

LA CIENCIA JURÍDICA SEGÚN HAROLD BERMAN

Giovanni BATTISTA RATTI*

*Instituto Tarello para la Filosofía del Derecho.
Departamento de Derecho, Universidad de Génova*

PREMISA

En su monumental monografía acerca de la tradición jurídica occidental¹, el jurista estadounidense Harold Berman propone un modelo de «ciencia jurídica» derivado de aquel que practicaran los juristas escolásticos medievales, y que merece ser ilustrado y sucintamente comentado (sección 1), para ser luego comparado con dos de los principales modelos contemporáneos de ciencia jurídica: el modelo «iusracionalista» de Alchourrón y Bulygin, y el modelo naturalista de Brian Leiter (secciones 2-3).

1. CIENCIA JURÍDICA Y CRITERIOS EPISTEMOLÓGICOS

Según Berman, de acuerdo con la epistemología moderna una ciencia puede calificarse como tal sobre la base de tres criterios²: (i) criterios metodológicos; (ii) criterios axiológicos; y (iii) criterios sociológicos. Examinémoslos en este orden.

* gbratti@unige.it

¹ H. J. BERMAN, 1983. Véase también BERMAN, 2006.

² BERMAN, 1983, 151.

1.1. Las características metodológicas de la ciencia jurídica

Según la concepción de la epistemología defendida por Berman, la ciencia puede ser definida como³: (1) un conjunto estructurado de discursos cognoscitivos, (2) en el ámbito del cual algunos acontecimientos particulares son sistemáticamente explicados, en la luz de (3) ciertos principios generales. (4) El conocimiento tanto de los acontecimientos como de los principios es obtenido mediante una combinación de observación, hipótesis, verificación y, en la medida mayor posible, experimentación. Aún en este esquema general, (5) toda ciencia particular dispone de métodos específicos dirigidos a explicar los fenómenos que ella investiga.

Dicha concepción –observa correctamente Berman– rechaza «la tesis, hoy muy popular [...] de que los únicos métodos propiamente científicos son aquellos adecuados para las ciencias naturales y, especialmente, para la física y para la química»⁴.

Según Berman, desde sus comienzos medievales⁵ la ciencia jurídica satisfaría todos los cinco criterios metodológicos ahora mencionados. Los fenómenos que constituyen el objeto de estudio, desde la edad media, consisten en decisiones, normas, costumbres, etc.: en suma, todos los datos jurídicos que proceden de, o son reconocidos como vigentes por, las autoridades normativas (latamente entendidas). Estos materiales jurídicos son tratados por los juristas como «datos para observar, clasificar y explicar sistemáticamente en los términos de los principios generales»⁶. Las explicaciones son sujetas a verificaciones basadas en la lógica, en la experiencia y, con ciertos límites, también en la experimentación.

Un ejemplo de cómo esto ocurre, según Berman, se encuentra en la manera en que los juristas del siglo XII trataron la cuestión de si quien fuera despojado ilegítimamente de sus bienes tuviera la facultad de re-apoderarse de ellos mediante la fuerza.

Una solución común consistió en instituir una analogía entre el supuesto de hecho del despojamiento de los bienes y el supuesto de hecho del despojamiento de la tierra, sobre la base de la norma, de origen pretorial, de acuerdo con la cual quien hubiese sido despojado de su tierra no podía retomarla con la fuerza, después de que había pasado un cierto periodo de tiempo. Dicha norma fue considerada aplicable, por analogía, al despojamiento de bienes «ya que las mismas

³ *Ibidem*, 152.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Una tesis historiográfica muy intrigante, sostenida por Berman, es que la ciencia jurídica de la Europa occidental del siglo XII constituye «un antepasado de las ciencias occidentales modernas» *ibidem*, 151.

⁶ *Ibidem*, 152.

finalidades están involucradas en ambas clases de casos»⁷. Para justificar dicho razonamiento analógico se usaba también la norma según la cual un obispo expulsado ilegítimamente de su diócesis no podía restablecerse con la fuerza. Una diócesis –este era el punto crucial del argumento– contenía no solo derechos reales concernientes a terrenos, sino también derechos reales sobre bienes.

Afirma Berman al respecto⁸:

Estos casos dieron lugar no solo a analogías, sino también a hipótesis. Pareció que subyacía a las varias normas un principio jurídico fundamental –que no podía ser expresamente encontrado en las fuentes jurídicas, sino que había sido formulado por los científicos jurídicos para explicar el derecho– de acuerdo con el cual los sujetos cuyos derechos han sido violados deben reivindicar dichos derechos mediante una acción legal en lugar de «hacer valer la ley con sus propias manos».

Esta hipótesis –sostiene Berman– fue *verificada lógicamente* «mediante la proposición según la cual es un propósito fundamental del derecho ofrecer una alternativa a la fuerza como medio de solución de controversias». También fue verificada *en relación con la experiencia*, con base en las circunstancias que justificaron la adopción de la norma. Esta experiencia se convierte en experimentación cuando el jurista es capaz de determinar las consecuencias que derivan de la adopción de una cierta norma, y de los cambios en el marco jurídico⁹.

La fase de la experimentación es particularmente importante y merece un suplemento explicativo. Berman la caracteriza de la siguiente manera¹⁰:

Las normas consideradas insatisfactorias a veces fueron modificadas o derogadas o cayeron en desuso. Las normas consideradas satisfactorias a menudo seguían siendo vigentes. Estos «experimentos» no tenían la precisión de las pruebas de laboratorio; sin embargo, eran una especie de experimentación social, un «laboratorio de la historia» –lo que los científicos contemporáneos llamarían «experimentos naturales». Para utilizar la terminología moderna, la experiencia, incluyendo la de aplicar reglas a los casos concretos, fue vista

⁷ *Ibidem*, 153.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*, 155: Junto al razonamiento por principios, en esa época –explica Berman– surgió también un método finalizado a descubrir y verificar los hechos en el curso de un procedimiento jurídico. Dicho método estaba emparentado estrechamente con las hipótesis típicas de la retórica. Como observa Berman: «By the early thirteenth century exclusionary rules had been developed to prevent the introduction of superfluous evidence (matters already ascertained), impertinent evidence (having no effect on the case), obscure and uncertain evidence (from which no clear inferences could be drawn), excessively general evidence (from which obscurity arose), and evidence contrary to nature (which was impossible to believe)».

¹⁰ *Ibidem*.

como un proceso de retroalimentación (*feedback*) constante con respecto a la validez tanto de las normas como de los principios y de los conceptos generales que se creían subyacentes a ellas.

La reconstrucción de Berman impugna la concepción difusa en la filosofía de la ciencia, según la cual el pensamiento científico moderno nace, más o menos, con Galileo, cinco siglos después de los ejemplos proporcionados por el autor estadounidense. La epistemología contemporánea, entonces, rechazaría la tesis de Berman de que los juristas medievales serían precursores de la ciencia moderna. Esta reconstrucción –como lo admite el mismo Berman– también debe enfrentar las críticas de aquellos que subrayan el excesivo énfasis en los aspectos teleológicos de la interpretación doctrinal y el débil carácter predictivo de una «ciencia» de este tipo.

En primer lugar, se debe señalar, en efecto, que el objetivo principal de la ciencia no consiste en rastrear un (más o menos misterioso) «fin de las cosas» que son objeto de investigación, sino, simplemente, en «encontrar *explicaciones satisfactorias* de todo lo que nos parece estar en necesidad de explicación»¹¹. Puede darse el caso de que un elemento que necesita ser explicado en ámbito jurídico sea la circunstancia de que los juristas piensan, efectivamente, que las normas respondan a razones; pero la tarea del científico es dar cuenta de este hecho, no utilizar dichas razones para integrar el derecho o solucionar cuestiones jurídicas particulares.

En segundo lugar, una «ciencia jurídica» basada exclusivamente en las razones jurídicas tiene un poder explicativo muy limitado, ya que la clase de dichas razones no justifica una sola decisión jurídicamente correcta: con lo cual habría que buscar en otro lugar los elementos que llevan a los juristas a preferir una cierta decisión en detrimento de las otras posibles opciones, igualmente justificadas desde un punto de vista jurídico.

1.2. Las premisas valorativas de la ciencia jurídica

La ciencia suele ser definida en términos meramente metodológicos. Sin embargo, Berman sostiene que ha habido «un creciente reconocimiento del hecho de que [la ciencia] debe ser definida en los términos de las actitudes, de las convicciones y de los propósitos fundamentales de aquellos que realizan la tarea científica»¹².

¹¹ K. R. POPPER, 1976, 51.

¹² H. J. BERMAN, 1983, 155-156.

Se ha hablado, al respecto, de un «código deontológico» de la ciencia moderna, que incluiría: (1) la obligación de llevar a cabo investigaciones con objetividad e integridad, y de evaluar el trabajo científico sobre la base de estándares generales de calidad científica; (2) el escepticismo en relación con las premisas, unido a la tolerancia hacia las nuevas ideas hasta que no sean expresamente refutadas; (3) la adhesión a la idea de que la ciencia es un «sistema abierto» que trata de aproximarse, de manera siempre creciente, a la verdad, más que alcanzar respuestas definitivas.

La actividad típica de los juristas académicos respondería, en general, a los requerimientos de este «código deontológico», en particular por lo que concierna a la «sistematización» del derecho, esto es a la solución de contradicciones entre normas jurídicas. Berman afirma al respecto, inspirándose de nuevo a la obra de los juristas escolásticos: «El intenso trabajo sobre las contradicciones jurídicas [...] y el intento de solucionarlas mediante los principios jurídicos y los conceptos con un nivel ascendente de generalización, pudieron prosperar como método a través de la adhesión a los valores fundamentales que caracterizan la ciencia: objetividad, integridad, universalismo, escepticismo, tolerancia respecto de los errores, humildad, apertura a nuevos descubrimientos [...] Como se creía que el entero derecho estaba inspirado por un fin, o una *ratio*, común, se daba por sentado que las antinomias (*paradoxes*) habrían sido finalmente resueltas; en el mientras, las obras de los juristas se habrían pacientemente enfrentado a las incertidumbres generadas por las antinomias»¹³.

1.3. Los criterios sociológicos de la ciencia jurídica

Junto a los criterios de método y a los de valor, se encuentran, en epistemología, criterios sociológicos que contribuirían a definir la ciencia moderna. Los principales criterios pueden ser sucintamente resumidos de la siguiente manera¹⁴: (1) la formación de comunidades científicas, cada una de las cuales tiene, en su ámbito de conocimiento, la responsabilidad por las modalidades con las cuales se realiza la actividad de investigación, la formación de las nuevas generaciones de investigadores, la certificación de los resultados de la investigación; (2) la unión de las diversas disciplinas científicas en comunidades académicas más amplias y comprensivas, como por ejemplo las universidades; (3) el estatus «privilegiado» de las comunidades científicas, caracterizadas por las libertades de enseñanza e investigación, las cuales son por otra parte contrabalanceadas por un alto nivel de responsabilidad social.

¹³ *Ibidem*, 157-158.

¹⁴ *Ibidem*, 159.

1.4. Algunas observaciones críticas

Aunque interesante, en particular desde el punto de vista de las hipótesis historiográficas, el modelo de ciencia jurídica elaborado por Berman presenta varias fuentes de perplejidades, en particular en el nivel metodológico.

Una primera fuente de perplejidad concierne a los métodos de «verificación», lógica y empírica, a los cuales hace referencia Berman. Efectivamente, Berman parece creer que la identificación de una *ratio*, en tanto elemento que confirma la corrección de una cierta interpretación, o construcción jurídica, constituye un simple proceso cognitivo, que carece de todo elemento valorativo. Sin embargo, aquí Berman confunde, evidentemente, la identificación de la *ratio* y la descripción (o reconstrucción) de dicho acto de identificación o, como diríamos nosotros, confunde los juicios de valor con las proposiciones axiológicas (esto es proposiciones que versan, a nivel descriptivo, sobre un cierto juicio de valor)¹⁵. Es evidente que una proposición axiológica que se limite a describir la presencia de un cierto valor en un determinado sistema normativo, no puede *per se* justificar una conclusión prescriptiva o valorativa. Se necesita una premisa ulterior, de carácter prescriptivo o valorativo, para justificar la conclusión de un cierto razonamiento interpretativo o constructivo. Una premisa de este tipo, por otro lado expresamente enunciada por Berman, podría consistir en recomendar a los juristas aplicar los (supuestos) fines fundamentales perseguidos por los «creadores» del sistema.

En segundo lugar, la tesis de Berman según la cual toda ciencia particular tiene métodos específicos para explicar los fenómenos que investiga aparece, por un lado, exagerada, y, por otro, engañosa. En la medida en que el discurso de los juristas se aleja –como, de hecho, ocurre– de genuinos objetivos cognitivos y comienza a utilizar un específico método «sistematizante», que resuelve los conflictos e integra las lagunas en el dictado de las autoridades normativas, para «presentar sistemáticamente» el propio derecho, deja de ser ciencia jurídica y se convierte en una especie de creación «apócrifa» de normas¹⁶. Por lo tanto, sostener que la actual ciencia jurídica presenta como método específico de conocimiento y de presentación el método «sistematizante» es exagerado, en el sentido que va mucho más allá de los vínculos epistemológicos sobre cuya base cabe determinar si una actividad es genuinamente científica.

En segundo lugar, la tesis bermaniana es engañosa en el sentido de que es cierto que la ciencia jurídica tiene algunas peculiaridades en comparación con las ciencias naturales, pero no a causa de métodos científicos que son ajenos a dichas ciencias naturales, sino porque el lenguaje de las ciencias naturales es «onto-

¹⁵ Cfr. C. E. ALCHOURRÓN, E. BULYGIN, 1991, 316.

¹⁶ R. GUASTINI, 2011a, 224.

lógicamente» heterogéneo respecto de su objeto, de modo que no puede de ninguna manera interactuar con él. En cambio, la ciencia jurídica es un discurso que tiene como objeto otro discurso, lo que permite una «ósmosis» entre el meta-lenguaje de la ciencia y su lenguaje-objeto, entre el discurso de los juristas y el discurso de las autoridades normativas¹⁷.

La peculiaridad del objeto, y del método «sistematizante» que los juristas creen adecuado aplicarle, es justamente lo que resta al discurso de los juristas el carácter de la cientificidad. Por consiguiente, lejos de demostrar la tesis epistemológica de Berman, las peculiaridades de los discursos y de los métodos de la dogmática jurídica parecen socavar sus bases.

A los efectos de comprender mejor las deficiencias del modelo bermaniano, es preciso ilustrar brevemente dos de los principales modelos contemporáneos de ciencia jurídica, para pasar luego en reseña sus principales convergencias y divergencias con el modelo bermaniano.

2. DOS MODELOS CONTEMPORÁNEOS DE CIENCIA JURÍDICA

La epistemología jurídica contemporánea, de índole analítica, ha propuesto dos principales modelos meta-científicos¹⁸: uno normativista o iusracionalista, el otro naturalista o iusrealista. Las versiones más sofisticadas de dichos modelos son aquellas elaboradas, respectivamente, por Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin a comienzos de los años setenta, y por Brian Leiter, durante la primera década del nuevo milenio.

2.1. El modelo «iusracionalista» de ciencia jurídica de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin

El primer modelo –denominado normativista, ya que asume como elementos fundamentales las normas, o racionalista, ya que tiende a enfatizar el supuesto elemento lógico-racional de las actividades de los juristas– encuentra una formulación todavía no superada en la meta-ciencia de Alchourrón y Bulygin, articulada en su célebre obra sobre lógica de los sistemas normativos¹⁹.

La intención principal de Alchourrón y Bulygin consiste en arrojar luz sobre las actividades realizadas por los juristas al presentar de manera sistemática el contenido del derecho, reconstruyendo racionalmente sus operaciones y demos-

¹⁷ R. GUASTINI, 2001, 190-191.

¹⁸ Para una presentación más amplia, cf. R. GUASTINI 2001, 194-196; Íd. 2011b, 440 ss.

¹⁹ C. E. ALCHOURRÓN, E. BULYGIN, 1975, 111 ss.

trando que una de sus tareas principales es constituida por el desarrollo de las consecuencias lógicas de las normas.

La posibilidad de proceder a desarrollar lógicamente las normas jurídicas supone que ya se hayan interpretado los enunciados relevantes para solucionar una cierta cuestión jurídica. Sin embargo, el examen de la interpretación de los enunciados jurídicos (lo que Alchourrón y Bulygin llaman «la identificación de las normas jurídicas») se queda en el trasfondo del análisis de los dos autores argentinos²⁰.

Alchourrón y Bulygin quieren, antes de nada, «trazar una clara línea divisoria entre los *problemas lógicos* que corresponden a la compleja actividad de los juristas que llamamos *sistematización* de los enunciados de derecho, y los problemas empíricos referentes a la *identificación* previa de tales enunciados, aunque esta división no agota, por cierto, toda la problemática de la ciencia del derecho»²¹.

La interpretación es concebida por Alchourrón y Bulygin como una actividad empírica (más exactamente, de identificación de hechos relativos al significado de las disposiciones jurídicas), la cual se concreta en la determinación de las consecuencias normativas que pueden ser extraídas de las normas jurídicas.

En obras sucesivas²², efectivamente Alchourrón y Bulygin modifican parcialmente sus posiciones en relación con la interpretación y distinguen claramente entre descubrir y adscribir un significado, defendiendo por un lado el carácter empírico de las solas actividades que describen hechos relativos al significado de los enunciados, y, por otro lado, la exigüidad de los casos en los que los juristas deben ejercer su discreción a la hora de atribuir un significado a los enunciados normativos.

La sistematización, que en la terminología de Alchourrón y Bulygin denota el desarrollo lógico de las normas, es configurada como una actividad doble: (1) en un primer momento (que precede *conceptualmente* el segundo) el jurista determina las consecuencias lógicas de las normas; (2) en un segundo momento, procede a reformular el conjunto originario de las normas (la llamada «base normativa»), reemplazándolo con un conjunto más restringido, pero equivalente desde un punto de vista normativo.

²⁰ E. BULYGIN, 1991, en C. E. ALCHOURRÓN, E. BULYGIN, 1991, 469-470.

²¹ C. E. ALCHOURRÓN, E. BULYGIN, 1975, 111.

²² Véase E. BULYGIN, 1991, 471. Cf. también C. E. ALCHOURRÓN, 1986. Como es sabido, Alchourrón, en el ensayo del 1996 *On Law and Logic* (ahora en J. FERRER, G. B. RATTI (eds.), 2012, hay versión castellana C. E. ALCHOURRÓN, 2000, 11-33) parece defender una diferente concepción de la interpretación jurídica, de la cual se deriva también una diferente reconstrucción de la ciencia jurídica. Véase, al respecto, J. FERRER BELTRÁN, G. B. RATTI, 2012, 25-29.

Observan Alchourrón y Bulygin que, usualmente, los juristas no se limitan a desarrollar lógicamente un cierto conjunto de normas, sino que realizan también una reformulación sobre la base del llamado «principio de economía». En otras palabras, reemplazan a la base normativa del sistema una base equivalente pero más restringida, que permite tener una mejor visión del conjunto y es más apta para ser manejada a efectos prácticos.

Reformulando la base del sistema, sin modificar sus consecuencias normativas, es posible eliminar sus eventuales redundancias, mientras que no es posible eliminar antinomias y lagunas. Y esto ya que antinomias y lagunas son defectos del sistema que no pueden eliminarse a menos que se modifique la conexión entre supuestos de hecho y consecuencias jurídicas, mientras que las redundancias son defectos de una presentación o formulación de una base del sistema, para eliminar las cuales es suficiente, justamente, reformular la base, sin modificar sus consecuencias²³.

Queda fuera del modelo meta-científico de Alchourrón y Bulygin cualquier actividad de índole modificativa o manipuladora, en tanto actividad que va más allá de los límites de las funciones cognoscitivas de la ciencia. «La actividad teórica de los científicos del derecho –escriben los autores– no consiste [...] en la modificación del derecho, que es tarea propia del legislador»²⁴. Según Alchourrón y Bulygin, «el científico no puede por sí solo modificar el sistema impuesto por el legislador, razón por la cual no puede eliminar las lagunas y las incoherencias. Sólo puede formular propuestas para su eliminación»²⁵.

Obviamente, Alchourrón y Bulygin no llegan a negar la realidad y a sostener que, de hecho, los juristas no intenten modificar el derecho. Ellos sostienen la tesis diferente según la cual, cuando los juristas modifican el derecho, dejan de hacer ciencia y empiezan a actuar como legisladores o políticos. Es preciso enfatizar que, para Alchourrón y Bulygin, son extremadamente infrecuentes los casos en los que una disposición jurídica resulta ambigua, esto es susceptible de ser interpretada de diferentes maneras. Por consiguiente, es relativamente fácil identificar los casos de manipulación normativa, puesto que los defectos del sistema, sobre los cuales los juristas pueden intervenir en sede de modificación, se presentan en la mayoría de los casos como «datos de la experiencia» que los juristas no crean, sino que se limitan a describir.

De ahí que las valoraciones subjetivas que los juristas formulan en relación con un sistema jurídico son necesariamente valoraciones externas a él, que nada tienen que ver con su formulación.

²³ C. E. ALCHOURRÓN, E. BULYGIN, 1975, 126-127.

²⁴ *Ibidem*, 128.

²⁵ *Ibidem*, 103.

En este contexto, se inscribe la importante noción de laguna axiológica. De la discrepancia entre las «valoraciones» de las autoridades normativas y las valoraciones del intérprete surgen las llamadas *lagunas axiológicas*: los casos que, a pesar de tener una solución normativa en un cierto sistema jurídico, han sido solucionados de manera inadecuada según el intérprete. En otras palabras, según el intérprete debería ser considerada relevante una cierta propiedad de un supuesto de hecho que, en un determinado sistema jurídico, es en cambio irrelevante: dicho juicio de relevancia resulta, por otro lado, prodrómico a la modificación tácita del derecho por parte de los juristas. El jurista crea una laguna (de naturaleza efímera) que sucesivamente procede a llenar mediante una norma que él mismo ha creado.

2.2. El modelo naturalista de ciencia jurídica de Brian Leiter

El segundo modelo analítico –llamado naturalista, ya que asume como objeto de la actividad científica los hechos y las relaciones causales que se dan entre ellos en la naturaleza, o iusrealista, ya que intenta explicar lo que de hecho hacen los juristas cuando sostienen, a menudo de manera engañosa, que realizan una actividad científica que versa sobre el derecho– encuentra una formulación convincente en la meta-ciencia de Brian Leiter²⁶.

De acuerdo con Leiter, los proyectos naturalistas de ciencia jurídica «tratan de comprender las operaciones de los jueces en términos de la demografía económica y social que explica su comportamiento» y «nos ofrecen una imagen de los tribunales que los ubica en una concepción naturalista más general del mundo, en la que rigen las causas deterministas y la acción voluntaria juega un papel menor o no juega ningún papel». En consecuencia, escribe todavía Leiter, estas explicaciones «realizan una unificación explicativa de los fenómenos jurídicos con otros fenómenos que constituyen el mundo natural del que la ciencia ya tiene un conocimiento profundo»²⁷.

Es importante observar que la ciencia jurídica defendida por Leiter no tiene casi nada en común con la dogmática jurídica tal y como es concebida por los juristas, los cuales suelen limitarse a la «exposición ordenada» de un cierto conjunto de normas jurídicas, eventualmente colmando sus lagunas y solucionando sus antinomias. La ciencia jurídica de inspiración naturalista, al contrario, realiza una investigación sobre las *causas* que determinan que ciertas decisiones sean tomadas por determinados tribunales²⁸.

²⁶ B. LEITER, 2012.

²⁷ B. LEITER 2012, 187.

²⁸ *Ibidem*, 118-119.

Y esto hace posible predecir las decisiones futuras de los tribunales y, en consecuencia, los cambios de interpretación que éstos realizarán cuando los hechos del caso causarán en ellos, en razón de ciertos factores latamente socio-culturales, la necesidad de modificar la atribución de significado a ciertas fuentes que hasta el momento habían realizado. Ese modelo de ciencia jurídica es instanciado (aunque no del todo satisfactoriamente, según Leiter) por el llamado «modelo de las actitudes» de Jeffrey Segal y Harold Spaeth²⁹, que pretende predecir las decisiones de la Corte Suprema de Estados Unidos sobre la base de la conjunción de los hechos del caso y de las actitudes ideológicas y los valores de los jueces.

Este modelo ha alcanzado un nivel de acierto en predecir las decisiones judiciales mucho más alto que un modelo basado en la idea de que es la clase de las razones jurídicas (fuentes más cánones interpretativos) la que determina las decisiones judiciales.

Es importante subrayar –como sugiere Leiter³⁰– que muchos modelos meta-científicos concuerdan en el hecho de que las soluciones a las cuestiones jurídicas pueden ser explicadas haciendo referencia a determinadas causas y que, en consecuencia, las decisiones judiciales que son asumidas en virtud de dichas causas pueden ser predichas sobre esta base.

La real diferencia consiste en incluir entre dichas causas la *determinación racional* del derecho. Los iusracionalistas sostienen en efecto que, si se conocen las disposiciones jurídicas relevantes y los cánones interpretativos apropiados, es posible establecer con exactitud cuáles son las soluciones a las cuestiones jurídicas y predecir, entonces, cuáles serán las decisiones judiciales correspondientes. Para el naturalismo, esto constituye una visión completamente engañosa, ya que las disposiciones jurídicas pueden ser interpretadas de muchos modos distintos, de forma que no hay (casi) nunca una solución determinada a una cierta cuestión jurídica. La solución que, de hecho, será asumida, puede ser identificada, y predicha con buena aproximación, no ya apelándose a las razones jurídicas, sino a la explicación socio-científica que permite identificar los factores extrajurídicos que inducen, de hecho, a los juristas (y especialmente a los jueces) a preferirla a otras soluciones.

3. CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS ENTRE LOS TRES MODELOS

Ha venido el momento de señalar algunas de las convergencias entre el modelo de Berman y los dos modelos contemporáneos de ciencia jurídica que acabamos de esbozar.

²⁹ Cf. J. A. SEGAL, H. J. SPAETH, 1993. Véase también Íd. 2002.

³⁰ B. LEITER, 2012, 136-137.

Las convergencias y divergencias, en mi opinión, más remarcables se atienen a los puntos siguientes.

3.1. La derivación de los principios

Para Alchourrón y Bulygin, el paso de las normas a los principios es lógicamente riguroso, ya que consistiría en un razonamiento cuya conclusión está implicada lógicamente en las premisas. En el caso en que se reformulen diversas normas, que presenten al menos un elemento común, mediante una norma general (que contiene dicho elemento común y es normativamente equivalente a las normas originarias), la naturaleza deductiva del procedimiento inferencial es asegurada por el hecho de que el número de las normas es finito³¹.

Dicha tesis se parece a la idea bermaniana de que la derivación de un principio de las normas de detalle puede ser comprobada lógicamente. No es casual que, en el ejemplo antes discutido, Berman analiza diversas normas de detalle e individualiza, en ellas, un elemento que se repite y que entonces justifica la extracción de un principio que las «resuma».

Para Leiter, dicha tesis carece sin duda de fundamentación, en el sentido de que la inducción de los principios es una actividad que sigue la adscripción del significado a las fuentes y entonces es necesariamente impregnada de elementos valorativos. Además, como observa repetidamente Leiter, las cuestiones jurídicas «convocan» a menudo a diferentes principios, entre los cuales los juristas pueden elegir discrecionalmente. Es claro que su ponderación o conciliación constituyen operaciones no ya genuinamente lógicas, sino axiológicas.

3.2. Criterios deontológicos y sociológicos de cientificidad

Muchos de los que para Berman son criterios deontológicos y sociológicos de *cientificidad*, en particular de la actividad de los juristas, son reconstruidos por Leiter (correctamente, en mi opinión) como simples indicadores de la extracción social y de las consecuentes preferencias axiológicas de los juristas: constituyen ellos mismos, en tanto hechos relativos a la psicología de los juristas, objeto de investigación científica a efectos predictivos. Como afirma Leiter: «la teoría jurídica [...] es “naturalizada” porque adquiere sentido, para el realista, como un capítulo de la psicología (o de la antropología o de la sociología)»³².

³¹ C. E. ALCHOURRÓN, E. BULYGIN, 1975, 124-130.

³² B. LEITER, 2012, 75.

Alchourrón y Bulygin probablemente insertarían muchos de los elementos deontológicos en el ámbito de la metodología prescriptiva recomendada por la filosofía de la ciencia a la que se adhieren. Sin embargo, como hemos visto, sin duda excluirían el caso de la solución de las antinomias, realizada sobre la base de la individualización de una *ratio* global del sistema, como ejemplo de dicha metodología.

3.3. El objeto de la ciencia jurídica

Berman parece estar de acuerdo con Alchourrón y Bulygin acerca de la idea de que una genuina ciencia jurídica versa sobre *normas* y las desarrolla lógicamente. No es claro, sin embargo, qué entiende Berman cuando sostiene que la ciencia jurídica verifica las normas a través de test basados en la experiencia. Si se trata –como parece– de las circunstancias que han inducido una cierta autoridad normativa a dictar una determinada disposición, no se ve cómo esto pueda servir para «verificar» o describir una cierta operación interpretativa o constructiva. Como mucho, servirá para justificarla, en la medida que la interpretación escogida sea argumentada apelándose a las circunstancias sociales que han presuntamente inducido la autoridad normativa a dictar la disposición en objeto.

Para Leiter, en cambio, la ciencia jurídica versa sobre *hechos*: en particular, las *causas* que conllevan que determinadas soluciones a una cierta cuestión jurídica sean preferidas a otras soluciones igualmente legítimas desde un punto de vista jurídico.

3.4. La ciencia jurídica como actividad predictiva

Leiter –se ha visto– enfatiza repetidamente el carácter predictivo que debe tener la ciencia jurídica, so pena de ser inútil desde un punto de vista práctico. Esta visión se inscribe en ese marco filosófico-científico según el cual la ciencia debe ser preferida a otras actividades (supuestamente) explicativas de la realidad, ya que la ciencia *delivers the good*, es decir «paga» en términos prácticos. La manera en que la ciencia jurídica «paga» en términos prácticos consiste justamente en permitir predecir las decisiones judiciales sobre la base de factores realmente relevantes.

El modelo bermaniano –como hemos visto– tiene un escaso poder predictivo respecto de las soluciones de ciertas cuestiones jurídicas. Sin embargo, hemos también observado que Berman usa un peculiar concepto de «experimentación», según el cual el jurista debería ser capaz de determinar las consecuencias sociales que derivan de la adopción de una cierta norma y de las modificaciones de la dis-

ciplina jurídica. Lo que aquí el jurista debería ser capaz de predecir serían las consecuencias sociales de la interpretación o de la introducción de una cierta disposición jurídica. Es dudoso que esta actividad tenga naturaleza cognoscitiva, en la medida que se trata de justificar la interpretación escogida (o la introducción planificada) sobre la base de dicha (presunta) predicción³³.

En la metodología meta-científica de Alchourrón y Bulygin, no se dice mucho sobre las capacidades predictivas de la ciencia. Cabe inferir, no obstante, que la elección de una cierta solución a un determinado problema jurídico puede ser predicha, en la gran mayoría de los casos, sobre la base de la sola clase de las «razones jurídicas», para desarrollar las cuales se usan métodos en auge en las ciencias formales: lo que acerca su modelo al modelo bermaniano y lo aleja, por consiguiente, del de Leiter.

3.5. La dogmática jurídica como ciencia

El elemento de mayor divergencia entre el modelo bermaniano y los otros dos modelos, no obstante, parece ser el hecho de que el primer modelo, a diferencia de los demás, trata de acreditar como actividad científica la actividad que, de hecho, ya realizan los juristas al recoger, integrar y ordenar los materiales jurídicos. Tanto Alchourrón y Bulygin como Leiter, en cambio, niegan con decisión que la común actividad de los juristas académicos, considerada en su globalidad, produzca efectivamente discursos científicos. Como observan Alchourrón y Bulygin³⁴: «[es] erróneo [...] confiar demasiado en las explicaciones que los juristas dan acerca de su actividad como científicos. Es un hecho bien conocido que excelentes científicos [...] no siempre desarrollan un papel igualmente brillante cuando incursionan en la fundamentación de su propia ciencia. En el derecho –donde la investigación metodológica ha sido muy descuidada–, el peligro de una distorsión involuntaria de los hechos, motivada por concepciones teóricas erróneas, es aún mayor».

3.6. Discursos prescriptivos vs. discursos descriptivos en la ciencia jurídica

Finalmente, es preciso observar que, en el modelo de Berman, a diferencia de los demás modelos, hay una continua confusión, tanto en el nivel de la teoría de la ciencia jurídica como en el nivel del análisis de los discursos de los juristas, entre discurso en función descriptiva y discurso en función prescriptiva.

³³ N. MACCORMICK, 1983, 251 ss.

³⁴ C. E. ALCHOURRÓN, E. BULYGIN, 1975, 112.

Los juristas realizan razonamientos normativos, productivos de normas, pero «verifican» dichos razonamientos sobre la base de experimentos sobre datos de hechos, formulados mediante discursos descriptivos. Solucionan antinomias, interpolando sus «normas apócrifas» en el discurso de las autoridades normativas, pero, de esta manera, hacen verdadera ciencia, dando actuación al principio de tolerancia. Asimismo, la teoría de la ciencia jurídica presenta, de manera mezclada, aspectos informativos y directivos. Esto se debe al hecho de que la teoría de Berman es, programáticamente, anti-analítica (como, por otra parte, ocurre con teorías jurídicas más conocidas, como la de Ronald Dworkin)³⁵: la *integrative jurisprudence* que él defiende, en efecto, se basa en la idea de que «o bien se cree en el derecho o no funcionará; el derecho no involucra solo razón y voluntad, sino también emociones, intuición y fe. El derecho presupone un empeño social total»³⁶.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCHOURRÓN, C. E., BULYGIN E. (1975). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires, Astrea.
- ALCHOURRÓN, C. E. (1986). «Systematization and Change in the Science of Law». *Rechtstheorie*. 10: 171-184.
- ALCHOURRÓN, C. E., BULYGIN, E. (1991). «Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico». En: ALCHOURRÓN, C. E., BULYGIN, E., *Análisis lógico y derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ALCHOURRÓN, C. E. (2000). «Sobre derecho y lógica». *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del derecho*. 13: 11-33.
- ALCHOURRÓN, C. E. (2012). «On Law and Logic». En: Ferrer, J., Ratti, G. B. (eds.). *The Logic of Legal Requirements. Essays on Defeasibility*. Oxford: Oxford University Press: 39-52
- BERMAN, H. J. (1983). *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge: Harvard University Press.
- BERMAN, H. J. (2006). *Law and Revolution, II. The Impact of the Protestant Reformations on the Western Legal Tradition*. Cambridge: The Belknap Press.
- BULYGIN, E. (1991). «Dogmática jurídica y sistematización del derecho». En: Alchourrón, C. E., BULYGIN, E. (ed.). *Análisis lógico y derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales: 465-484.
- DWORKIN, R. (1986). *Law's Empire*. London: Fontana.
- FERRER, J., RATTI, G. B. (2012). «Defeasibility and Legality: A Survey». En: *The Logic of Legal Requirements*. Oxford: Oxford University Press: 11-38.

³⁵ R. DWORKIN, 1986. Para una crítica (en mi opinión, del todo acertada) de la metodología dworkiniana, véase R. GUASTINI, 1988, 176-180.

³⁶ H. J. BERMAN, 1983, vii.

- GUASTINI, R. (1988). «Some Remarks on the Conceptual Framework of ‘Law’s Empire’». *Ratio Juris*. 1: 176-180.
- GUASTINI, R. (2001). *Il diritto come linguaggio*. Torino: Giappichelli.
- GUASTINI, R. (2011a). *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè.
- GUASTINI, R. (2011b). *La sintassi del diritto*. Torino: Giappichelli.
- LEITER, B. (2007). *Naturalizing Jurisprudence. Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*. Oxford: Oxford University Press. Citado por la traducción española (2012). *Naturalismo y teoría del derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- MACCORMICK, N. (1983). «On Legal Decisions and Their Consequences: From Dewey to Dworkin». *New York University Law Review*. 239-258.
- POPPER, K. R. (1976). *Scienza e filosofia. Problemi e scopi della scienza*. 4ta ed. Torino: Einaudi.
- SEGAL, J. A., SPAETH, H. J. (1993). *The Supreme Court and the Attitudinal Model*. New York: Cambridge University Press.
- SEGAL, J. A., SPAETH, H. J. (2002). *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*. New York: Cambridge University Press.