA HISTÓRICA DEL DERECHO** fundada por SAVIGNY fue una de las que preparó al juspositivismo a través de su crítica radical al Derecho natural. Si bien existen dudas sobre esto, no las hay con respecto a la escuela denominada **JURISPRUDENCIA DE CONCEPTOS O DOGMÁTICA JURÍDICA** surgida a mediados del siglo XIX. En una primera etapa de su labor, fue sostenida por el invaluable IHERING.

Siempre siguiendo a BOBBIO, en el brillante resumen introductorio del doctor MORRA<sup>14</sup>, decimos que *el proceso histórico que lleva al positivismo tiene como precedente la Compilación de Justiniano y el pensamiento de Hobbes sobre el Derecho. A partir de aquí, puede hablarse de cinco momentos dentro de esta historia: a) asunción del dogma de la omnipotencia del legislador; b) la crítica al Derecho natural; c) el movimiento a favor de la codificación; d) el abandono del Derecho natural; y, e) la escuela de la exégesis, en la que aparece ya expresado en el postulado de que no hay más Derecho que el positivo. Hay tres momentos que destacan sobre los restantes: el dogma de la omnipotencia del legislador, el movimiento a favor de la codificación y la escuela de la exégesis. Estos tres hitos presentan en conjunto el significado del positivismo ya que hacen referencia en la definición integral del Derecho: su creación, su concepción y su interpretación.*

---

<sup>13</sup> BOBBIO, N.; ob. cit., p. 61

<sup>14</sup> BOBBIO, N.; ob. cit., p.13

14. La escuela de la Exégesis tuvo su época de esplendor entre los años 1830-80 y de decadencia entre los años 1880-1900, aproximadamente. En éste último período, surgieron **paradigmas alternativos**, que se podrían denominar genéricamente como antiformalistas, proponiendo una mayor conciencia de la historicidad del Derecho al poner la mirada en elementos extralegales como los hechos y los valores. A pesar del prodigioso trabajo del convertido IHERING con su **JURISPRUDENCIA TELEOLÓGICA**, la labor del excelente jurista GENY con su **ESCUELA DE LA LIBRE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA**, la **JURISPRUDENCIA DE INTERESES** de HECK y la **ESCUELA DEL DERECHO LIBRE** de KANTOROWICZ, no lograron pasar de ser marcos teóricos alternativos al juspositivismo imperante y al iusnaturalismo medieval y moderno -en crisis por la desconfianza como conocimiento científico creada por KANT con respecto a la Metafísica. Muestra de su fracaso en la conversión de la comunidad científica jurídica, al menos argentina, es el hecho de que sus nombres no son conocidos por la generalidad de los estudiantes del Derecho; mientras que los de Savigny, Ihering y gran parte de los exégetas, citados por VÉLEZ SARFIELD en su código de 1870, aparecen sumamente familiares. Asimismo, fortaleciendo esta apreciación, se hace notar que sus obras no se consiguen ni en las librerías y, escasamente, en las bibliotecas públicas.

15. **Etapa de la "ciencia normal"**. A pesar de la declinación de la Escuela de la exégesis, el juspositivismo continuó siendo el paradigma triunfante de la mano de la **JURISPRUDENCIA DE CONCEPTOS O DOGMÁTICA JURÍDICA**, mentada como la ciencia tradicional por los autores de principios del siglo XX. Pero será con el genio de HANS KELSEN –la **TEORÍA PURA DEL DERECHO** de 1934- con quien que esta postura científica encontrará su máxima consagración. Se podría decir que KELSEN hizo tanto al Derecho en el siglo XX como el NEWTON de la Física en el siglo XVII, el VICO de la

Historia en el siglo XVIII, y el DARWING de la Biología, el COMTE de la Sociología y el WUNDT de la Psicología en el siglo XIX. Tal vez el derecho tardó uno, dos o tres siglos en descollar en comparación con otras ciencias. Pero este fenómeno, quizás, esté directamente relacionado con la complejidad de su objeto de estudio y el papel importante que juega la libertad en la determinación de la conducta humana. Esta tardanza no radica en la falta de interés o seriedad por parte de los estudiosos del tema.

16. La importante obra de Hans KELSEN –de repercusión mundial- merece dedicarle algunos párrafos de este corto trabajo. Fue traducido a más de diecisiete lenguas, y leído en la mayoría de los países europeos, en el Lejano Oriente -especialmente en China y Japón- en América Latina y en los países anglosajones. Alcanzó notoriedad, inclusive, en ámbitos no estrictamente jurídicos.

Su labor se cimenta en la búsqueda constante de la pureza metódica, con el fin de desenmascarar los factores ideológicos de la producción jurídica. *La teoría pura del derecho de Kelsen, fuerza es reconocer que constituye el primer ensayo en grande, de una Teoría general con método riguroso y sobre plan sistemático*<sup>15</sup>. Su teoría se empeñó en jerarquizar al Derecho elevándolo al rango de ciencia positiva, de gran prestigio durante el siglo XIX y principios del XX. Da una respuesta satisfactoria a los anhelos de Kirchmann<sup>16</sup>, quien en 1847 denunciara la a-cientificidad del Derecho en una polémica conferencia que le valió su fama. Este jurista reclamaba para la ciencia jurídica los métodos positivos de las descollantes ciencias naturales. El maestro vienés, de esta forma, adoptó como objeto de estudio de la ciencia jurídica a la norma en cuanto derecho positivo. Así lo enfatiza RECASENS SICHES al decir que *Kelsen ha producido el mejor estudio del Derecho desde el punto de vista de la normatividad*

---

<sup>15</sup> RECASENS SICHES, Luis; Panorama del pensamiento jurídico del siglo XX, Tomo I, 1ra ed., México, Porrúa, 1963, p.139

<sup>16</sup> VON KIRCHMANN, Julio Germán; *El carácter a-científico de la llamada ciencia del derecho en La ciencia del derecho*, Buenos Aires, Losada, 1949

*jurídica. Su teoría pura del Derecho ha logrado calar con la máxima hondura en todas las estructuras lógicas y reales del Derecho en tanto que éste se halla integrado por un conjunto de normas*<sup>17</sup>.

En los innumerables trabajos kelsenianos se perciben rasgos característicos de su cultura austríaca, así como sus lecturas juveniles de Kant y de los neo-kantianos de la Escuela de Marburgo. Se podría decir que condensó en una teoría científica del derecho algunas de las ideas filosóficas de su tiempo y las características universalistas heredadas del Imperio austro-húngaro<sup>18</sup>. Hans KELSEN nació en Praga, mas a temprana edad se mudó con sus padres a Viena en donde llegó a cursar estudios universitarios. Justamente fue allí tomó contacto con los postulados del positivismo lógico del Círculo de Viena. En aras de completar sus estudios, pasó algunos meses en Heidelberg y Berlín. Durante la Primera Guerra Mundial, adquirió un conocimiento íntimo de las relaciones y de las personalidades políticas internacionales al ser llamado como oficial de reserva a servir en el Ministerio de Guerra del Imperio Austro-Húngaro. Con posterioridad, obtuvo el cargo de Privatdozent para Derecho Público y Filosofía Jurídica, lo que le permitió dictar cursos en la Universidad de Colonia. Mas al triunfar el nazismo, decidió –por su condición de judío- abandonar Alemania rumbo a Ginebra. Luego de una estadía en Praga enseñando la lengua alemana, finalmente emigró a los Estados Unidos de Norteamérica en el año 1940. Fue acogido como docente visitante en las Universidades de Harvard y California

---

<sup>17</sup> RECASENS SICHES, L.; ob. cit., p. 197

<sup>18</sup> RECASENS SICHES en la obra anteriormente citada reproduce comentarios del profesor Josef L. KUNZ -discípulo de Kelsen en Viena- en donde describe la cultura austríaca, a la cual ambos pertenecían. *Nosotros los vieneses de nacimiento, somos católicos en el sentido de la palabra griega, es decir universalistas. La vieja y gran Austria fue, en una esfera más pequeña, casi una Sociedad de las Naciones. Somos universalistas, somos tolerantes, antifanáticos. Amamos la paz. Nuestra situación geográfica radica en el verdadero centro de Europa, en el corazón del viejo continente. Somos demócratas, somos liberales, somos individualistas. Los austríacos de la vieja Austria y los de la pequeña República de hoy son casi el único pueblo europeo que no es en absoluto nacionalista. Somos europeos. La vida cultural es para nosotros una necesidad casi más imperiosa que el comer. Somos hijos de una grande y vieja cultura.*



(Berkeley), hasta que en 1956 obtuvo un nombramiento permanente en ésta última. El jubilarse de la actividad docente, le permitió dar una serie de conferencias en muchas universidades norteamericanas, europeas e hispanoamericanas. La ciudad de Buenos Aires lo tuvo como huésped por unos días; erigiéndose en referente de toda una generación de abogados.

Siguiendo a Luis RECANSSENS SICHES, decimos que tuvo un vigoroso estímulo sobre muchos pensadores jurídicos ya que supo penetrar certeramente en el meollo de muchos temas. *Así, tanto si se es devoto de la teoría pura del derecho, en el conjunto de ésta, como si se es discrepante frente a ella, hay que reconocer en la misma logros definitivos en varios temas, por ejemplo: en la imputación normativa, el concepto jurídico de persona, en el deber jurídico, en la voluntad jurídica, etc*<sup>19</sup>. Logró un desarrollo lógico sobresaliente de la dimensión normativa. Entre sus aportes a la ciencia jurídica, es dable destacar el concepto de estructura del ordenamiento normativo representado piramidalmente -idea elaborada conjuntamente con uno de sus tantos discípulos, MERKL. Asimismo, comprendió el funcionamiento del sistema normativo, su unidad y su estructura jerárquica; la diferenciación entre norma jurídica y regla del derecho; y la Teoría del Estado como centro de imputación jurídico. Albert CALSAMIGLIA realiza un acotado resumen de su contribución al decir que *Kelsen es importante porque ha sabido construir un método que permite delimitar con bastante claridad el objeto. Ha puesto los principales cimientos para la construcción de una teoría descriptiva del derecho entendido como un conjunto de normas. Ha desvelado la estructura dinámica de los ordenamientos jurídicos positivos y ha puesto las bases para distinguir muy distintos tipos de normas. Puso el acento en las normas de procedimiento que la teoría tradicional había calificado de derecho adjetivo y, en Kelsen, ocupa un lugar primordial; el mismo papel que en la teoría actual ocupan las normas*

---

<sup>19</sup> RECANSSENS SICHES, L.; ob. cit., p. 188

*de competencia. También ha introducido en la teoría jurídica los ideales de pureza metodológica, de rigor, objetividad y neutralidad política.*<sup>20</sup>

*Exponer puntos de vista críticos sobre la teoría pura del Derecho de Hans Kelsen, la cual constituye uno de los acontecimientos de mayor importancia en la historia del pensamiento jurídico, no implica en modo alguno mengua en la alta estima que tengo por esa formidable producción del gran maestro austro-judío-norteamericano, ni tampoco debilitación por el afecto entrañable que le profeso desde que lo conocí en las aulas de la Universidad de Viena, afecto que ha permanecido inalterable hasta el presente. Diría que adoptar una posición crítica es precisamente ser fiel al espíritu de Kelsen, quien se ha destacado siempre por su devoción al examen crítico y a las superaciones que de éste puedan seguirse*<sup>21</sup>. RECASENS SICHES rescata, a continuación, una anécdota que tuvo lugar en la Universidad Nacional Autónoma de México en el año 1960. Relata un episodio en el cual Kelsen y él mismo se encontraban esperando la resolución de un problema de espacio debido a la masiva respuesta que tuviera la convocatoria de una de sus afamadas conferencias. En un momento del diálogo, el maestro vienés desea conocer la causa del éxito de la convocatoria; a lo el anfitrión responde con una clasificación del auditorio. *Hay un grupo de kelsenianos fanáticos (...) también muchos juristas y filósofos que le combaten a usted encarnizadamente (...); y tiene usted un nutrido grupo de discípulos críticos. A lo cual añadió un comentario sobre su pertenencia a éste último grupo. A esto Kelsen sonrió amistosamente, y después, con una expresión de fino humor agregó: "sabe usted, que pensándolo bien, creo que yo pertenezco también a ese tercer grupo, de discípulos críticos"*<sup>22</sup>. Siguiendo su tesitura de autocrítica, de modo

---

<sup>20</sup> CALSAMIGLIA, Albert; *En defensa de Kelsen*, Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, 1997, Working Paper n. 129, p. 19

<sup>21</sup> RECASENS SICHES, L.; ob. cit., p. 194

<sup>22</sup> RECASENS SICHES, L.; ob. cit., p.195

alguno es ofensivo puntualizar algunas de las debilidades que se le adjudicaron a su estructura lógica del derecho. Entre ellas, se encuentran las críticas con respecto a la norma "hipotética" fundamental que hace tambalear la relación entre validez y eficacia; el empleo de una norma de clausura a fin de subsanar el problema de las lagunas normativas y la norma de habilitación que traduce al lenguaje normativo el principio medieval por el cual el error del príncipe se convierte en Derecho. Por otro lado, *el propio Kelsen ha reconocido muchas veces, subrayándolo de modo muy enérgico, cuáles son los límites de su teoría pura del Derecho, y cuál es el propósito de ésta. Kelsen, en su teoría pura del Derecho, ha dejado fuera de ella toda investigación sociológica y también toda referencia de carácter estimativo*<sup>23</sup>. Según su autoproclamado discípulo crítico en México, se le han hecho críticas injustificadas, suscitadas por una incompreensión de su teoría. Entre ellas *figuran las que impugnan la doctrina de Kelsen no por lo que ella contiene, sino por lo que ella no contiene. La teoría pura del Derecho se propone ser tan sólo el esclarecimiento del a priori formal del Derecho, y nada más. Nada más, pero tampoco nada menos*<sup>24</sup>.

Lamentablemente, en estos tiempos la obra de Kelsen muchas veces sufre un efecto de ficción jurídica: se lo supone conocido. Mas, tanto para adherentes como opositores, es imprescindible adquirir un conocimiento efectivo de uno de los pilares de la ciencia jurídica del siglo XX.

17. El JUSPOSITIVISMO -enseñanzas de la Escuela de la Exégesis, Dogmática Jurídica y Teoría Pura<sup>25</sup>- constituyó el paradigma

---

<sup>23</sup> RECASENS SICHES, L.; ob. cit., p. 199

<sup>24</sup> RECASENS SICHES, L.; ob. cit., p. 202

<sup>25</sup> Según el juspositivista BOBBIO, se debe diferenciar el positivismo como forma de abordar el estudio del Derecho, como ideología o como teoría del Derecho. Esta última, partiría de seis concepciones fundamentales: a) Teoría coactiva del Derecho, b) Teoría legislativa del Derecho, c) Teoría imperativa del Derecho, d) Teoría de la coherencia del ordenamiento jurídico, e) Teoría de la plenitud del ordenamiento jurídico y f) Teoría de la interpretación lógica o mecanicista. Con a),

imperante durante la etapa de ciencia normal kuhniana durante el siglo XX hasta la Segunda Guerra Mundial (1939-1945). Sus postulados se dejaban ver en la mayoría de los análisis jurídicos, en los programas de las cátedras universitarias, en la formación de las ramas jurídicas, en la aplicación que hacían los jueces al resolver los casos planteados y en los argumentos esgrimidos por legisladores y estadistas, manteniendo así su éxito. Inclusive en el conocimiento vulgar de la población aún hoy se identifica al derecho con la ley aplicada por un juez estatal, tesis fundamental de esta corriente.

18. **Etapa “de las primeras anomalías”.** Recordemos que Kuhn considera que las anomalías se evidencian al aparecer problemas sin solución en el paradigma. Con posterioridad a los horrores que se cometieron durante la Segunda Guerra Mundial<sup>26</sup>, muchas ciencias, sobre todo las llamadas sociales, experimentaron cuestionamientos. Por ejemplo HUSSERL de 1954 nos habla en su obra de *La crisis de las ciencias europeas y la fenomenología trascendental*<sup>27</sup>. El derecho tampoco pudo escapar a las críticas. La Sociedad de las Naciones, organismo jurídico internacional creado para conservar la paz entre los países civilizados, fracasó dividiéndose el mundo en dos grandes potencias. Empezaron a aparecer situaciones que no podían ser resueltas dentro del paradigma imperante. La complejidad jurídica que ello ocasionó quedó documentada en los juicios de Nuremberg<sup>28</sup>, entre tantos

---

b) y c) se comprende al positivismo jurídico en sentido amplio; y al agregarle d), e) y f), al positivismo jurídico restringido.

<sup>26</sup> Ver *Sobre el Pacifismo de Albert Einstein* de Francisco Fernandez Buey en *Pensamiento pacifista*, Enric PRAT (editor), Barcelona, Icaria-Antrazyt, 2004; Norberto BOBBIO en *El problema de la guerra y las vías de la paz*, trad. Jorge Binaghi, 1ra ed, 1ra reimpr, Barcelona, Gedisa, 2000

<sup>27</sup> CARPIO, Adolfo P; *Principios de Filosofía. Una introducción a su problemática*, 2 da ed, Buenos Aires, Glauco, 1995, p. 411

<sup>28</sup> Ver NINO, Carlos Santiago; *Introducción al análisis del derecho*, 2º ed. Ampliada y revisada, 10º reimpr., Bs As, Astrea, 2000, p. 18 Este brillante autor, brevemente describe el marco situacional actual cuando, refiriéndose al juicio de Nuremberg, dice: *Estos procesos ofrecieron la particularidad de reavivar el debate entre el positivismo y el jusnaturalismo y de llamar la atención sobre el hecho de que la posición que se adoptara en ese debate podría tener consecuencias prácticas muy significativas.*

otros. Los jueces comenzaron a aplicar bajo el ropaje de los derechos humanos conceptos jusnaturalistas, sociológicos e inclusive valorativos a la hora de resolver intrincados problemas de validez y vigencia de normas.

19. A partir de la década del '70, en lo que se puede llamar la *Postmodernidad*, el problema se agudizó. Se produjo un marcado debilitamiento del Estado nacional. La autoridad estatal entra en crisis por la constitución de un orden jurídico en manos privadas al celebrarse, en forma reiterada y continua, contratos entre empresas multinacionales o trasnacionales. Se evidencia una carencia en la *norma hipotética fundamental* de referencia occidental, al ingresar en el contexto mundial sujetos de derecho -poderosos económicamente- provenientes de diversas culturas que poco tienen en común. Asimismo, el juzgamiento sin ley anterior al hecho, por razones de lesa humanidad, es un fenómeno que se va instalando en la práctica jurídica de algunos países. Cítese como ejemplos el Juicio a la Junta Militar en la Argentina<sup>29</sup> y el juez español Garzón en el caso Pinochet<sup>30</sup>.

20. **Etapa "de crisis"**. Treinta años después, las anomalías se hicieron cada vez más frecuentes hasta llegar a la crisis ocasionada por la guerra de Bush contra Irak por el petróleo del

---

<sup>29</sup> Ver *El Diario del Juicio*, 27 de mayo de 1985: *Por primera vez, un tribunal de Justicia de un gobierno democrático consigue sentar en el banquillo de los acusados a los nueve integrantes de las juntas militares que se sucedieron en el poder entre 1976 y 1982 tras un golpe de Estado. Las cabezas visibles de esa dictadura son juzgadas desde el 22 de abril de 1985 por presuntos excesos en la represión que, en el menos terrible de los casos, costó la vida de nueve mil ciudadanos. El contexto de crisis económica y confusión política que rodea al juicio a los militares, no alcanza para empañar la conciencia de que se está frente a un acontecimiento histórico, que marcará para siempre la vida de la sociedad argentina.*

<sup>30</sup> Ver AMSLER, René y ROSADO, Javier Juan; *El derecho en la postmodernidad. Búsqueda de paradigmas*, Rosario, s/p, 1999, Trabajo de Seminario - Curso 1998 - Materia Filosofía del Derecho, p. 59 y 60 (... )*se puede advertir que el fallo de la Cámara de los Lores es impecable en fundamentaciones. No se ha apelado al derecho internacional consuetudinario, ni al jus cogens sino para reforzar los argumentos. La Convención contra la Tortura es suficientemente clara como para permitir una Jurisdicción Universal. Hasta aquí la letra de la ley no ha sido forzada. (...) Sin embargo, el fallo Pinochet ha sido un duro golpe a una de las funciones que el Estado se ha arrogado exclusivamente para sí: la jurisdicción.*

medio oriente. El presidente constitucional de un país miembro desoye los dictámenes del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas no dejando dudas sobre la existencia de una crisis jurídica. Quedó conformado un nuevo orden mundial sin una autoridad jurídica –ni económica ni axiológica- como referente del sistema. Piénsese en China como nuevo mercado pujante; a los países de religión musulmana, a la budista y confucionista con sus lógicas tan distintas a la judeo-cristiana, disputándose el rol de patrón legitimante. Hoy, tal vez por primera vez en la historia de occidente, debemos tomar seriamente el aporte de oriente, al menos como poder económico y militar capaz de imponernos condiciones. La ciencia jurídica es netamente occidental, pero las técnicas orientales pueden obligarnos a tener que pensar en ellas. Ello ha ocurrido, por ejemplo con la técnica milenaria de la mediación china, incorporada por el imperialismo norteamericano, sistematizada y exportada a todo Occidente.

21. **Etapa “de emergencia”**. En esta etapa, Kuhn nos habla del surgimiento o resurgimiento de *paradigmas alternativos* que puedan llegar a explicar mejor la realidad, y a resolver más problemas. Ya en el siglo XIX el derecho comenzó a ver los aportes que la nueva ciencia en gestación, la Sociología, podría realizar. Recordemos, por ejemplo, al desencantado IHERING con su *Broma y seriedad en la jurisprudencia* (1861) en donde por medio de una humorada pregona que los conceptos jurídicos existen para la vida, y no en sí mismos. HECK, que estima que el propósito de la ciencia jurídica y el de la justicia es la satisfacción de las necesidades vitales, de los deseos y de los apetitos de la comunidad. Y GENY, quien entre los elementos *dados* de su teoría de la interpretación, incluye a los datos reales e históricos. En los albores del siglo XX, en Alemania, la ciencia formal en franco apogeo durante el siglo XIX: la lógica en general, y la lógica simbólica en particular, es acogida por la filosofía neo-kantiana. La **ESCUELA DE MARBURGO** con su brillante

desarrollo de la lógica que STAMMLER aplica al derecho, preparó el camino para el posterior trabajo de KELSEN, mientras que en la **ESCUELA DE BADEN**, se perfeccionan los estudios de los valores de la mano de WINDELBAND, RICKERT, LASK Y RADBRUCH. Estos aportes, sociológicos, lógicos y axiológicos dieron cabida a la aparición de un abanico de propuestas alternativas a la antigua dicotomía jusnaturalismo-juspositivismo. Así es como el **REALISMO** - escandinavo y norteamericano, la **ESCUELA ANALÍTICA**, la **ESCUELA CRÍTICA**, el **TRIDIMENSIONALISMO**, la **ESCUELA EGOLÓGICA**, el **NUEVO JUSNATURALISMO**, el **NEO-CONSTITUCIONALISMO** y el **JUSPOSITIVISMO INCLUYENTE**, entre otros, poblaron el panorama científico del derecho del siglo XX.

22. Hoy nos encontramos con un mapa filosófico del derecho muy amplio, nuevamente ante *paradigmas alternativos* disputándose el aval de la *comunidad científica jurídica*, mundial y local. ¿Quién liderará la **nueva etapa del logro** kuhniana? La historia de la ciencia jurídica del siglo XX y XXI nos lo contará. La *revolución científica jurídica* aún no fue resuelta, la pugna subsiste. El mundo jurídico hoy se debate entre distintas "ofertas" –propuestas- de marcos teóricos, de paradigmas epistemológicos jurídicos. Serán los doctorandos, tesis y tesinas, cátedras y programas, docentes e investigadores quienes debatirán y suscribirán a un paradigma determinado, arribando a una respuesta. Tal vez más que la victoria de una teoría, lo que requiera la ciencia jurídica es la claridad, honestidad y sinceridad de los investigadores y estudiosos con respecto al empleo de uno u otro paradigma.

23. En cuánto a las **nuevas etapas de conversión y nueva ciencia normal** se podría hacer una lectura de cada uno de los paradigmas alternativos enumerados, con la particularidad que se desarrollan en diversos sectores del globo terráqueo. Primando algunas escuelas en Europa, otras en Norteamérica. En la Argentina,

coexisten comunidades científicas diversas en Buenos Aires, Rosario, Santa Fe y Córdoba.

Sin pretender realizar una enumeración exhaustiva, sino ejemplificatoria, señalaré autores que con jerarquía internacional hoy se encuentran produciendo o sosteniendo marcos teóricos con concepciones jusfilosóficas muy distantes. En Argentina, Eugenio BULYGIN<sup>31</sup> es digno representante de la **ESCUELA ANALÍTICA** como Joseph RAZ<sup>32</sup> en Inglaterra. John FINNIS<sup>33</sup>, también de nacionalidad inglesa, encabeza el resurgir del **JUSNATURALISMO**. En Alemania, Jürgen HABERMAS<sup>34</sup> es parte de la **ESCUELA CRÍTICA**, mientras que Robert ALEXANDER<sup>35</sup> lo es de la **TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN** junto a su par español Manuel ATIENZA<sup>36</sup>. En los EE.UU., Ronald DWORKIN<sup>37</sup> sostiene una postura **CONSTRUCTIVISTA**. El escandinavo Aulis AARNIO<sup>38</sup>, ahonda en una concepción **INTEGRATIVISTA o REALISTA**. Tanto Michael WALZER<sup>39</sup> (EE.UU)

---

<sup>31</sup> Puede verse una muestra de esta orientación, entre otros muchos, en BULYGIN, Eugenio y ALCHOURRON, Carlos E.; *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, 1ª ed., 3ª reimpr., Buenos Aires, Astrea, 1998

<sup>32</sup> Puede verse una muestra de esta orientación, entre otros muchos, en RAZ, Joseph; *Razón práctica y normas*, trad. Juan Ruiz Manero, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991

<sup>33</sup> Puede verse una muestra de esta orientación, entre otros muchos, en FINNIS, John; *Natural law and natural rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980.

<sup>34</sup> Puede verse una muestra de esta orientación, entre otros muchos, en HABERMAS, Jürgen; *Teoría de la acción comunicativa. Complementos y estudios previos*, trad. Manuel Giménez Redondo, Madrid, Teorema, 1984; *Teoría y praxis. Estudios de Filosofía social*, Madrid, Tecnos, 1987

<sup>35</sup> Puede verse una muestra de esta orientación, entre otros muchos, en ALEXANDER, Robert; *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993; *Sobre las relaciones necesarias entre el derecho y la moral*, en "Derecho y moral. Ensayos sobre un debate contemporáneo", VAZQUEZ, Rodolfo (comp.), Barcelona, Gedisa, 1998

<sup>36</sup> Puede verse una muestra de esta orientación, entre otros muchos, en ATIENZA, Manuel; *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997

<sup>37</sup> Puede verse una muestra de esta orientación, entre otros muchos, en DWORKIN, Ronald; *Los derechos en serio*, 2ª ed., trad. Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1989; *El Imperio de la Justicia*, 2ª ed., trad. C. Ferrari, Barcelona, Gedisa, 1992

<sup>38</sup> Puede verse una muestra de esta orientación, entre otros muchos, en AARNIO, Aulis; *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*, trad. E. Garzón Valdés, rev. E. Garzón Valdés y R. Zimmerling, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991

<sup>39</sup> Puede verse una muestra de esta orientación, entre otros muchos, en WALZER, Michael; *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*, trad.



como W. KYMLICKA<sup>40</sup> (canadiense) emplean una visión **COMUNITARISTA DE LA JUSTICIA.**

24. Por último, y a fin de ilustrar con ejemplos propios de la ciencia jurídica las nuevas etapas del logro, conversión, ciencia normal y primeras anomalías, abordaré un breve recorrido local del **TRIALISMO**, o -como es considerado actualmente por algunos autores- corriente participante del **INTEGRATIVISMO en sentido amplio**. Sin lugar a dudas, esta descripción es posible realizarla con cada una de las corrientes citadas con anticipación, pero por una razón de cercanía espacial, temporal e intelectual, he optado por el precitado.

Se podría interpretar que, a nivel local, la *Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes* elaborada por el doctor Werner GOLDSCHMIDT en 1960 representó un "**logro**" científico, al poder describir, explicar y comprender la compleja realidad jurídica posterior al caos epistemológico de la década del 50. Siguiendo ésta línea de razonamiento, gracias a la labor del doctor Miguel Angel CIURO CALDANI –principalmente- toda una generación de alumnos y docentes ha sido "**convertida**" al trialismo. A través de los numerosos abordajes en todas las áreas de interés jurídico, que realizara el profesor con su equipo en la cátedra de Filosofía del Derecho e Introducción al Derecho, y desde el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Universidad Nacional de Rosario a lo largo de veintiún años, esta teoría ha ido comprobando una y otra vez su utilidad en el análisis de la realidad. De la misma forma, ya se ha empleado la teoría como método en varias tesis y tesinas -muchas en curso-, analizando con profundidad un tema con el auxilio de las categorías jurídicas brindadas por la teoría trialista ¿Se podría pensar en una etapa de

---

Heriberto Rubio, México, Fondo de cultura Económica, 1993.

<sup>40</sup> Puede verse una muestra de esta orientación, entre otros muchos, en KYMLICKA, W.; *Liberalism, Community and Culture*, Oxford, Oxford Universitu Press, 1989; *Contemporary Political Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1990; *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1995

**ciencia normal?** Si es así, siguiendo a la teoría kuhniana, el futuro se encargará de plantear sus **primeras anomalías, crisis y alternativas.**

## CONCLUSIÓN

Gracias al auxilio teórico del epistemólogo Thomas KUHN pudimos recorrer la historia del derecho en occidente. Siguiendo el itinerario planteado con su *teoría de la evolución de las ciencias*, identificamos un período pre-científico en el estudio jurídico que comienza en Grecia, llegando hasta el logro codificador de 1804. En ese momento, se inicia una etapa científica guiada por un claro *paradigma*: el JUSPOSITIVISMO. Entiendo que el detenerse a observar los fenómenos a fin de clasificarlos es de gran importancia a fin de entender nuestro presente como ciencia; máxime cuando se presenta tan confuso, o al menos, complejo. Pero en la *historia interna* de la ciencia jurídica existieron, y existen, un número elevado de *paradigmas alternativos*. Esta multiplicidad de enfoques para abordar el estudio del derecho, muy marcada en la actualidad, nos habla de una falta del consenso en la *comunidad científica del derecho*. Si bien esto hace disminuir nuestro sentimiento de seguridad como ciencia, a su vez, considero que enriquece la amplitud de la mirada del jurista.

Del recorrido por la historia -como de todo viaje- quedaron recuerdos e impresiones. Algunas inquietudes permanecieron sin ser resueltas. Sin desanimarme, por el contrario, esto sólo me impulsa a seguir indagando en forma metódica con un norte claro: **la ciencia jurídica.**

## BIBLIOGRAFÍA

AARNIO, Aulis; *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*, trad. E. Garzón Valdés, rev. E. Garzón Valdés y R. Zimmerling, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991

- ALEXY, Robert; *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993;
- Sobre las relaciones necesarias entre el derecho y la moral*, en "Derecho y moral. Ensayos sobre un debate contemporáneo", VAZQUEZ, Rodolfo (comp.), Barcelona, Gedisa, 1998
- ÁLVAREZ GARDIOL, Ariel; *Lecciones de Epistemología. Algunas cuestiones epistemológicas de la Ciencias Jurídicas*, Santa Fe, UNL, 2004
- AMSLER, René y ROSADO, Javier Juan; *El derecho en la postmodernidad. Búsqueda de paradigmas*, Rosario, s/p, 1999, Trabajo de Seminario - Curso 1998 – Materia Filosofía del Derecho
- ARGÜELLO, Luis Rodolfo; *Manual de derecho romano. Historia e instituciones*, 3ra ed, 8va reimpr, Buenos Aires, Astrea, 2002
- ASTI VERA y Cristina AMBROSINI, *Estructuras y procesos. Temas de epistemología*, 1ra, Buenos Aires, CCCEducando, 2005
- ATIENZA, Manuel; *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997
- BOBBIO, Norberto; *El positivismo jurídico. Lecciones de Filosofía del Derecho* reunidas por el doctor Nello Morra, trad. Rafael de Asís y Andrea Greppi, 1ra ed, 1ra reimpr, Madrid, Debate, 1998
- \_\_\_, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, trad. Jorge Binaghi, 1ra ed, 1ra reimpr, Barcelona, Gedisa, 2000
- \_\_\_, *La concepción del derecho en las corrientes de la filosofía jurídica* en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* publicado en [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx) el 12/11/02
- BULYGIN, Eugenio y ALCHOURRON, Carlos E.; *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, 1ªed., 3ªreimpr, Buenos Aires, Astrea, 1998
- BUNGE, *Cápsulas*, 1ra, Barcelona, Gedisa, 2003
- CALSAMIGLIA, Albert; *En defensa de Kelsen*, Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, 1997, Working Paper n. 129

CARPIO, Adolfo P; *Principios de Filosofía. Una introducción a su problemática*, 2 da ed, Buenos Aires, Glauco, 1995

CIURO CALDANI, Miguel Angel; *La teoría general del derecho como sistema jurídico, urgente necesidad de la ciencia jurídica occidental en Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Nro. 23*, Rosario, FIJ, 1998

\_\_\_, *Estudios de Historia del Derecho*, Rosario, FIJ, 2000

\_\_\_, *Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad en Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Nro. 19*, Rosario, FIJ, 1994

DABOVE, María Isolina; *Ideas y Derecho*, Anuario de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, año III, nro. 3, 2003

DIAZ, Elías; *Sociología y Filosofía del Derecho*, 2° ed, 7° reimpr, Madrid, Taurus, 1992

DWORKIN, Ronald; *Los derechos en serio*, 2° ed., trad. Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1989; *El Imperio de la Justicia*, 2° ed., trad. C. Ferrari, Barcelona, Gedisa, 1992

*El Diario del Juicio*, 27 de mayo de 1985

FINNIS, John; *Natural law and natural rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980

GAETA, Rodolfo y GENTILE, Nélica; *Thomas Kuhn: de los paradigmas a la teoría evolucionista*, 1ra ed, 5ta reimpr, Buenos Aires, Eudeba, 2004

GLAVICH, Ricardo R. IBAÑEZ, María R. LORENZO y Héctor A. PALMA, *Notas introductorias a la filosofía de la ciencia. I- La tradición anglosajona*, 2da, Buenos Aires, Edudeba, 1998

GOLDSCHMIDT, Werner; *Introducción filosófica al derecho. Teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, 6 ed, Buenos Aires, 1996

HABERMAS, Jürgen; *Teoría de la acción comunicativa. Complementos y estudios previos*, trad. Manuel Giménez Redondo, Madrid, Teorema, 1984.

- \_\_\_, *Teoría y praxis. Estudios de Filosofía social*, Madrid, Tecnos, 1987
- HERNÁNDEZ GIL, Antonio; *Problemas epistemológicos de la Ciencia Jurídica*, 2da, Madrid, Civitas, 1981
- KLIMOVSKY, *Las desventuras del conocimiento científico. Una introducción a la epistemología*, 5ta, Buenos Aires, A-Z, 2001
- KUHN, Thomas; *La estructura de las Revoluciones científicas*, Buenos Aires, FCE, 1990
- KYMLICKA, W.; *Liberalism, Community and Culture*, Oxford, Oxford University Press, 1989
- \_\_\_, *Contemporary Political Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1990
- \_\_\_, *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1995
- LEVAGGI, Abelardo; *Manual de Historia del Derecho Argentino (castellano-indiano/nacional)*, Tomo I Parte General, 1ra reimpr, Buenos Aires, Depalma, 1991
- PRAT (editor), *Sobre el Pacifismo de Albert Einstein* de Francisco Fernandez Buey en *Pensamiento pacifista* Barcelona, Icaria-Antrazyt, 2004
- RAZ, Joseph; *Razón práctica y normas*, trad. Juan Ruiz Manero, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991
- RECASÉNS SICHES, Luis; *Panorama del pensamiento jurídico del siglo XX*, Tomo I, 1ra ed., México, Porrúa, 1963
- SCARANO (coordinador), *Metodología de las Ciencia Sociales. Lógica, lenguaje y racionalidad*, Buenos Aires, Macchi, 1999
- VON KIRCHMANN, Julio Germán; *El carácter a-científico de la llamada ciencia del derecho* en *La ciencia del derecho*, Buenos Aires, Losada, 1949
- WALZER, Michael; *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*, trad. Heriberto Rubio, México, Fondo de cultura Económica, 1993