

LAS CIENCIAS SOCIALES Y EL DERECHO *THE SOCIAL SCIENCES AND THE LAW*

Jorge WITKER*

RESUMEN: Presenta una visión general de las ciencias sociales destacando las dos más importantes visiones, positivismo e interpretacionismo que deriva en investigaciones cuantitativas y cualitativas. Con dichos paradigmas incursiona en los enfoques epistémicos clásicos del derecho. De la concepción tridimensional del derecho, propone un esquema epistémico constructivista que supera la mirada formalista-dualista para ubicar el derecho como un instrumento de cambio social con potencialidades creativas de significado variado.

ABSTRACT: *Presents an overview of Social Sciences highlighting the two most important visions, positivism and interpretivism resulting in quantitative and qualitative research. With these ventures into the classic paradigms of law epistemic approaches. Three dimensional conception of law, proposes a constructivist epistemological framework that overcomes the formal look - dualistic to locate the law as an instrument of social change varied creative potential meaning.*

Palabras clave: derecho, ciencia social, positivismo, interpretación.

Keywords: *Law, Social Science, Positivism, Interpretation.*

* Artículo recibido el 11 de marzo de 2014 y aceptado para su publicación el 13 de agosto de 2014.

** Agradezco la colaboración de la maestra Wendy Godínez en la elaboración de este ensayo.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado,
nueva serie, año XLVIII, núm. 142,
enero-abril de 2015, pp. 339-358

La ciencia es más que lo que los artículos, los libros y las ponencias muestran. Ya no se trata de entenderla como un accionar “puro”, sino de presentarla como lo que es: un terreno de la actividad humana en que se manifiestan rivalidades entre paradigmas, entre comunidades con intereses científicos, pero también económicos y políticos.

Thomas KUHN¹

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Bases conceptuales en las ciencias sociales.* III. *El derecho en el ámbito de las ciencias sociales.* IV. *El tridimensionalismo jurídico. Una alternativa epistemológica de apertura frente a las ciencias sociales.* V. *Consideraciones finales.* VI. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

El mundo del derecho contemporáneo se encuentra impactado por una serie de factores que han erosionado sus paradigmas tradicionales y milenarios. En efecto es posible mencionar brevemente los siguientes:

La desterritorialidad de las fuentes jurídicas y en consecuencia nuevas relaciones jurídicas entre agentes y actores sociales plurales y diversos; el fenómeno de la simultaneidad como consecuencia de la globalidad informática y electrónica que conjugan tiempo y espacio en situaciones de tiempo real y, finalmente, el ensamblaje complejo que acompañado de los enfoques constructivistas registran instituciones y figuras jurídicas inéditas para el mundo conceptual derivado del pensamiento lógico tradicional.

Estos tres factores o fenómenos han alterado conceptos y principios que por largos siglos han acompañado a la ciencia jurídica y muy particularmente, a los derechos nacionales acotados territorialmente.

Las siguientes reflexiones intentan registrar, en parte la situación actual del derecho contemporáneo, acentuando su vinculación con las cien-

¹ Kuhn, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011.

cias sociales, con las cuales ha establecido, especialmente desde la impronta del positivismo científico una relación compleja y difícil.

La crisis que a nivel de la filosofía de la ciencia experimenta hoy el discurso positivista, impacta también al derecho segmentado unilateralmente por el normativismo positivista que ha enclaustrado al derecho y lo ha alejado de la realidad social concreta.

Hacemos una revisión general descriptiva de tal situación y proponemos algunas alternativas superadoras del aislamiento del derecho, para situarlo en contextos contemporáneos de totalidad, indeterminación y de visiones más integrales y holística, que permitan a los operadores del sistema jurídico cumplir tareas de sujetos históricos trascendentales y no de meros actores externos, a la cambiante realidad social que vive México y el mundo actual.

Las ciencias sociales, son el conjunto de disciplinas, que tratan al hombre y su problemática en el contexto histórico-social; se dice, al respecto, “que el hombre estudia al hombre”.

En base a ello, el primer problema a considerar es el de la relación de conocimientos del sujeto-observador con la realidad social, que viene a ser el espacio o escenario existencial de toda vida humana.

Así, la realidad social se percibe desde una base teórica de distintas perspectivas, misma que puede excluir ámbitos de esa realidad que resulten determinantes para la objetividad científica.

Para evitar dichas exclusiones, propias de los marcos teóricos consolidados (parámetros cristalizados) se postula como fundamento epistémico para construir conocimiento el término o categoría “totalidad” como captación del todo.

Así la categoría “totalidad”, sirve además de constructor, como un expediente que coadyuva a convertir la conciencia cognitiva del investigador, o cientista social, en espacios abiertos potenciales e indeterminados, que posibiliten la apertura hacia la conciencia lúcida o crítica del medio social.

Como al respecto afirma Zemelman: “La totalidad plantea intentar superar los condicionamientos del racionamiento, y esto supone una constante ruptura de los modelos teóricos previos, e implica en el plano epistemológico, la transformación de los parámetros, ya que estos devienen

en condiciones lógico-epistemológicos de apertura o de cierre hacia la realidad”.²

Es por ello que la categoría totalidad puede considerarse como una alternativa que define una línea de reflexión de grandes potencialidades. Es una constitución racional que permite establecer una base de razonamiento que sirve para sintetizar una reflexión sobre prácticas investigativas ya realizadas pero también para desarrollar formas de pensar distintas a las obtenidas previamente.

Además, la realidad social en constante movimiento no cristaliza determinaciones específicas, sino segmentos indeterminados de dicha realidad, que potencian interrogantes de apertura, aptos para el desarrollo de la conciencia lúcida o crítica del observador-investigador.³

Este enfoque, que ubica al sujeto-observador junto al objeto observado, como base del conocimiento social, supera largamente los esquemas epistémicos positivistas de las llamadas ciencias duras, abriéndose a paradigmas de la interdisciplinariedad que permite construir de una forma diferente el conocimiento social.

Pese a lo anterior, y sólo para fines de información didáctica, nos permitimos recuperar una clasificación de las ciencias sociales que elaboró un grupo de expertos de la comunidad europea:

- Ciencias jurídicas y derecho.
- Ciencias jurídicas y administrativas.
- Economía-comercio.
- Sociología.
- Psicología.
- Pedagogía.
- Didáctica.⁴

² Zemelman, Hugo, “La totalidad como perspectiva de descubrimiento”, *Revista Mexicana de Sociología*, año XLIX, vol. XLIX, núm. 1, enero-marzo de 1987, pp. 53-87.

³ Zemelman, Hugo, *Los horizontes de la razón*, Barcelona, Anthropos, 1992, pp. 191 y 225.

⁴ Carrizo Sainero, Gloria, *La información en ciencias sociales*, España, Trea Ediciones, 2000, p. 18.

II. BASES CONCEPTUALES EN LAS CIENCIAS SOCIALES

En el plano de la filosofía de la ciencia, y en relación al estudio y conocimiento de la realidad social, es posible identificar dos grandes vertientes epistemológicas:

1. *El positivismo vs. interpretacionismo*

En el contexto positivista se afirma la tendencia de imitar el modelo de las ciencias naturales afirmando que:

a) Sólo los fenómenos y por tanto el conocimiento confirmado por los sentidos, garantiza el conocimiento científico (fenomenalismo).

b) El papel de la teoría es generar hipótesis que pueden ser probadas, que permiten explicaciones para posibles leyes a formular (método o enfoque deductivo).

c) La ciencia es una actividad avalórica y en consecuencia objetiva (objetivismo).

d) La relación sujeto-objeto de conocimiento es absolutamente independiente y evita todo realismo subjetivo (dualismo epistémico).⁵

2. *Interpretacionismo o hermenéutica reflexiva*

Este enfoque epistémico considera que los sujetos de las ciencias sociales (personas e instituciones) son fundamentalmente distintos de las cosas de las ciencias naturales.

En efecto, el estudio de las relaciones sociales exige una lógica diferente en cuanto al conocimiento integral y totalizador del sujeto histórico-social, que refleje la individualidad y sociabilidad de los seres humanos.

Por ello, plantea una estrategia de investigación que distingue la diferencia entre personas e instituciones y objeto de las ciencias naturales, y por lo tanto, requiere que el científico social capte el significado subjetivo de la acción social. Es decir, como afirma Pierre Bourdieu: “Se objetive el sujeto objetivante”.⁶

Cercana a esta posición epistémica, podemos ubicar al constructivismo que sostiene que los fenómenos sociales y sus significados son cons-

⁵ Byrman, Alan, *Social Research Methods*, 2a. ed., Nueva York, 2004.

⁶ Bourdieu, P., *La distinción*, Madrid, Taurus, 1998, p. 513.

tantemente modificados por los actores sociales que pueden actuar como sujetos históricos en constante movimiento, que deben ser registrados por el investigador a través de la construcción de objetos de conocimiento.⁷

En congruencia con la hermenéutica reflexiva y el constructivismo, y conviniendo que la realidad social es cambiante, construida y deconstruida por los actores sociales los métodos y enfoques de análisis e investigación en las ciencias sociales son también duales y complejos.

Así identificamos una tipología contemporánea que discrimina en investigación cuantitativa y cualitativa que deriva en conocimientos sociales distintos según la posición epistémica del observador-investigador.

3. *Investigación cuantitativa*

Es construida como una estrategia de investigación que enfatiza la cuantificación y análisis de datos o enunciados y que conlleva un acercamiento o enfoque deductivo a la relación entre teorías y datos —hechos indagados y en donde el acento se pone en la comprobación de teorías.

Ello implica incorporar las prácticas y reglas del positivismo que cosifica las relaciones sociales como objetos externos, similar a lo que hacen las ciencias naturales. Expresa una visión de la realidad social como externa a los actores sociales; una supuesta realidad objetiva (dualismo positivista).⁸

4. *Investigación cualitativa*

Es una estrategia de investigación que enfatiza las interacciones de los actores sociales, registra significados, comportamiento y acciones, más allá de cuantificaciones y colección de datos. Utiliza un enfoque de acercamiento inductivo a la relación entre teoría y realidad, con la intención de generar nuevas teorías. Expresa una visión de la realidad social como propiedad emergente, constantemente cambiante, con participación de los individuos como sujetos sociales activos.

⁷ Morin, Edgar, *La complejidad hoy*, México, UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2006, pp. 11 y 12.

⁸ Bryman, Alan, *Social Research...*, *cit.*, p. 20.

Diferencias fundamentales entre la investigación cuantitativa y cualitativa

	<i>Cuantitativa</i>	<i>Cualitativa</i>
Orientación principal en el rol de la teoría en relación con la investigación.	Deductiva; comprobación de teorías.	Inductiva; generación de teorías.
Orientación epistemológica.	Modelo de las ciencias naturales, en particular del positivismo.	Interpretacionismo.
Orientación ontológica.	Objetivismo.	Constructivismo.

III. EL DERECHO EN EL ÁMBITO DE LAS CIENCIAS SOCIALES

El derecho como integrante del universo de las ciencias sociales ha seguido en parte los marcos referenciales genéricos que describimos precedentemente.

1. *El positivismo y el normativismo jurídico*

En este contexto de dualismo epistemológico surge, en el ámbito jurídico la obra de Hans Kelsen *Teoría pura del derecho*, texto que sentó las bases de lo que en la doctrina se conoce como positivismo jurídico, que ha marcado la forma de aproximación al estudio del derecho, aún en nuestros días, pese a la diversidad de autores e interpretaciones que sobre éste se han desarrollado desde principios del siglo XIX, dentro de la misma corriente y fuera de ella.⁹

Hans Kelsen, desde una perspectiva dualista, objetiva y por tanto avalorativa del derecho, en sentido netamente neutro, establece como objeto de estudio del derecho a la norma partiendo como hecho y no como valor, lo cual implica que no puedan emitirse juicios de valor en relación a la norma, tales como justo, injusto, bueno, malo.

¿Cómo logra objetivizar el comportamiento humano en la norma?, ¿cómo construye al derecho inserto en este dualismo epistemológico?

Para delimitar el objeto de estudio de la ciencia normativa, Kelsen en principio distinguió a las ciencias morales, dentro de la cual se encuentra la ciencia normativa, de las ciencias naturales, causales o explicativas, a

⁹ Corbetta, P., *Metodología y técnicas de investigación social*, Madrid, McGraw Hill, 2007, p. 14.

partir del término de “ley”, que se aplica a ambas realidades con algunas diferencias. La ley natural se aplica a la explicación de hechos reales, es una proposición explicativa, proviene del plano del ser, donde todo está sujeto al principio de causalidad.

Las leyes morales (jurídicas, lógicas, gramaticales, estéticas) conocidas también con el nombre de normas son proposiciones que prescriben una conducta, exigen que algo sea o no sea, establecen que debe ser y lo que no debe ser, proponen lo que debería ser, formulan deberes; no aplican la ley de la causalidad, mostrando las causas de lo que sucede, sino que proponen lo que debería suceder.¹⁰

Se encuentran en un plano de idealidad.¹¹ Así que la primera distinción se realiza con base en el mundo del ser (ley natural) y el deber ser (ley moral o norma).

En segundo lugar distinguí a la ley moral de la norma jurídica, la primera se encuentra en un punto intermedio entre la ley natural y la norma jurídica, dejando la contraposición formal entre ser y deber ser en segundo plano, causa de ello es que la moral es autónoma, es decir, son dictadas por el propio individuo para sí mismo o bien son aceptadas por el individuo cuando forman parte de un grupo, por eso sólo tiene validez o es obligatoria para aquellos que la acatan de hecho. En cambio, las normas jurídicas no son autónomas, las leyes no se las dan así mismos los propios individuos, el derecho es heterónimo, viene de un poder externo, la voluntad del Estado,¹² es válido para todos los individuos, aunque éstos no quieran o no acepten las normas.

En el ámbito del derecho la legislación se crea y se aplica al margen de la voluntad de los individuos a los que afecte: el deber ser jurídico, la validez de

¹⁰ López Hernández, José, *Introducción histórica a la filosofía del derecho contemporánea*, España, Universidad de Murcia, Colección estudiosos del derecho, 2005, p. 65.

¹¹ Dice Kelsen que “mientras las leyes naturales consideran el acaecer de que son testimonio como un acaecer real y efectivo, contemplando en su realidad, los hechos que forman el contenido de las normas sólo interesan a éstas desde el punto de vista específico de la idealidad”. Kelsen, Hans, *Problemas capitales del Derecho y del Estado*, México, Porrúa, 1987, prólogo p. XLV.

¹² Voluntad del Estado vista como una construcción jurídica con vistas a la imputación, y no como un acto síquico.

las leyes, es totalmente independiente del ser, o sea, de los deseos y otros movimientos psíquicos de los individuos. La forma (deber ser) es independiente del contenido, de la materia de las normas y de los destinatarios de ellas (el ser)".¹³

Así Kelsen en su obra *Los problemas capitales*, en donde sienta las bases de la teoría pura, considera a la norma como expresión de la voluntad del Estado, voluntad que es una construcción jurídica con vista a la imputación, que se expresa en un juicio hipotético bajo la siguiente fórmula: "Bajo tales o cuales circunstancias (es decir, ante una determinada conducta de los hombres), el Estado quiere que sucedan tales o cuales actos, tales o cuales consecuencias de la conducta antijurídica (penas o medidas ejecutivas)".

Noción de norma que en la teoría pura modifica, como consecuencia de una relativización de la separación radical antes expuesta entre el mundo del ser y del deber ser. Al señalar que tanto en las ciencias naturales como en el derecho se producen actos humanos y también se atribuyen significados a éstos.

En este sentido, en el mundo del derecho tenemos hechos, a los cuales se les considera jurídicos, es decir lo primero es la identificación de un hecho que ocurre en el tiempo y espacio y lo segundo es la significación jurídica que se le da a ese hecho, acciones complementarias entre sí.

El significado o sentido subjetivo de un acto humano es aquel que le atribuye el sujeto que lo realiza, el sentido objetivo del acto es el que le atribuye el derecho. En este sentido la norma es la que dota de sentido objetivo a los actos humanos, funcionando como un esquema de explicación de la realidad jurídica, en el cual se ordena, permite o autoriza un comportamiento humano.

Por lo tanto, en el Kelsen de *Los problemas capitales*, como en el Kelsen de la *Teoría pura del derecho*, la norma se configura como un objeto independiente del sujeto, de cómo éste la vive, de cuál es su sentimiento o su conciencia del deber, sin importar el hecho síquico. Construyendo epistemológicamente un dualismo.

Considerando lo anterior, de forma general partiendo del pensamiento de Kelsen, podemos señalar que, " el positivismo jurídico surge como

¹³ López Hernández, José, *Introducción histórica...*, cit., p. 67.

consecuencia del esfuerzo por convertir al derecho en una auténtica ciencia, que posea los mismos caracteres de las ciencias físico-matemáticas, naturales y sociales”,¹⁴ entre ellos la neutralidad valorativa, es decir la rigurosa exclusión de juicio de valor (toma de posición frente a la realidad) del horizonte científico, quien debe formular exclusivamente juicios de hecho (conocimiento acerca de la realidad), obteniendo con ello un conocimiento puramente objetivo de la realidad. “Por tanto el positivismo jurídico asume una actitud científica frente al derecho porque, como decía Austin, estudia el derecho tal como es y no como debiera ser. El positivismo jurídico consiste pues, en el estudio del derecho como hecho y no como valor”.¹⁵

García Máynez recuperando el pensamiento de Bobbio en su obra *Positivism jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, reafirma al positivismo como una forma de abocarse al estudio del derecho que presupone una rigurosa distinción entre el “derecho real o existente” y el “derecho ideal”, entre el derecho como hecho y como valor, entre el “derecho que es” y el “que debiera ser”.

Por tanto, esta corriente del positivismo jurídico, creada a la luz de positivismo científico y del siglo XIX y principios del siglo XX, ha propiciado un aislamiento del derecho del resto de las ciencias sociales en el ámbito epistemológico y metodológico.

Epistemológicamente, porque se establece un dualismo que otro paradigma de la investigación social ha superado, el constructivismo o interpretativismo, al señalar que no existe una separación entre el sujeto y objeto de estudio ya que estos se encuentran relacionados entre sí, otorgándole a la ciencia una tarea interpretativa de búsqueda de significado, cuyo objetivo es la comprensión y no tanto la explicación y búsqueda de leyes propias del positivismo científico. Incluso pospositivistas científicos ya no defienden el dualismo como separación y ausencia de interferencia entre las dos realidades. Se tiene conciencia de los elementos de perturbación que introduce en el objeto de estudio el sujeto que lo estudia y de la reacción que se puede derivar de ellos. La objetividad del conocimiento

¹⁴ Bobbio, Norberto, *El positivismo jurídico. Lecciones de Filosofía del Derecho reunidas por el doctor Nello Mora*, trad. de Rafael de Asís y Andrea Greppi, Madrid, Debate, 1998. p. 145.

¹⁵ *Ibidem*, p. 146.

sigue siendo el criterio de referencia, pero sólo se puede lograr de forma aproximada.

Metodológicamente. Porque considerar al derecho sólo como “norma”, en un plano ideal, de abstracción, anula otras dimensiones como el hecho social que permitirían la aplicación de métodos sociales cuantitativos (encuesta, análisis de datos cuantitativos es decir estadista) y cualitativos (etnografía, grupos focales, análisis de conversaciones, estudio de casos).

Por tanto, dentro del derecho se hace necesaria promover otra visión epistemológica más abierta que permita el acercamiento con las ciencias sociales y propicie por tanto la interdisciplinariedad, actualizando al derecho científicamente para enfrentar problemas y realizar investigaciones de frontera que resuelvan temas complejos como seguridad pública, clonación, regulación de ADN, maternidad subrogada, medio ambiente, educación en derechos humanos, costumbres contraria a derechos humanos, etcétera.

2. *El realismo jurídico*¹⁶

Puede definirse al sociologismo o realismo jurídico como la concepción del derecho en que prevalecen los elementos conductuales entre los normativos. Se clasifican en dos grandes ramas: el realismo estadounidense y el realismo europeo; este último incluyendo al realismo escandinavo, que presenta un mayor desarrollo metodológico. Se aludirá a algunos pensadores representativos del primero y al Alf Ross como representativo del segundo.

Dentro del realismo de Estados Unidos, para Oliver Wendel Holmes el objeto de la jurisprudencia es predecir en especial lo que los tribunales harán en el futuro:

Los individuos desean saber en qué circunstancias y hasta qué punto correrán el riesgo de ir contra de lo que es mucho más fuerte para ellos, por lo que se proponen la tarea de discurrir cuando ese peligro ha de ser temido. El objeto de nuestro estudio es entonces la predicción de la interferencia de las fuerzas públicas a través del instrumento de los tribunales, entiendo por derecho las profecías acerca de lo que los tribunales harán realmente, y nada

¹⁶ Witker, Jorge y Larios, Rogelio, *Metodología jurídica*, México, Mc Graw Hill, 1997, pp. 148-53.

más... Los derechos y deberes primarios con que la jurisprudencia se ocupa no son otra cosa que una profecía. Lo que se llama deber jurídico no es sino la predicción de lo que, si un hombre hace u omite ciertas cosas, tendrá que sufrir en una o en otra forma, en virtud de una sentencia del tribunal; pudiendo decirse lo propio de un derecho subjetivo. La obligación de celebrar un contrato de acuerdo con el *common law*, implica la predicción de que quien no lo cumpla tendrá que pagar los consiguientes daños y perjuicios, y nada más.

Y continúa Holmes:

Si queréis conocer el derecho y nada más, mirad el problema con los ojos del mal hombre, a quien solo le importan las consecuencias materiales que gracias a ese conocimiento puede predecir; no con los del buen hombre que encuentra razones para su conducta dentro o fuera del derecho en los mandamientos de su conciencia. Tomad por ejemplo la pregunta fundamental ¿qué es el derecho? Encontrareis que ciertos autores os dicen que es algo distinto de los que deciden los tribunales de Massachusetts o de Inglaterra, que es un sistema de la razón, que es deducción a partir de principios de ética o axiomas universalmente aceptados, o cosa parecida que puede o no coincidir con las sentencias judiciales. Pero si aceptamos el punto de vista de nuestro amigo el mal hombre, veremos que este le importa un bledo los axiomas o deducciones, pero en cambio le interesa saber qué es lo que en efecto han de resolver probablemente los tribunales de Massachusetts o de Inglaterra. Yo opino de manera bastante parecida. Entiendo por derecho las profecías acerca de que los tribunales harán en concreto, nada más ni nada menos.

Dentro del mismo realismo, Roscoe Pound, quien se inspira en Holmes, afirma que la investigación sociológica en el campo del derecho debe realizarse con un análisis de los factores preceptivos: reglas, principios, doctrinas; y de los intereses individuales, públicos y sociales. Según Pound, la generación anterior de juristas se contentaba con ocuparse de la justicia abstracta de las normas en abstracto, pero el trabajo de la nueva generación debe caracterizarse por el estudio de los efectos sociales concretos de institutos y doctrinas jurídicas, y de los medios para hacer operativas a las normas jurídicas; el estudio sociológico como actividad preparatoria de la promulgación de las leyes; el estudio de la metodología jurídica; elaboración de una historia sociológica del derecho; y reconocer la importancia de la solución razonable y equitativa en los casos particulares.

Pound remplace el racionalismo de la ciencia jurídica por el empirismo y pragmatismo, y niega la existencia de principios jurídicos eternos e inmutables. El derecho es fluido y cambia cuando cambian las condiciones sociales a las que debe su origen. Lo importante no es la naturaleza, sino el propósito del derecho, el cual es un instrumento de la civilización para mejorar el orden social y económico, que no se ocupa primordialmente de derechos, sino de intereses, aspiraciones y pretensiones. Un derecho es solamente el medio para la satisfacción de los intereses; se ha exagerado mucho su importancia en el pasado. Puesto que no es posible dar satisfacción a todos, el principio debe ser satisfacer tantas pretensiones como sea posible. En la medida que estas pretensiones e intereses se contraponen mutuamente, la función del derecho es armonizarlos y reconciliarlos. Así, el orden jurídico surge como un sistema de ingeniería social para eliminar la fricción en el goce de los bienes. La justicia puede lograrse con o sin el derecho; con el derecho significa una administración de justicia impersonal, igual y cierta, que pueda ser asegurada mediante principios decisorios de aplicación general. La justicia sin derecho es administrada según la voluntad de un individuo con gran libertad discrecional, que no está obligado a observar reglas fijas generales. La historia muestra una continua oscilación entre la discreción amplia y la regla detallada y estricta.

Por su parte, el realismo europeo, en su especie de realismo escandinavo, es representado por Alf Ross junto con Hagestrom, Olivecrona, Lundstedt y otros.

En oposición a la concepción normativista, en especial la Kelseniana, para Ross, en su primera época, el objeto de la ciencia jurídica es la conducta humana, entendida como fenómeno psicosocial —que es la aportación del realismo escandinavo—, pero sin aceptar la idea del realismo norteamericano, de que el derecho se reduce a hechos sociales. Rechaza la distinción entre ciencias del ser y ciencias del deber ser, porque desde una perspectiva empirista moderna esa distinción no tiene cabida. La ciencia del derecho es una ciencia social empírica que tiene órdenes jurídicos determinados como objeto de conocimiento. En época posterior, replantea que el derecho consiste en fenómenos y normas, y la ciencia del derecho, en sentido estricto, se ocupa de las normas. Pero propone un concepto de norma que tiene las ventajas de las entidades empíricas verificables, de las que carecen los significados ideales, sin que se produzca una reducción de las normas a los hechos.

Para Ross, la coacción estatal no es una parte necesaria del derecho en el sentido de que cada regla deba contenerla, pero si es indispensable que un sistema, para ser jurídico, tenga que basarse en alguna parte en la coacción.

Ross indica que el estudio del derecho se divide en dos ramos: del derecho en acción, de los fenómenos jurídicos se ocupará la sociología jurídica; de las directivas o normas se ocupará la ciencia jurídica, la cual descubre el significado ideal que funciona como esquema de interpretación para los fenómenos. Ambas disciplinas no pueden separarse y sus límites no son claros, porque su diferencia es de enfoque y de interés.

IV. EL TRIDIMENSIONALISMO JURÍDICO. UNA ALTERNATIVA EPISTEMOLÓGICA DE APERTURA FRENTE A LAS CIENCIAS SOCIALES

Consideramos que una corriente teórica que permite una superación epistemológica del dualismo establecido por el positivismo jurídico, es el tridimensionalismo de Miguel Reale que supera este dualismo y permite tener conciencia de los diversos factores o dimensiones que interactúan dentro del derecho. Cuyo fundamento no es una construcción intelectual, sino el resultado de la verificación objetiva de la consistencia fáctico-axiológica-normativa en cualquier momento de la experiencia jurídica.

Dentro de esta concepción, en la experiencia jurídica como un tipo de experiencia histórico social, la norma es más que una proposición lógica de naturaleza ideal,¹⁷ es ante todo una realidad cultural en donde el hecho y el valor se implican y la norma aparece como proceso culminante dentro de la experiencia jurídica, objetivizando y seleccionando un hecho social en función a ciertos valores derivados del contexto histórico y cultural. “La norma jurídica no puede ser interpretada como abstracción de los actos y valores que condicionaron su advenimiento, ni de los actos y valores sobrevinientes; así como tampoco de la totalidad del ordenamiento donde

¹⁷ “La norma jurídica es más sencilla que una proposición lógica de naturaleza ideal: es ella, ante todo, una realidad cultural y no un mero instrumento técnico de medida del plano ético de conducta, pues en ella y al través de ella se resuelven conflictos de intereses, y se integran reiteradas tendencias fáctico-axiológicas, conforme a razones de oportunidad y prudencia”. Reale, Miguel, “Posición del tridimensionalismo jurídico concreto”, *Diánoia Revista de Filosofía*, México, 1967, vol. 13, núm. 13, p. 331.

está inserta; lo que torna ya superados los esquemas lógicos tradicionales de la comprensión del derecho”.¹⁸

Comprensión tridimensional donde el valor adquiere un papel inusitado en la conformación del derecho, determinando el hecho y su objetivización en la norma a partir del valor.

En palabras de Miguel Reale:

a. El valor es un objeto autónomo, que no podemos reducir a objetos ideales, determinado por la categoría del ser, y siendo el fundamento del deber ser. La objetividad del valor resulta inconcebible sin ser referida al plano de la historia entendida como “experiencia espiritual”, en la cual son discernibles ciertas “*constantes axiológicas*”, irradiadas de un *valor-fuente* (la persona humana) que condiciona todas las formas de convivencia jurídicamente ordenada (*historicismo axiológico*).

b. Consecuente es la reformulación del concepto de *experiencia jurídica* como modalidad de experiencia histórico-cultural, en la cual el valor actúa como uno de los factores constitutivos de esa realidad (*función óntica*) y, concomitantemente, como prisma de comprensión de la realidad por él constituida (*función gnoseológica*) y como razón determinante de la conducta (*función deontológica*).

c. En virtud de la naturaleza trivalente del valor y de la triple función por él ejercida en la experiencia histórica, el derecho es una realidad “*in ieri*”, reflejando, en su dinamismo, la historicidad misma del ser del hombre, que es el *único ente que, de manera original, es en cuanto debe ser*, siendo el valor de la persona la condición trascendental de toda la experiencia, ético-jurídica (personalismo jurídico).¹⁹

Bajo esta concepción triádica del derecho, subyace una postura epistemológica, más abierta, en donde el derecho se desenvuelve como experiencia cognitiva, en la cual el sujeto y objeto se co-implican, bajo una relación de implicación polaridad, sustentado en un plano deóntico de condicionalidad histórica.

Para Miguel Reale, lo que hay en el plano del conocimiento es una correlación subjetivo-objetivo, pues cualquier cosa puede ser convertida en objeto y al mismo tiempo, cualquier cosa podrá siempre lograr actualizarse en lo que atañe a la subjetividad, a través de síntesis empíricas que se

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ *Ibidem*, pp. 331 y 332.

ordenan progresivamente en el proceso cognoscitivo. De ahí el carácter dialéctico del conocimiento, relacional, que llama “*dialéctica de implicación-polaridad*”, o de *complementariedad*.

En el ámbito de la dialéctica de complementariedad, la implicación de los opuestos se presenta en la medida en que se devela o se revela la apariencia de la contradicción, sin que con esta develación los términos dejen de ser contrarios, cada cual idéntico a sí mismo y ambos en mutua y necesaria correlación.

Es sobre todo en el mundo de los valores y de la praxis, en donde más se evidencia la existencia de ciertos aspectos de la realidad humana que no pueden ser determinados sin ser referidos a otros aspectos distintos, funcionales, u opuestos, pero que les son esencialmente complementarios, sin que esa correlación de implicación pueda jamás resolverse mediante la reducción de unos aspectos a otros; en la realidad concreta de la relación establecida, tales aspectos se mantienen distintos e irreductibles, resultando de ahí su dialecticidad, a través de “síntesis relacionales” progresivas que traducen la creciente y siempre renovada interdependencia de los elementos que en ella se integran.²⁰

Así la correlación que existe entre sujeto y objeto es de implicación-polaridad, que domina todo el proceso intelectual, tanto en el plano teórico como en el de la praxis, estableciéndose una correlación permanente y progresiva entre dos o más términos (hecho, valor), los cuales no se pueden comprender separados los unos de los otros.

En este contexto de ideas, la experiencia jurídica, una de las modalidades de experiencia histórico-cultural de la cual surge la norma, se comprende que la implicación polar *hecho-valor se resuelve*,

en un *proceso normativo* de naturaleza integrante, representando cada *norma o conjunto de normas*, en un determinado momento de la historia y en función de determinadas circunstancias, la *comprensión operacional* compatible con la incidencia de ciertos valores sobre los *hechos* múltiples que condicionan la formulación de las normas y su aplicación.²¹

²⁰ *Ibidem*, p. 340.

²¹ *Ibidem*, p. 341.

Admitida la *naturaleza esencialmente triádica del derecho y la dialéctica epistemológica de implicación polaridad* ningún especialista pueda aislar, de manera absoluta, uno de sus factores para convertirlo en objeto de cualquier investigación de orden filosófico, sociológico o dogmático. Podrá privilegiar uno, pero siempre en correlación con los restantes.

La experiencia jurídica como proceso de objetivización, no se puede reducir a un solo factor, como lo hace el positivismo, pues ésta se desarrolla en planos lógicos diferentes de acuerdo con esta postura, que justifican la existencia y desarrollo de la sociología del derecho, de la historia del derecho, de sus vínculos con la ciencia política, fomentando a la vez la interdisciplinariedad.

En este orden de ideas, el tridimensionalismo jurídico establece una postura epistemológica diferente al positivismo que nos permite: tender puentes, entre el derecho y las ciencias sociales tanto epistemológicos en términos de las teorías científicas pospositivistas, constructivistas o interpretacionistas, como metodológicos para aplicar enfoques cuantitativos y cualitativos, pues al reconocer los diversos factores, las diversas dimensiones lógicas que constituyen al derecho, permiten el desarrollo no sólo de investigaciones de corte dogmático o filosófico, sino también de corte sociológico.

En relación a los enfoques cuantitativos y cualitativos que hoy dominan el ámbito de las Ciencias Sociales es posible aplicarlos al campo jurídico para lo cual describimos un comparativo aproximado de las diferencias entre ambos enfoques.

El enfoque cuantitativo, privilegia las investigaciones dogmáticas del derecho que se procesan al interior de un sistema normativo, es decir, el derecho como estructura y cuyas características fundamentales son:

- a. Mide la mayor o menor validez de las normas jurídicas.
- b. Analiza expresiones semióticas de las leyes.
- c. Utiliza la jurisprudencia con criterios estadísticos.
- d. Su proceso investigativo es secuencial.
- e. El método es esencialmente hipotético-deductivo.
- f. Busca replica, predicción o propuesta en los resultados.
- g. Utiliza técnicas de investigación documentales.

En síntesis este enfoque se ubica en el campo de la conciencia cognitiva que visualiza al mundo jurídico como un objeto totalmente separado del observador-investigador jurídico.

Por su parte, el enfoque cualitativo de una investigación jurídica privilegia el contexto y funcionamiento de las normas e instituciones jurídico-sociales, es decir, visualiza al derecho como fenómeno y como función (eficacia y efectividad de las normas) en la realidad social.

Sus características fundamentales son:

- a. Observa al derecho como fenómeno social.
- b. Los significados se extraen de los datos.
- c. Su método es inductivo.
- d. Analiza la realidad subjetiva.
- e. Su proceso de investigación no tiene secuencia lineal.
- f. Contextualiza el fenómeno jurídico (texto-contexto).
- g. Amplia la riqueza interpretativa del tema problema.
- h. Utiliza técnica de investigación de campo.

En resumen, este enfoque permite utilizar los conceptos de totalidad, e indeterminación que potencia la tarea de la investigación jurídica posibilitando pasar de la realidad cristalizada propia de la conciencia cognitiva a la conciencia lúcida o crítica portadora de nuevos conocimientos con perspectivas transformadoras de sujetos históricos y no de meros actores sociales.²²

V. CONSIDERACIONES FINALES

La incorporación del derecho en el ámbito de las ciencias sociales requiere de un cambio epistemológico radical que incorpore los conceptos de totalidad indeterminación y movimiento a los enfoques jurídicos sociales (texto-contexto).

Para ello es necesario superar la segmentación y cosificación que impone el positivismo jurídico y buscar razonamientos de apertura que potencian la conciencia de los operadores del derecho a fin de que superen los esquemas parametrales cristalizados del mundo del derecho para abrirse

²² Witker, Jorge, *La investigación jurídica*, 2a. ed., México, UNAM, 2011, pp. 26 y 27.

a una conciencia lúcida o crítica que realmente legitime a los juristas en la compleja sociedad contemporánea. Con estos elementos, podríamos abrir la discusión al respecto destacando las siguientes reflexiones:

Los fines clásicos del derecho (seguridad, justicia, bien común), se han entendido históricamente como aplicables a un Estado nacional determinado, mediante la institución clásicamente creada para ese fin, que es el propio Estado. Sin embargo, el concepto de Estado nacional actualmente está en una severa crisis, lo que nos hace pensar en reanalizar el concepto de derecho y de soberanía para dar cabida a la posibilidad (que alguien pudiese tachar de utópica, pero no olvidemos la potenciación de la realidad) de que el derecho dejara de preocuparse por la estabilidad de la soberanía nacional, para preocuparse por la estabilidad de la “aldea global”.

El derecho clásicamente ha sido un instrumento de resolución de controversias, y en este carácter radica toda la posibilidad que tiene de contribuir al cambio social ordenado y pacífico. A pesar de ello, nos damos cuenta de que por lo general, lejos de ser un instrumento de cambio racional, el derecho se convierte en un verdadero obstáculo a dicho cambio. Esto nos motiva a pensar si, adoptando un ángulo de mira nuevo, sin tener miedo a dejar las estructuras preconcebidas, el derecho pudiese erigirse no en un regulador de un cambio que la sociedad exija, sino en un verdadero guía de la evolución social, que sea capaz de aceptar que su papel no es el de solucionar problemas dados, sino conducir el “dándose” de la sociedad para que ésta, por medio de su práctica, construyera de manera consciente la parte virtual e indeterminada de la realidad objetiva.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AYER, A. J. (comp.), *El positivismo lógico*, trad. de L. Almada *et al.*, México, Fondo de Cultura Económica, 1965.
- BOBBIO, Norberto, *El positivismo jurídico. Lecciones de Filosofía del Derecho reunidas por el doctor Nello Mora*, trad. de Rafael de Asís y Andrea Greppi, Madrid, Debate, 1998. p. 145.
- BOURDIEU, P., *La distinción*, Madrid, Taurus, 1998, p. 513.
- BRYMAN, Alan, *Social Research Methods*, 2a. ed., Nueva York, 2004.
- CORBETTA, P., *Metodología y técnicas de investigación social*, Madrid, McGraw Hill, 2007.

- KElsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, 12a. ed., México, Porrúa, 2002.
- , *Problemas capitales del derecho y del Estado*, México, Porrúa, 1987, prólogo p. XLV.
- LÓPEZ HERNÁNDEZ, José, *Introducción histórica a la filosofía del derecho contemporánea*, España, Universidad de Murcia, Colección estudiosos del derecho, 2005, p. 65.
- MORIN, Edgar, *La complejidad hoy*, México, UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2006.
- REALE, Miguel, “Posición del tridimensionalismo jurídico concreto”, *Dianoia Revista de Filosofía*, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, 1967, vol. 13, núm. 13.
- WITKER V., Jorge, “La investigación jurídica”, *Bases para las tesis de grado en Derecho*, 2a. ed. México, UNAM, 2011.
- y LARIOS, Rogelio, *Metodología jurídica*, 2a. ed., México, McGraw Hill, 2002.
- ZEMELMAN, H., *Los horizontes de la razón*, Barcelona, Anthropos, 1992, ts. I y II.
- , “La totalidad como perspectiva de descubrimiento”, *Revista Mexicana de Sociología*, año XLIX, vol. XLIX, num. 1, enero-marzo de 1987.