



CONTRA LA CIENCIA DEL DERECHO: UNA ALTERNATIVA A SU ESTUDIO Y APLICACIÓN

Against the science of law: an alternative to its study and application

JUAN JOSE HUANCA VILLALTA
Universidad Nacional San Agustín, Perú

KEYWORDS

*Science of law
Categorical closure
Universal
Technique
Philosophy*

ABSTRACT

This article elaborates an interpretive and polemic on the study of law, starting from different coordinates to that of legal science in order to postulate an alternative to the understanding of law. For this work, we problematize and detach ourselves from its valuation as a science. We take as a basis the philosophical orientation that views science from the materialistic perspective of the Theory of Categorical Closure, in order to subsequently examine and conceive law as a techno-praxis in relation to the three-dimensional theory as a conceptual framework, thus allowing to consolidate an usable project at the service of the legal researcher.

PALABRAS CLAVE

*Ciencia del derecho
Cierre categorial
Universal
Técnica
Filosofía*

RESUMEN

En el presente artículo se elabora una discusión interpretativa y polémica en torno al estudio del derecho, partiendo desde coordenadas diferentes al de la ciencia jurídica con el fin de postular una alternativa al entendimiento del mismo. Para esta labor, problematizamos y nos dependemos de su valoración como ciencia. Se toma de base la orientación filosófica que divisa la ciencia desde la perspectiva materialista de la Teoría del Cierre Categorial, para posteriormente examinar y concebir al derecho como una tecno-praxis en relación a la teoría tridimensional como marco conceptual, permitiendo así consolidar un proyecto utilizable al servicio del investigador jurídico.

Recibido: 10/ 12 / 2022
Aceptado: 07/ 02 / 2023

1. Introducción

Una de las discusiones más recurrentes en las facultades de Derecho es el debate sobre como estudiar y examinar este campo. El caudal teórico que fluye a través de sus corrientes del pensamiento ha implicado en la tendencia de su estudio como una ciencia. De hecho, buena parte de los operadores jurídicos (estudiantes) dentro de las facultades asumen tal predilección por tradición sin profundizar o cuestionarse del porqué.

Esa tendencia nos parece un escollo importante en el análisis, estudio e investigación jurídica. Una causa determinante del porqué los estudiantes no toman la comprometida importancia a la filosofía del derecho, que es justamente la encargada de examinar estos temas.

«Es poco científico aceptar dogmáticamente que el derecho es una ciencia sin examinar lo que es una ciencia, y sólo porque se ha escuchado a los profesores mayoritariamente positivistas decir que el derecho lo es» (Valdivia Cano, 2020, p. 501)

Es así, que inspirado en consideraciones de juristas como:

Vega López (2000a) al indicar que la ciencia del derecho es una «idea limite, problemática, confusa, que ha servido más para expresar el postulado ideológico o desiderátum filosófico que para designar una realidad epistemológica efectiva y definida» (p. 20).

Manuel Atienza (1986) al señalar que:

La dogmática jurídica mantiene pocas, y poco profundas relaciones con la ciencia y, desde luego, no me parece que pueda decirse que se base en alguna(s) ciencia(s) en particular, sino más bien en una combinación de experiencia, sentido común, conocimiento ordinario, etc. (p. 307)

Y recientemente Álvarez (2017) cuando analiza que «no es la aplicabilidad, o mayor adhesión, lo que define el carácter científico de una producción discursiva, sino la posibilidad de arribar a conclusiones universales y demostrables» (p. 277).

Bajo esta óptica, en este trabajo pretendo como objetivo el dar una alternativa y proyecto (propuesta) utilizable al estudio del derecho desprendiéndolo de la categoría científica que se la ha atribuido en la época moderna. A partir de una revisión y análisis acerca de la problemática que conlleva la valoración del derecho como ciencia.

En cuanto a la estructura del trabajo, en primer lugar, trataremos de forma sintética las diversas corrientes del pensamiento jurídico que versan sobre las concepciones usadas en el campo del derecho a fin de establecer criterios en nuestro proyecto. En segundo, abordamos y problematizamos la condición científica del derecho a partir del cierre categorial para así justificar nuestra postura. En tercero, trataremos la teoría tridimensional del derecho sostenida por Carlos Fernández Sessarego¹ como marco conceptual y base teórica en nuestra propuesta. Y finalmente se explicará la tecno-praxis² como proyecto tomando en cuenta las premisas a las cuales arribaremos.

2. Corrientes del pensamiento jurídico

Con la finalidad de centrar el presente estudio dentro de sus coordenadas, consideramos necesario realizar un breve recuento de las corrientes del pensamiento más significativas en el campo del Derecho.

En este sentido, podemos señalar : (I) al iusnaturalismo : que sostiene que los principios morales y la justicia son cuestiones trascendentales y accesibles a la razón; (II) el iuspositivismo: que afronta los criterios de validez desde las fuentes sociales y focaliza la demarcación entre derecho y moral; (III) el formalismo jurídico: que resulta del positivismo jurídico y que se entiende como aquella teoría que opta por categorías formales que permanecen siempre iguales en todo el ordenamiento jurídico; (IV) el realismo jurídico: que sostiene y presupone la negación del iusnaturalismo e iuspositivismo; se

¹ La teoría tridimensional del Derecho propuesta por Fernández Sessarego fue una propuesta que se formalizo en el año 1950 como una tesis universitaria para obtener el grado de bachiller en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y que se presentó bajo el título *Bosquejo para una determinación ontológica del Derecho*. Esta tesis fue publicada 37 años después bajo el título *El derecho como libertad*. Cabe decir que tal propuesta fue anterior a la de Miguel Reale, ya que esta se publicó en 1968.

² Es una conjetura que formulo el autor sobre la concepción del derecho en relación a conceptos e ideas establecidas por Manuel Atienza, Jesús Vega López y Gustavo Bueno.

concibe como otra vía en donde la producción del derecho se da en un contexto específico y (V) el racionalismo jurídico: que considera que la ciencia jurídica debe tener como objeto un ser ideal en la que los hechos jurídicos son sucesos naturales.

La descripción expuesta no satisface un afán de instrucción exhaustivo sino se debe al propósito de destacar y saber los diversos tópicos que ocuparon la atención de filósofos y juristas en determinados contextos. Razón por la que sólo nos referiremos a las que guarden relación con el contenido que nos hemos propuesto examinar.

Nuestro plan de trabajo en este apartado prevé tres etapas: (I) Vamos a considerar postulados frecuentes y significativos de la disputa histórica más preponderante de las corrientes mencionadas. Que son el iusnaturalismo y el iuspositivismo. (II) Vamos a sintetizar cuáles son los aciertos y desaciertos de ambas corrientes de forma discrecional, pero con la pretensión de ser objetivo puesto que se obedece a un criterio dialéctico y sintético. Y, por último. (III) Vamos a resolver que criterios-beneficios podemos obtener para nuestra investigación.

Como se ha mencionado, el primer problema que nos ocupa es exponer postulados usuales de ambas corrientes. Es así, que consideramos pertinente indicar tres ideas breves y generales de lo que conllevan cada una. Tomando en cuenta su progreso histórico, filosófico e ideológico; que, a su vez, ha permitido que exista un pluralismo de ellas mismas: iusnaturalistas e iuspositivistas. Las cuales fueron desarrolladas por juristas e investigadores como Savigny (1179-1861), Stammler (1856-1938), Kelsen (1881-1973), Gustav Radbruch (1878-1949), Von Ihering (1818-1885), Adolf Merkel (1836-1897) Agustín de Asís Garrote (1930-1984), Corts Gray (1905-1995), Herbert Lyonel Hart (1907-1992), Norberto Bobbio (1909-2004), Nihlas Luhmann (1927-1998), entre otros.

Ahora, pasamos a reseñar las ideas del derecho desde la construcción iusnaturalista.

Una primera idea considera que existe un vínculo entre el derecho y la moral. De forma que, no sostiene la «igualdad normativa» pues entiende que los ordenamientos jurídicos difieren generalmente; si sustenta un «deber de actuar» conforme a la razón (Magaña Luna, 2015, p. 95).

Como segunda idea se considera al derecho natural como la verdadera ciencia del derecho, un saber definitivo de la ley humana. Considerando que el saber de los juristas alcanza tal categoría a través del análisis del lenguaje por medio de tres fases: purificación, integración y sistematización³.

La última idea expone que el derecho en su esencia puede ser concebido como un conjunto de estatutos o reglas sometidas a la conducta del ser en sus relaciones interpersonales y que está vinculada a una idea natural de justicia que complace una conciencia colectiva.

Con respecto a las ideas desde la construcción iuspositivista:

La primera idea iuspositivista que se expone, defiende una aplicación casi mecánica, meramente literal de la norma. Su pretensión es distinguir nítidamente el derecho que es, objeto de descripción científica, ya que concibe el derecho como un conjunto de «normas puestas (e impuestas) por seres humanos», y que señalan como tarea, a la ciencia del mismo (Magaña Luna, 2015, p. 83).

La segunda idea concibe al derecho como un sistema normativo-coactivo que regula el comportamiento humano y que se desprende del derecho natural por considerarla inadmisibles en su fundamento de validez⁴.

Como última idea se entiende al derecho como la ciencia jurídica vinculada a lo justo y legítimo en cuanto armoniza un orden en el pensamiento del ser humano y que esta formado por normas positivas jurídicas dirigidas a una comunidad (estatal) y que se consolida en una teoría jurídica.

Descritas las ideas del derecho desde la perspectiva iusnaturalista e iuspositivista. Ahora toca elaborar una síntesis que permita indicar los aciertos y desaciertos en base a su utilidad y su operatividad.

Valoremos primero los aciertos de la construcción iusnaturalista e iuspositivista.

- a) La inserción analítica de la ciencia jurídica en relación al campo de la moral, justicia y deontología.

³ Véase Bobbio, N. (1980). Contribución a la Teoría del Derecho. (A. Ruiz Miguel, Trad.). Fernando Torres Editor.

⁴ Véase Kelsen. (1982). *Teoría pura del derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México.

- b) El contenido moral en el razonamiento y argumentación práctica del derecho y la no determinación del mismo, sino su amplitud y conexión a otras disciplinas.
- c) Las diferentes teorías de la normatividad jurídica y su aplicación a través de su sistema normativo-coactivo.
- d) La experiencia jurídica a través de un sistema racional, conceptual, metodológico y aplicativo.

Consideramos que el iusnaturalismo realiza aportaciones que facilitan y aclaran la experiencia jurídica y el iuspositivismo contribuye en la aplicación de la técnica jurídica permitiendo al jurista desenvolverse ampliamente en su campo.

Y ahora valoramos los desaciertos.

- a) La constante replicación de la tradición aristotélica por parte de la corriente iusnaturalista y su tendencia a ideales metafísicos.
- b) La confusión epistémica del saber jurídico en cuanto a su aparente orden reflexivo, general y universal. Y que concierne al estudio de la denominada «ciencia jurídica»
- c) La reducción de la experiencia jurídica como normativa estatal a la experiencia coercitiva.
- d) La imperiosa institucionalización del derecho como ciencia por ser una disciplina racional, metódica y aplicable.

Desde nuestro punto de vista el iusnaturalismo confunde al operador en cuanto a la esencia del saber jurídico y el iuspositivismo tiende a cometer reduccionismo con la excusa de que el derecho es una ciencia normativa

Ya ensayada la síntesis y valoración de ambas corrientes, pasamos a la fase conclusiva. La obtención de criterios para sustentar nuestro proyecto.

A nuestro juicio, hay dos puntos de encuentro tanto en sus problemáticas como aciertos que conciernen al operador jurídico y que nos valdrán como criterios. (I) La esencia del saber jurídico en la institucionalización del derecho como un campo científico y (II) la experiencia jurídica a través de su aplicación técnica en relación a los diferentes contenidos que implica el saber jurídico.

Con respecto al primer criterio (I) La configuración de esta problemática es contemporánea y responde a la pretensión de valorar el saber de los juristas como un saber de índole científico. Es decir, la valoración del derecho como disciplina científica. Análogamente, lo que nos ocupará será confrontar y deslindar al derecho de esa categoría para así optar por una alternativa propia.

Con respecto al segundo criterio (II). Los avances en la aplicación técnica del derecho deben ir en suma con el análisis del campo en relación a la moral, la justicia y su carácter deóntico para satisfacer la experiencia jurídica. Es así, que optaremos tomar como base para nuestra propuesta una teoría del derecho que contenga las dimensiones conductuales y valorativas que implica el saber jurídico.

3. La cientificidad del derecho

En el desarrollo de las corrientes jurídicas se ha vinculado epistemológicamente al derecho como una ciencia; esto a partir del estudio y aplicación de nuestro campo como una disciplina sistemática, racional y metodológica que contiene axiomas, postulados, definiciones, conceptos y un lenguaje tecnificado. Esta pretensión queda expuesta con la conceptualización y nomenclatura de «ciencia del derecho».

Según Tamayo y Salmorán (1986) la expresión «ciencia del Derecho» indica cualquiera de las dos situaciones siguientes:

que existen ciertos hombres comúnmente denominados científicos que se ocupan del estudio, análisis, investigación o descripción de algo, denominado «derecho»; (II) que existe un conjunto de principios (resultado de la labor de científicos) cuyos enunciados versan sobre algo que, de igual modo, es designado como «derecho». (pp. 123-124)

En el marco del positivismo la denominada «ciencia del derecho» generalmente se usa para designar a la «dogmática jurídica como aquella disciplina específicamente enderezada al conocimiento teórico o doctrinal de las normas, conceptos y métodos del derecho» (Vega López, 2009, p.387).

Algunos autores consideran la valoración del derecho como ciencia desde su raciocinio discursivo. Cometten una equivalencia entre el razonamiento jurídico con el científico. En consecuencia, resuelven al derecho desde una sistematización teórica estructurada, consistente en conceptos e ideas.

Otros consideran al derecho como ciencia social por ser comprobable (en la medida que un proceso judicial conlleva pruebas) y por seguir procedimientos metodológicos que regulen la conducta. Siendo esta última su objeto definido.

Una apreciación con la que estamos de acuerdo es la que ofrece Vega López (2000a) al indicar que la ciencia del derecho puede ser interpretada en «principio como cualquier otra construcción genitiva», según dos sentidos muy diferentes. Por un lado, como «genitivo objetivo» y por otro lado como una «interpretación subjetiva del genitivo» (p. 25).

El primero señala que la ciencia del Derecho equivaldría a ciencia sobre el derecho. Desde esta perspectiva, el derecho se entiende como un objeto, «previamente determinado», un material sobre el cual se edificaría la ciencia correspondiente, «postulándose de esa forma una suerte de separación y distanciamiento general entre el plano del derecho y el plano de la ciencia sobre el derecho» (Vega López, 2000a, p. 25). El segundo sugiere entender que la ciencia es próxima a lo que conocemos como derecho, es decir, que está contenida ya en este campo.

Y actualmente dentro de las instituciones de educación superior se entiende a la ciencia del derecho como aquella disciplina o ciencia social causal que se ocupa de la interpretación, estudio, sistematización y metodología de un ordenamiento jurídico. De ahí que, su estudio implique la integridad, interpretación y aplicación del mismo.

Las consideraciones precedentes procuran ser conceptos que pueden estimarse de la expresión «ciencia del derecho». Por otro lado, al remitirnos a la ciencia del derecho, se tendría que consignar una idea o modulación de ciencia y su vínculo con este campo. Y seguidamente resolver el cuestionamiento (planteamiento del problema) de si el derecho es una ciencia.

3.1. Idea de ciencia y ciencia del derecho

Desde el punto de vista histórico, se ha contado con diferentes acepciones de ciencia desde diferentes teorías que han tratado de explicar el quehacer científico y su operatividad en la realidad.

Algunas de estas teorías son: las teorías aristotélicas de la ciencia, el sistema de clasificación de Gabriel Tarde, el zigurat de Comte, el sistema de ciencias de Piaget, el falsacionismo de Popper, la estructura de las revoluciones científicas de Thomas Kuhn, la ciencia, método y su filosofía de Mario Bunge, la teoría del cierre categorial de Gustavo Bueno, el *realism for realistic people a new pragmatist philosophy science* de Hasonk Chang, *philosophy of science* de Nancy Cartwright, entre otras.

De las teorías científicas mencionadas se considera en particular dos como referencia: la teoría de ciencia de Bunge y de Gustavo Bueno. A razón de que son contemporáneas, vigentes, próximas al mundo académico hispano y ambas han profundizado durante su progreso la discusión sobre las denominadas «ciencias sociales» que es en donde se ha encasillado actualmente al derecho.

La idea de ciencia que optamos en este trabajo es una concebida desde la teoría del cierre categorial: nombre que adopta la teoría de la ciencia desde el materialismo filosófico⁵, para posteriormente examinar su enlace o articulación con el campo del derecho.

¿Pero por qué optamos por esta teoría?

Eso se debe a cinco razones:

Como primera razón tenemos el fundamento de su nomenclatura y concepto que circula la denominación «cierre categorial»

Con el nombre de cierre categorial designamos el proceso en virtud del cual las ciencias alcanzarían su condición de tales, es decir, se constituirían en sí mismas (en sus propios

⁵ En líneas generales, «el materialismo filosófico es un sistema ideas sobre la estructura de la realidad, caracterizada por su oposición al materialismo monista y al idealismo. Es un pluralismo de signo racionalista, que postula, sin embargo, la unicidad del mundo en cuanto desarrollo de una materia ontológico general que no se reduce al mundo empírico» (García Sierra, 2021, p.1).

círculos) y se diferenciarían, no solamente de otras formaciones no científicas (literarias, artísticas, teológicas) sino también mutuamente (Bueno Martínez, 2011, p.2).

En cuanto a su concepto

El cierre categorial será la situación que designará al conjunto de procesos- fundamentalmente procesos de cierre operatorio, determinados por el sistema o entretrejimiento de varias operaciones y nunca de una sola concebida aisladamente- que conducirán a la constitución, a partir de materiales fisicalistas y fenoménicos dados. (Herrera Melo, 2019, p.69)

Debido a esta conceptualización la verdad científica no es una mera adecuación de conceptos con la realidad operatoria sino el producto de términos y contenidos materiales acomodados en una estructura cerrada. Por lo que cada campo epistémico, es decir, cada ciencia asimilara una porción de la realidad. Sin embargo, mantendrá continuidad con aquellas partes que no asimile o sean asimiladas por otras ciencias (Herrera Melo, 2019).

Como segunda razón: su diferenciación analítica y ventaja conceptual.

Su diferenciación corresponde a que el cierre categorial en cuanto a la verdad científica la construye en torno a una concepción circularista. La verdad, aparece como un producto de la concatenación de elementos formales, materiales, históricos y pragmáticos (Herrera Melo, 2019, p. 59).

Las ciencias son estructuras categorialmente cerradas en la medida en que, por su mediación, una multiplicidad de términos y contenidos materiales se concatenan en forma de un círculo procesual que ira dibujando un campo correspondiente y no otro (por ejemplo, un campo aritmético y no un campo biológico. (Herrera Melo, 2019, p.60)

Otra diferenciación puede articularse con la teoría de ciencia de Bunge mencionada anteriormente como referencia, si bien es cierto ambas teorías implican una diferenciación metodológica debido al sistema filosófico que llevan detrás, una desde el materialismo sistémico y la otra desde el materialismo filosófico. Se marca su primordial diferenciación en su modulación o idea de ciencia. Cuando Bunge (2001) señala que una ciencia «puede caracterizarse como conocimiento racional, sistemático, exacto, verificable y por consiguiente falible» (p.6). Bien es cierto que es una acepción aún vigente y actual. Sin embargo, para Bueno Martínez el análisis de la ciencia no puede ser exclusivamente entendida como un conjunto de conocimientos sino desde el punto de las formaciones culturales

Con relación a la ventaja conceptual: El fundamento corresponde a que desde el cierre categorial las ciencias como construcciones cerradas sirven como modelo para diferenciar cuando una disciplina científica cerro su campo de investigación y delimito con precisión sus límites y componentes.

Según Quintanilla (1976), el concepto de «cierre categorial» tendría ventaja respecto a criterios como el de «corte epistemológico», «verificabilidad» o «falsabilidad» en tanto puede este ser definido operativamente y comprobarse a partir de ciencias ya dadas.

La tercera razón es que la idea de ciencia postulada a nuestro entender es compatible con la que se asume actualmente. Es decir, a su plural: Ciencias. Por ende, los diferentes campos epistémicos no componen una sola ciencia sino a varias las cuales tienen una concepción de la realidad a través de sus propias teorías.

Como cuarta razón: desde esta teoría la idea de Ciencia brota de las ciencias positivas en cuanto estas son instituciones históricas y culturales relativamente recientes. Se atañe a las «ciencias positivas» ya establecidas en la medida en que son independientes. Por lo que «cada ciencia delimita una categoría de la realidad irreductible a las demás categorías» (García Sierra, 2021, p. 788).

A propósito, Gustavo Bueno Martínez (1995) señala: «Es innegable que la idea de ciencia no es una idea eterna, que pueda considerarse como contenido permanente del mundo». «Pero las ciencias no son eternas, sino que son ellas mismas configuraciones históricas» (p.12).

Como última razón nos estribamos en los atributos que debe contener un cuerpo de conocimientos para aspirar a denominarse ciencia desde esta teoría.

Herrera Melo (2019) indica de forma sintética los atributos más importantes:

1) la demarcación de su estructura como un cuerpo de conocimientos con un campo de investigación específico y una organización única, 2) la neutralización de las operaciones de todos los sujetos que contribuyeron con ideas, métodos, descubrimientos o participación experimental en la construcción del cuerpo de conocimientos y 3) la postulación de esencias materiales que posibiliten, progresivamente, el incremento de la cantidad y calidad de las descripciones, explicaciones, predicciones y retrodicciones sobre determinados componentes de su campo de investigación. (p. 62)

Llegados a este punto, procederemos a examinar la relación del derecho con la idea de ciencia propuesta por el cierre categorial. El cierre señala cuatro acepciones o modulaciones diferentes de ciencia. Estas refieren a una evolución histórica y sistemática. Consecuentemente, cada una de las acepciones «corresponde a una denotación efectiva de contenidos dados en un mundo cultural determinado» (Bueno Martínez, 1995, p. 12).

Estas acepciones son las siguientes (I) la ciencia como saber hacer; (II) la ciencia como sistema ordenado de proposiciones derivadas de principios; (III) las ciencias positivas o ciencias en el sentido estricto; y (IV) las ciencias humanas.

La primera acepción es (I) ciencia como saber hacer: Según este concepto la ciencia se «mantiene próxima» a lo que se «entiende por arte, en su sentido técnico». Por esta razón, hay una noción del «término sabiduría colindante con esta acepción». Por ejemplo, se habla de una «ciencia del zapatero, de la ciencia del navegante, de la ciencia política» (Bueno Martínez, 1995, p.13). Esta acepción de ciencia consigue ser la primera desde el punto de vista histórico.

La segunda acepción es (II) «la ciencia como sistema ordenado de proposiciones derivados de principios»: Esta acepción solo aparece en un estado del mundo, en una «cultura en la que exista escritura, debate, organización lógica de proposiciones» (Bueno Martínez, 1995, p.13). «Desde la perspectiva de esta acepción, el término ciencia no sólo comprenderá a la ciencia geométrica, sino también a las ciencias filosóficas o teológicas, e incluso se hablará de una ciencia que se busca» (Bueno Martínez, 1995, p.13). Esta acepción resguardara como si fueran «especies de un mismo género, a la geometría y a la física de Aristóteles, a la teología dogmática y a la doctrina jurídica» (Bueno Martínez, 1995, p.13)(tal acepción fue hegemónica hasta el siglo XVI).

La tercera acepción es (III) las ciencias positivas o ciencias en sentido estricto:

En todo caso, la ciencia, en esta nueva acepción fuerte, pasará a primer plano durante los siglos XVIII y XIX, y en el siglo XX, será reconocida como un contenido fundamental de nuestro mundo, en su forma de la gran ciencia. (Bueno Martínez, 1995, p.14)

La ciencia en este estado se considera actual ya que tiene un carácter universal y un papel fundamental en el desarrollo de la civilización moderna-industrial.

La cuarta acepción de ciencia es una extensión de la tercera a otros campos y que requiere una reformulación de los «materiales tratados por aquellas disciplinas, a fin de transformarlas en campos de lo que llamamos hoy (IV) ciencias humanas» (Bueno Martínez, 1995, p.14). «El proceso de reconstrucción de estos campos según el formato de la ciencia positiva ha logrado su reconocimiento académico, aunque este reconocimiento no pueda confundirse con una justificación gnoseológica» (Bueno Martínez, 1995, p.15). Los operadores que se encasillan dentro de esta acepción eventualmente buscan y se mantienen dirigidos a una científicidad autónoma de las disciplinas.

A nuestro parecer las modulaciones o acepciones de ciencia consideradas por el cierre categorial son completas, ya que devienen de una reconstrucción de la realidad. Es decir, que en cada acepción las ciencias prosperan para transformar fracciones del «mundo entorno» de los sujetos operatorios (seres humanos) en contenidos de cada campo científico. Por lo que su progreso histórico es la ampliación y organización de estos contenidos. Siendo la tercera acepción «la ciencia en sentido estricto» la más consolidada debido a que su justificación científica no es cuestionable. Como, por ejemplo: la física, la química, la biología, las matemáticas, cada una tiene un cierre ya establecido. Es así, que una definición de esta acepción contiene una idea de ciencia actual y de carácter universal.

Hecha esta apreciación y considerando las acepciones explicadas anteriormente de las cuales tomamos partido, llegamos al punto donde emanan dos interrogantes: (i) ¿Desde qué acepción se articula el concepto de ciencia del derecho? (ii) ¿Desde cual no?

Para responder a la primera interrogante se invoca a una concepción de ciencia que no corresponda a una ciencia física moderna o ciencia en sentido estricto (tercera acepción). Ya que esta considera la oposición entre el saber técnico práctico-prudencial y el saber científico-universal. Es así, que la ciencia del derecho se podría situar o articular en las otras acepciones. Consecuentemente la segunda interrogante se resolverá en la tercera acepción de ciencia.

Veamos lo siguiente:

En lo concerniente a la primera acepción (ciencia como saber hacer) la idea de ciencia «se basaba originariamente en una clasificación jerárquica de saberes en diferentes grados o escalas» (Vega López, 2000a, p.44). De ahí que, se reconociera al derecho como una ciencia al considerar históricamente la formación del concepto ciencia del derecho en relación a la jurisprudencia y dogmática jurídica, ya que ambas constituyen una disciplina racional que contienen un saber teórico y práctico respecto a la normatividad de lo jurídico.

Del mismo modo, el derecho al configurarse como un «sistema doctrinal de normas y principios jurídicos, resultantes de un razonamiento prudencial-casuístico» (Vega López, 2000a, p.52) y al proyectarse y replicarse como reflexión teórica, se vincula a una cierta «idea abstracta de sistema» — cuestión que puede reflejarse en el Derecho Romano. Por lo que la ciencia jurídica convive como un sistema ordenado de proposiciones tal como lo indica la segunda acepción (ciencia como sistema ordenado de proposiciones derivados de principios).

Por último, con lo referente a la cuarta acepción: la ciencia del derecho como ciencia humana. Las ciencias humanas se configuraron como respuesta a las ciencias positivas. Y tiende a tener un concepto impreciso por su reciente desarrollo y por buscar la institución científica de algunas disciplinas.

En lo sucesivo la ciencia del derecho, como ciencia jurídica, como ciencia hermenéutica, como ciencia del espíritu, no contiene una genuina categorización científica debido a que estas nomenclaturas no sugieren una consolidación epistemológica del asunto en cuestión sino más bien resulta una suerte de positivización de científicidad.

«El concepto de ciencia jurídica dentro de la tradición teórica de las llamadas ciencias humanas, el lugar ocupado por la disciplina jurídico-dogmático no fue en modo alguno preeminente sino más bien periférico» (Vega López, 2000a, p.65). Esto referido a que las ciencias humanas no se construyeron desde la doctrina jurídica para buscar institucionalizarse como tal. Es cierto que dentro de esta cuarta acepción se tiene cierta justificación, pero no supone una clarificación epistemológica de su presunta científicidad.

Retomando la segunda interrogante y dándole respuesta. Sostenemos que el Derecho no cumple con dos características principales de esta acepción (ciencia en sentido estricto) que son: (I) su metodología y (II) carácter universal.

Con respecto a la metodología (I): La teoría del cierre categorial establece diferentes metodologías que son: alfas y betas —las cuales están contenidas en cada una de las ciencias, tecnologías y técnicas. Estas metodologías se explican y se entrecruzan a través del *regressus -progressus* y de las operaciones que estas conllevan.

A fin de que el lector pueda entender el funcionamiento de las metodologías alfa y beta de forma general para así comprender algunas diferencias entre las metodologías usadas por el derecho y una ciencia en sentido estricto resulta necesario realizarse dos cuestionamientos: (I.1) ¿qué es el *regressus-progressus*? y (I.2) ¿qué se entiende por operaciones?

El *regressus* «es el conjunto de procedimientos analíticos característicos de la conciencia crítica tanto categorial como trascendental». Y el *progressus* «es el método de reconstrucción sintética, cuyo marco general de encuadre y cuyo sentido se definen al tratar su método complementario» (Quintanilla, M, 1976, p.405), el *regressus*.

Con respecto a las operaciones: una operación tiene que ser entendida como aquella «transformación que uno o varios objetos experimentan en cuanto son determinados por un sujeto operatorio» (García Sierra, 2021, p.192).

Una vez fijado los presentes conceptos es momento de explicar en qué consiste las metodologías⁶ mencionadas.

⁶ Véase Bueno Martínez, G. (1995) *¿Qué es la ciencia? La respuesta de la teoría del cierre categorial. Ciencia y filosofía.* (p.80). Pentalfa.

Las metodologías alfa: consiste en que el *regressus* parte de factores no operatorios (es decir, que las operaciones de los sujetos quedan eliminadas regresando a «factores anteriores a esta») y el *progressus* de operaciones o contextos envolventes. (generalmente se usa esta metodología en una ciencia natural y ciencia en sentido estricto).

Y en lo referido a las metodologías beta: el *regressus* parte de contextos objetuales o esenciales (que son aquellos que remiten a operaciones) y el *progressus* de contextos causales (que son aquellos determinados por otras operaciones procedentes de otros sujetos).

Las metodologías alfas se proyectan generalmente en ciencias, ya que da la posibilidad de eliminar las operaciones de los sujetos en su reconstrucción, por ejemplo, la biología o química. Estas metodologías refieren más a las de una ciencia en sentido estricto. Mientras las metodologías betas se utilizan y dirigen más a las tecnologías y a las técnicas. Ya que estas generalmente no eliminan las operaciones por los resultados sino más bien son requeridas de nuevo por estos a título de decisiones, estrategias o planes. Siendo este el caso del Derecho porque sus operaciones técnicas son inmediatas a las operaciones del sujeto. Asimismo, el derecho no tiene un campo disociable de la actividad operatoria y se constituye como una disciplina práctica en cuanto «está sometida a imperativos de orden económico, moral y político» (Bueno Martínez, 1995, p.84).

Las metodologías que usa el derecho son únicamente beta porque establece un saber práctico que es técnico-prudencial cometido por sujetos operatorios (necesariamente) que realizan operaciones que estarán determinadas por otras (*regressus- progressus*). Y que a su vez están supeditadas a instituciones y en particular a un Estado.

Ejemplificando lo antes señalado: Cuando en Perú (Estado) en el Ministerio público (institución) un fiscal (sujeto operatorio) realiza una acusación (operación) a un imputado (sujeto) él cual procederá a defenderse (operación) a través de un recurso de apelación.

Por otra parte, una ciencia usa metodologías alfa y beta porque un solo sujeto es necesario para relacionarse con materiales no operatorios, por ejemplo, la bioquímica- en la cual un sujeto puede realizar operaciones (metodología beta) que regresan a factores no operatorios (*progressus- metodología alfa*).

Ejemplificando: Cuando un científico (sujeto operatorio) en un laboratorio analiza (operación) las feromonas (factor no operatorio que requiere una explicación química en este caso) secretadas por un animal a fin de una investigación (relación).

Con respecto al carácter universal. (II)

«La condición para que unas prácticas, que originalmente pueden ser artesanales, gremiales e incluso individuales, se constituyan en ciencia, es que la composición de los términos del campo alcance a producir un cierre, una verdad (identidad sintética)» (Lafuente Guantes, 2012, p.79).

Es preciso aceptar que toda ciencia tiene que tratar con individuos, pero también con universales, siendo éstos los que soportan la composición de los elementos (Lafuente Guantes, 2012). De ahí, que a una ciencia se le exija la repetibilidad de sus resultados (universalidad).

En el cierre categorial hay un concepto preciso sobre el carácter universal de una ciencia y que refiere al contexto determinante. Puede sostenerse que su definición es simplemente «un contexto determinado que ha probado su valor universal en un campo» (Lafuente Guantes, 2012, p.72). Es decir, que constituya una identidad (verdad científica). Como ejemplos: la geometría, la química, la física, la bioquímica, la biología, entre otras.

En contraparte, en el campo del derecho sus postulados, principios, axiomas, valores e incluso metodologías están determinados bajo un contexto nacional, es decir, están condicionados a un Estado. Por lo que no alcanza a contener ciertos universales que le permitan poseer un contexto determinante. En consecuencia, la investigación jurídica y el conocimiento jurídico en el derecho no constituirán una verdad científica.

Ejemplificando: cuando los operadores jurídicos se proponen a investigar o crear conocimiento lo realizan a través de artículos, tesis, leyes o normas. Solo por mencionar algunas formas, pero estas no implantan conocimiento científico.

Con relación a los artículos y tesis se realizan a través de propuestas o hipótesis sobre algunos paradigmas o conflictos que surgen o yacen en el campo para replantear sus problemáticas contemplando sus propios juicios de valor apoyados en argumentos específicos de la rama, por ejemplo: investigación en derecho penal, civil, administrativo, laboral o filosofía del derecho. No

obstante, no se concluye con una verdad objetiva y general (científica) sino más bien justificando de forma convincente una postura o propuesta.

Por su parte, los operadores jurídicos encargados de crear leyes y normas lo hacen en el sentido jurídico-prescriptivo, pero no en el sentido cognoscitivo-científico, por ejemplo: una ley general sobre el procedimiento administrativo en Perú nada tiene que ver con «la primera ley universal de la termodinámica» mientras una prescribe como debe ser jurídicamente una situación en un determinado Estado, la otra indica universalmente lo que es.

3.2. *¿El derecho es una ciencia?*

No hay que perder perspectiva de lo que nosotros denominamos como ciencia. «Cuando hablamos de ciencia, en efecto, nos referimos por antonomasia, a la ciencia moderna, es decir, al conjunto formado por las diferentes ciencias surgidas en la época moderna al compás de la llamada revolución científica» (Vega López, 2000a, p. 38).

Como se ha mencionado en párrafos anteriores, la pretensión de científicidad atribuida al derecho se estima con la denominación «ciencia del derecho». Pues bien, conforme a la interpretación objetivista de esta expresión se puede dar cuenta de las dificultades que en general ofrece la «definición del derecho entendido como objeto de análisis de una ciencia», además, de la «imposibilidad de recabar una definición universalista del derecho» (Vega López, 2000a, p.29).

Sostener que la ciencia del derecho es una ciencia que tiene por objeto al derecho o al sistema jurídico, es una afirmación superficial y acrítica desde un punto de vista epistemológico porque como objeto el derecho no existe⁷.

Veamos, tal como se desarrolló en el apartado anterior, hay una clara demarcación entre el campo del derecho y el de las ciencias. Por lo que, resulta atinado precisar nuestros argumentos. Es así, que, en función de lo ya expuesto, sustentamos dos proposiciones a fin de resolver el presente cuestionamiento.

Como primera proposición: (I) El derecho se distancia de una ciencia cuanto, a su normatividad, su racionalidad y las bases en las que se edifica. (puntos que servirán de premisas en nuestra propuesta más adelante) y;

Como segunda proposición (II) El derecho como cuerpo de conocimientos carece de ciertos rasgos constitutivos que debería ostentar para aspirar a denominarse como ciencia desde la teoría de ciencia que optamos y que refiere al cierre categorial.

En relación a la primera proposición (I).

La normatividad del derecho tiene un contenido abstracto, tecnificado y que se edifica en un determinado Estado. Su carácter técnico relacionado a un ideal de justicia, a la moral y a la deontología es afín a su concepto. Es decir, que su construcción normativa está determinada para evaluar hechos que tengan relevancia jurídica mas no de explicar el porqué de ellos a diferencia de una ciencia.

Ahora, en lo tocante a su racionalidad, es decir, el razonamiento jurídico tendremos que indicar que es concebida como una razón practica e instrumental con el fin de usar un determinado conocimiento para solucionar problemas que se deben a diferentes situaciones como por ejemplo a una incertidumbre o una confrontación de intereses. Los operadores jurídicos se encargan de dar razones para convencer un punto de vista, se argumenta, se razona defendiendo una postura, parten de una aplicación de valores utilizando un lenguaje tecnificado. Sin embargo, este razonamiento no es científico ya que es discursivo, mientras el razonamiento científico no lo es necesariamente, porque es verificable. Es cualitativamente diferente ya que no solo implica un lenguaje tecnificado sino los contenidos de los lenguajes gráficos, las operaciones no lingüísticas y la subordinación de métodos cognitivos para su propia construcción

Todo esto viene a cuento, porque las bases en las que se edifica el derecho necesariamente se deben a una filosofía del mundo, y más específicamente a nuestro parecer a una filosofía técnica. El derecho no tiene un cierre categorial universal a pesar de las diferentes teorías que han tratado de delimitar su estudio. Por el contrario, su estudio implica la relación con varios campos epistemológicos debido a su interdisciplina con otras materias.

⁷ No hay un derecho universal en lo que refiere a derechos positivos sino más bien un derecho determinado por cada país, es decir, un derecho francés, un derecho español, un derecho peruano, un derecho colombiano y estos conforman realidades diferentes.

Se sostiene que la idea universal de una «ciencia del Derecho» ha de ser considerada como ficticia en la contemporaneidad a pesar de ser aceptada por diferentes sectores. Igualmente, las disciplinas jurídicas no pueden ser universales, ya que no se desligan del ámbito nacional.

En relación a la segunda proposición (II)

Habiendo expuesto y optado por una modulación de ciencia en el cierre categorial y marcado su diferenciación de atributos o características principales del derecho con el de una ciencia.

Es preciso indicar que cuando un campo logra un cierre y se constituye en una identidad sintética (verdad científica). El mismo entendido a nivel teórico puede desprenderse de lo práctico porque ya es una teoría comprobada que deviene en una verdad y hecho científico. En otras palabras, al tener una teoría que contenga la repetibilidad de sus resultados puede neutralizarse al sujeto operatorio encargado de accionar de forma práctica. Tal como se indicó en las metodologías alfa que usa una ciencia en el cierre más no en el derecho.

El derecho no da cuenta de una repetibilidad de resultados (universalidad) y, por ende, no puede desprender el carácter teórico de lo práctico. Dicho de otra forma, el derecho no debe dar cuenta de verificar y comprobar un hecho sino de valorarlo y reconstruirlo. Su aplicación no deviene en un hecho científico, su teoría no es comprobada sino es argumentativa, discursiva, prescriptiva y normativa.

A forma de conclusión y respuesta: el derecho no es una ciencia.

4. En búsqueda de una base teórica

Desarrollado el *porqué* de nuestra discordancia y contrariedad frente a la ciencia del derecho. Tomaremos como base para nuestro proyecto un «paradigma⁸» o «marco conceptual» que nos resulte acorde con lo expuesto.

Como punto de partida Bunge (1983) señala que los paradigmas o estilos de pensamientos son aquellos «marcos conceptuales dominantes en los campos de investigación» (p.3). Caracterizados por tener una concepción general, un trasfondo formal, un trasfondo específico, problemáticas, fondo de conocimientos, objetivos y metódica.

Si bien es cierto, los paradigmas frecuentemente se han vinculado a conceptos como «revolución científica»⁹; estos predominan y se desarrollan también en campos de investigación en los cuales no hay una certeza de científicidad como el derecho. Es decir, que en el campo del derecho la idea de paradigma como un modelo o marco conceptual, se puede colegir de cuando diferentes teóricos, juristas o usuarios¹⁰ del sistema jurídico hacen referencia a una «cierta visión o modelo social observable» (Dodds Berger, 2011, p.101).

De primera intención creemos primordial que una investigación requiere que un marco conceptual determine y resuelva que la problemática principal dentro del campo es el «objeto» para poder así plantear una hipótesis, proyecto o propuesta.

Lo anterior, unido a la revisión de ciertos marcos conceptuales como la teoría general del derecho del Kelsen¹¹; la teoría de la ley natural y derechos naturales de Finnis¹²; y el ahora más predominante iusnaturalismo racionalista de Kant¹³ da cuenta del constante enfrentamiento y progreso de las corrientes jurídicas ya examinadas que son: el iusnaturalismo y el iuspositivismo.

En este orden de cosas, hay que señalar que, dentro de la contemporaneidad de la investigación jurídica, la teoría tridimensional propuesta por Fernández Sessarego no ha dejado de ser transitada ni rebasada enteramente. Siendo uno de los intentos más importantes emprendido con la finalidad de superar la problemática iusfilosofica del derecho. Mediante una integración entre las dimensiones

⁸ «Son paradigmas aquellas realizaciones científicas universalmente reconocidas que, durante cierto tiempo, proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica» (Kuhn, 2004, p.13).

⁹ «La revolución científica es quizá la circunstancia en que el desarrollo de la ciencia exhibe su plena peculiaridad, sin que importe gran cosa de qué materia se trate o la época considerada» (Kuhn, 2004, p.3).

¹⁰ Refiere a un marco material, es decir, una comunidad de investigadores en la materia (en este caso el del Derecho) que apoyan un determinado estilo de pensamiento.

¹¹ Es aquella que para centrarse en la ciencia jurídica se desprende de aquellos «elementos extraños como la psicología, la sociología» y la ética, y se centra en la norma, en el orden jurídico y en el sistema social (Kelsen, H, 1982, p.15).

¹² Se enfoca en la metodología de la teoría general del derecho, al derecho natural, la conducta humana, las exigencias de la razonabilidad y la justicia

¹³ «Kant desarrolla un naturalismo basado en la finalidad de la naturaleza: ésta contiene unas leyes universales e imprime esas leyes en el curso de la historia» (López Hernández, J, 1992, p.404).

conductuales, normativas y valorativas del saber jurídico. Por ello, y en correlación al segundo criterio obtenido anteriormente para nuestro proyecto es que decidimos adoptar la teoría tridimensional como base teórica.

4.1. Teoría tridimensional del derecho.

Como antecedente a esta teoría y como una de las primeras aproximaciones tenemos a lo que ahora nosotros conocemos como tridimensionalidad alemana¹⁴ conformada por tres planos: el primero; es el plano del valor o del deber ser, el segundo; el plano de la realidad causalmente determinada o del ser y el tercero; el plano de la cultura o del ser referido al deber ser.

De forma muy semejante tenemos al tridimensionalismo italiano propuesto por Bobbio siendo una proximidad a esta teoría, ya que corresponde a tres elementos como la filosofía del derecho, la sociología jurídica y la teoría general del derecho, en consecuencia, se encauza la práctica jurídica según ópticas de fin, medio y forma, dando lugar a tres tipos autónomos de estudio.

Como se desprende, la comprensión tridimensional en el ámbito jurídico es un fenómeno internacional¹⁵ que corresponde a la superación de aquella contraposición histórica ya mencionada. Es decir, la inclinación positivista a lo factico empírico y de la subordinación a los valores lógicos o éticos.

Luego de estos antecedentes llegamos a la teoría tridimensional del derecho propuesta como tal por Fernández Sessarego en Perú. Su teoría tridimensional como marco conceptual resuelve aquella aspiración de algunos filósofos contemporáneos que en sus constantes replanteos de problemáticas «claman por una ontología jurídica» que ponga de «manifiesto el objeto del derecho» que a su vez es el tema primario de la filosofía del derecho¹⁶. En otras palabras, la teoría tridimensional estudia y determina el objeto del derecho a partir de una concepción del mundo, desde la filosofía.

Si bien es cierto, que en a la teoría tridimensional se menciona la premisa de que la ciencia jurídica se hace cargo de una complejidad como su objeto, también se señala que es la filosofía la que ayuda a precisar ese objeto peculiar, su método y esclarecer la estructura de su pensamiento (Fernández Sessarego, 1950).

El autor refiere a la ciencia jurídica como aquella disciplina que estudia el derecho más no le da un contenido justificativo del porqué se le denomina ciencia. Sino más bien menciona que «para que se constituya una ciencia es necesario determinar con toda precisión su objetivo y esclarecer el método de acceso a él». Además, indica que «la penuria de la ciencia jurídica ha sido el no precisar cuál era su objeto a conocer y, mucho menos, la estructura lógico-conceptual que debería adecuarse a él» (Fernández Sessarego, 1950, «La ciencia del derecho», párr. 2). Es así, que el autor trabaja bajo esas premisas en apoyo de la filosofía tratando de determinar el objeto del derecho para que la denominada ciencia jurídica progrese y delimite sus fronteras. No obstante, su aporte respecto a este punto no constituye los atributos suficientes para instituir al derecho como ciencia. Sin embargo, su aporte en nuestra investigación¹⁷ puede ser reinterpretado¹⁸ ya que sus premisas y desarrollo son válidas y consistentes para nuestro proyecto.

En este sentido, la teoría tridimensional no sugiere una suerte de cientificidad por parte del derecho sino más bien es explicativa en cuanto a sus términos y sustenta que el desarrollo del mismo debe desenvolverse desde la filosofía. Su estudio no es excluyente entre el positivismo y el

¹⁴ Entre algunos de los exponentes esta Emil Lazk que entiende que debe haber una integración de los saberes en su contraparte Radbruch dice que cada perspectiva de por si son irreconciliables.

¹⁵ De igual manera, en Hispanoamérica tuvo repercusión el tridimensionalismo propuesto por la teoría egológica de Carlos Cossío, ya que completaba el valor de lógica jurídica formal de Kelsen con otros saberes pertinentes a los aspectos facticos y axiológicos (Pisi de Catalini, M, 1991, pp. 49-89).

¹⁶ «El tema primario de la filosofía del Derecho es el ontológico, la pregunta por su objeto. Hay que reivindicarle a la ontología jurídica esta primariedad -a la par que la tiene la ontología en la filosofía frecuentemente olvidada» (Fernández Sessarego, 1950, «La problemática actual», párr. 12).

¹⁷ «Aportamos contribuciones originales cuando planteamos o resolvemos problemas nuevos dentro del marco existente, o cuando proponemos cambios importantes y viables en dicho marco» (Bunge, 1983, p.3). En el primer caso hacemos, empleando términos de Kuhn, investigación normal. En el segundo se realiza investigación extraordinaria.

¹⁸ En términos de Bunge esta situación se puede analizar desde dos planos: el primero como investigación ordinaria y el segundo como investigación extraordinaria. Esto solo si se toma en cuenta la premisa mencionada en la teoría tridimensional como dato desfavorable. Como investigación normal se «niega o se reinterpreta» el dato desfavorable, mientras en la extraordinaria se niega o «reinterpreta la teoría» (Bunge, 1983, p. 5)

iusnaturalismo. En todo caso se desarrolla en términos de continuidad¹⁹. Siendo este corolario una de las razones principales del porqué se toma a esta teoría como base y punto de partida.

De acuerdo con el autor, el objeto del derecho va a residir en la vida humana, y para él «la vida humana como proyecto es lo que se quiere hacer». Es decir, la «vida resulta así, una sucesión de haceres de acuerdo con un proyecto» (Fernández Sessarego, 1950, «la vida humana», párr. 22-23). Además, y siempre de acuerdo con esta teoría, «el hombre es libertad que se proyecta», y «la libertad le ha sido impuesta como su responsabilidad» (Fernández Sessarego, 1950, «La libertad metafísica», párr. 1-7).

Frente a estas premisas, se empieza a desarrollar tal teoría señalando que «el objeto del derecho es así conducta humana -vida viviente en su relación intersubjetiva -coexistencia, mentada por normas coercitivas en representación intelectual de la conducta que realiza o deja de realizar determinados valores comunitarios» (Fernández Sessarego, 1950, «El objeto del Derecho como vida humana viviente», párr. 23).

De este modo, el derecho como objeto no puede reducirse a un «conjunto de ideas» o a un «conjunto de normas» (Fernández Sessarego, 1950).

Las normas no son proposición ni el significado de estas, sino ambas en cuanto están intercaladas en la praxis empírica procesal del derecho; son constructos de estas y no objetos ontológicos separados y preexistentes a los sujetos operatorios que la protagonizan. (Vega López, 2000b, p.546)

«El derecho es ontológicamente conducta humana, vida viviente. Las normas, elementos lógicos, son el pensamiento de aquella conducta humana» (Fernández Sessarego, 1950, «El derecho como norma», párr. 37).

Por otro lado, el valor no es «objeto» del derecho sino más bien es un elemento que integra la realidad que llamamos Derecho. «Un elemento cuya presencia es ineludible desde que se encuentra en el ámbito de la vida humana» (Fernández Sessarego, 1950, «El derecho como valor», párr. 9).

Como resultado, conducta, norma y valor son los elementos ontológico, lógico y estimativo del derecho que en una unidad integral producen su aparición. Y el derecho no es ninguno de estos elementos en forma separada (Fernández Sessarego, 1950). En consecuencia, el derecho no es la simple yuxtaposición de vida humana social, valores y normas jurídicas, sino más bien es una realidad tridimensional. Y es en estos tres elementos donde el jurista necesariamente ha de desplazarse ya sea optando por la teoría tridimensional o considerando que tales elementos sean los niveles epistemológicos²⁰ del derecho.

Fernández Sessarego (1950) en su misma teoría explica el sentido del derecho en la vida humana. Señalando que «El Derecho, que es ontológicamente conducta humana, comportamiento del hombre, es en sí cierta justicia, cierta seguridad, cierto orden, cierta paz» («El sentido del derecho», párr. 17). Como resultado las personas sobre esa base pueden desarrollarse y vivir su vida en la organización política en la que se encuentren.

En efecto, la teoría tridimensional no se desprende del carácter deóntico del derecho y del ideal de justicia, sino que asume tales condiciones explicándolas desde su concepción. Puesto que «el derecho, al mentar a través de su aparato lógico-normativo aquella forma de conducta valiosa y al imputar una sanción a una conducta desvaliosa, exige el mínimo de seguridad, justicia y solidaridad» (Fernández Sessarego, 1950, «El sentido del derecho», párr. 17).

A manera de primer corolario, el desarrollo de la teoría tridimensional no parte de la concepción científica sino parte desde la filosofía. Filosofía entendida por Fernández Sessarego (1950) como aquella que no obtiene ni suministra conocimientos como la ciencia, sino en sus palabras «como amorosa actitud por aprehender lo irreductible del ser —latente en todas y cada una de las cosas— y la existencia, ella es, nuclearmente, ontología» («Filosofía y concepción del mundo», párr. 8).

¹⁹ La teoría tridimensional del derecho no marca una ruptura con el iuspositivismo o el iusnaturalismo sino más bien integra los saberes jurídicos explicándolos desde el objeto de este campo.

²⁰ Seraffín Ortiz Ortiz señala que el derecho está integrado por tales elementos y que el derecho en definitiva es tridimensional y es ahí donde radica el fenómeno jurídico. Es decir, el derecho a nivel factico, valorativo y normativo. Ya que el derecho constituye tres niveles epistemológicos del derecho (Omar Vázquez Sánchez, 2020, p. 422).

Como segundo corolario: La teoría tridimensional ofrece una dialecticidad de las dimensiones del derecho. Su armonización no se debe a una visión de carácter formal (norma) ni ideal (valor) sino a través de la integración de sus tres elementos en la realidad, es decir, más cercano a la experiencia contextualizándolo con los problemas sociales.

5. Tecno -praxis como proyecto

A través del presente artículo nos hemos interesado por problematizar la condición científica del derecho y así desprenderlo de tal categoría para posteriormente establecer la teoría tridimensional del derecho como base teórica, lo que se pretende ahora es reformular la tecno-praxis como un proyecto a desarrollar. Entiéndase por proyecto como un «plan de trabajo de carácter instrumental que esté al servicio del investigador, no al revés. Es algo útil, un medio, no un fin y menos un dogma que hay que cumplir con carácter obligatorio» (Valdivia Cano, 2021, p.61).

Para desarrollar la presente propuesta, introduciré seis proposiciones que hemos aducido durante el desarrollo de nuestro trabajo y postularemos tres proposiciones aclarativas, todas ellas orientadas a explicar las conjeturas que se toman en cuenta al desarrollo del derecho como tecno-praxis en la teoría tridimensional.

(I) El derecho no es una ciencia, ni la ciencia jurídica constituye una disciplina científica. (ciencia en sentido estricto). Ante todo, es necesario ofrecer el objeto de este campo, así como la definición de la «racionalidad jurídica»²¹. (II) Desde el cierre categorial (teoría de la ciencia que hemos optado) el derecho como cuerpo de conocimientos carece de rasgos constitutivos para aspirar a denominarse como ciencia y que refieren a su metodología y carácter universal. (III) El derecho se distancia de una ciencia cuanto, a su normatividad, su racionalidad y las bases en las que se edifica. (IV) El derecho contiene un saber técnico-prudencial cometido por sujetos y determinado por operaciones continuas. (V) Los operadores del derecho no se contraponen a la ciencia, sino que su enfoque debería centrarse desde la filosofía (Creemos desde una filosofía de la técnica). Ya que al derecho no le corresponde obtener o suministrar conocimiento científico. (VI) Adoptando la teoría tridimensional, el derecho no disocia el carácter deóntico del ideal de justicia, sino debe asumir tales dimensiones explicándolas desde su integración. (VII) Se usa el «termino tecno-praxis para señalar la fusión entre el campo de la técnica y el del pensamiento y acción dirigidos a la vida moral y política de los hombres, que Aristóteles llamo praxis» (Atienza, 2015, p.196). (VIII) «El saber normativo debe ser práctico, pues regula una conducta probable en procedencia a una conducta pasada» (Huanca Villalta, 2020, p.6). (IX) «La Filosofía del Derecho no debe buscar un conocimiento meramente lógico, descontextualizado de la sensibilidad estimativa» (Puy Muñoz y Otero Parga, 2016, p.85).

Sentadas las proposiciones anteriores, y tomando como base las concepciones e investigaciones de Manuel Atienza; tenemos como antecedente a esta propuesta, a la «dogmática jurídica como tecno-praxis» en la cual se establecía dos tesis, la primera que la dogmática no corresponde a una ciencia sino más bien a una «técnica social» y la segunda que el derecho se «inserta dentro de la razón práctica»²².

Tesis con las que estamos de acuerdo, ya que sostenemos que el derecho no genera conocimiento científico sino más bien utiliza el conocimiento refiriéndolo o tomándolo como base en determinados casos.

Consideramos igual de importante y acogemos a nuestro proyecto aquella interpretación que realizó Atienza a Vega López respecto a la dogmática jurídica. En la cual señala que Vega López sobre la dogmática jurídica afirma que:

no puede considerarse ni como una técnica ni como una tecnología, dado el compromiso práctico entre la dogmática y los valores implicados en el derecho y, como consecuencia de ello, la existencia de cierto sometimiento de la dogmática a la práctica jurídica. (Atienza, 2015, p.183)

Por lo que en respuesta a ello Atienza (2015) indica que a su parecer Vega López «lo que quiere decir en realidad es que la dogmática no puede considerarse solo como una técnica, sino que fundamentalmente es un tipo de praxis» (p.183).

²¹ Véase Vega López, J. (2009). Las calificaciones del saber jurídico y la pretensión de racionalidad del Derecho. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho* (32), 380.

²² Véase Atienza, M. (2015). La dogmática jurídica como tecno praxis. *En Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, Tomo IV, Volumen 1. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. p.196.

Es cierto que el derecho no contiene solo un carácter técnico sino también componentes éticos-políticos. Y a su vez, la relevancia del componente moral, ya que entiende el saber jurídico de forma técnica — práctica por lo cual es incompatible con aquella concepción positivista científica.

Ahora bien, la hipótesis principal que se sostiene en cuanto a la utilidad y aplicación para la investigación jurídica es que «el derecho como tecno-praxis, es una técnica social particular, una praxis tecnificada y este es el fundamento de su racionalidad, entiéndase su razón jurídica, donde radica su distinción con la ciencia» (Huanca Villalta, 2020, p.6).

En la misma línea, es importante «demarcar la racionalidad jurídica de la racionalidad científica para ello es necesario entender la razón jurídica como razón práctica» y que «la racionalidad jurídica es práctica, usada como una técnica particular aplicada, lo que conlleva que su saber aplicado y teórico no puedan separarse» (Huanca Villalta, 2020, p.7).

Dicho lo anterior, precisemos y expliquemos las siguientes premisas de la hipótesis: (I) la razón jurídica como razón práctica y (II) la concepción de técnica social particular aplicada.

En relación a la primera premisa. (I) Consideramos la concepción de razón práctica de Alexy²³ y Atienza como las más completas, debido a que sostienen que la razón práctica constituye caminos hacia fines, en la cual la justicia es un elemento sustancial.

Además, el derecho no se puede desprender de su formulación práctica, en medida que conlleva un ideal o un agregado de ideales. Por otro lado, el contenido jurídico es de carácter deóntico e implica constantemente una cuestión axiológica, ya que persigue la obtención o negación de un conjunto de valores.

La razón jurídica como razón práctica al ser concebida por el ejercicio a través de la experiencia esta concilia con la razón instrumental por ser de método procedimental. Y al estar en su búsqueda de solucionar conflictos de forma individual en una determinada organización política. Por esta razón el Derecho atendiendo a esta relación toma en cuenta no solo normas sino principios que rigen este campo.

La razón práctica pone en juego el ámbito social de la estructura u organización política desde el precepto racional y su implicancia con la ética y la moral alude al conocimiento de las relaciones sociales, de modo que, al ser aplicada incide en la conducta del ser humano, y así cumple con el objeto del derecho que consideramos reside en la vida humana conforme a la teoría tridimensional del Derecho ya explicada anteriormente.

En relación a la segunda premisa (II). La técnica y ciencia son realidades diferentes, pero no excluyentes. «La investigación técnica no trata de explicar un acontecimiento, sino de estudiar cómo se puede producir un determinado resultado, dadas ciertas condiciones; su fin no es propiamente conocer, sino obtener ciertos resultados prácticos valiéndose de ciertos conocimientos» (Atienza, 1986, p. 299).

Por esta razón, sustentamos que el derecho obedece más al modelo de proceder técnico que al científico. Dado que, este campo exige un saber-hacer respecto a su normatividad (que es compuesta por un contenido abstracto, tecnificado y relacionado a un ideal de justicia, a la moral y a la deontología, mencionado anteriormente) para obtener un determinado resultado que conducirá a la acción de otro sujeto. Por lo que su saber-hacer es necesariamente práctico para el operador jurídico. (no se puede neutralizar al sujeto como en una ciencia- metodología alfa). En consecuencia y en concordancia con lo que señala Atienza (1986) los «filósofos del derecho deberían trasladar su centro de interés» a una filosofía de la técnica (p.308).

«En efecto, esta técnica social particular aplicada, es la concreción de una heterogeneidad de saberes, en particular saberes jurídicos normativos, que tienen aplicabilidad» (Huanca Villalta, 2020, p.6). Y es aquí donde cabe y entra los saberes que no excusa y ofrece la teoría tridimensional del derecho, ya que no solo está compuesta de saberes normativos como podría ser desde la concepción positivista, sino más bien otros saberes que complementan al desarrollo de este campo. Es decir, la interacción de los elementos ontológicos, lógicos y estimativos que aluden a la conducta, norma y valor que cobran unidad en el objeto del derecho. Y que son justamente tres temas de la filosofía del mismo que necesariamente deben ser tratados por los investigadores jurídicos u operadores.

Las categorías mencionadas se ocupan de la heterogeneidad de saberes refiriéndolas al derecho. Del derecho como objeto a conocer, como libertad en su «interferencia intersubjetiva» se ocupa la Ontología; del derecho como plexo de valores que encarnan en su objeto específico que es «la conducta humana social» es tema de la Estimativa jurídica. Y por último del derecho como norma, como pensamiento que

²³ Véase Alexy, R. (2004) *El concepto y validez del Derecho*. (pp. 174-177). Gedisa.

«refiere a un objeto que es vida humana viviente», se ocupa la Lógica jurídica (Fernández Sessarego, 1950, «Pluralidad de elementos que integran el derecho», párr. 12).

Todo lo desarrollado hasta aquí, cumple con los ítems necesarios que todo proyecto debe tener²⁴: (I) un planteamiento del problema: ¿el derecho es una ciencia? (II) objetivos: dar una alternativa y propuesta utilizable al estudio del derecho desprendido de su concepción científica y acercándolo a la filosofía. (III) antecedentes: los estudios de Atienza y Vega López, entre uno de ellos: «la dogmática jurídica como tecno-praxis». (IV) hipótesis: el derecho como tecno-praxis. y. (V) un marco conceptual: la teoría tridimensional del derecho propuesta por Fernández Sessarego.

6. Conclusiones

Atando cabos, habrá que decir que, el planteamiento del problema de nuestro proyecto, es decir, su problemática desde la perspectiva expuesta consta en saber si el derecho se constituye en una ciencia. Por su parte, hemos examinado que el derecho como cuerpo de conocimientos no constituye un cuerpo científico, ya que su estudio e investigación no conlleva a una identidad sintética (verdad científica). Bien por el contrario, hay atributos indispensables para una ciencia que el derecho no ostenta y que son: la universalidad-repetibilidad de sus resultados y las metodologías utilizadas por el mismo que refieren más a las técnicas y tecnologías.

Dado lo anterior, resulta atinado poner en relieve que el derecho conlleva una fundamentación deóntica y filosófica de su normatividad en su aplicación práctica jurídica, debido a su racionalidad, metodología y contexto en el que surge. Es así, que, se sugiere al operador jurídico tomar en cuenta las apreciaciones normativas, conductuales y valorativas del derecho cuando realice una investigación jurídica.

Habrà que enfatizar para concluir, que, desde la tecno-praxis como proyecto se pretende dos situaciones principales: La primera, es que el investigador jurídico (estudiante, abogado, jurista) considere un parámetro diferente al usual (dogmático) sobre el estudio del derecho y se proponga centrar el estudio del mismo desde la filosofía, apoyado en las proposiciones aducidas durante el desarrollo del trabajo. La segunda, es concebir al derecho cuanto a su utilidad como una técnica social particular, que contiene una multiplicidad de saberes no exclusivamente normativos que conllevan necesariamente aplicabilidad.

7. Agradecimientos

El autor agradece la asesoría y los valiosos comentarios por parte de la Doctora Milagros Otero Parga, el estudiante de literatura Luis Wilfredo Huanca Villalta y el Magister Marco Zevallos Echegaray sobre el borrador de este trabajo.

²⁴ Los ítems suficientes o indispensables, no obligatorios, en un proyecto de investigación jurídica son los siguientes: Planteamiento del problema, objetivos, antecedentes, hipótesis, marco conceptual, marco operativo. Véase Valdivia Cano (2021) *Anomalías epistemológicas en la investigación jurídica regional de las ciencias sociales causales al derecho*. Universidad Nacional San Agustín.

Referencias

- Alexy, R. (2004). *El concepto y validez del Derecho*. Gedisa.
- Álvarez, L. (2017). Algunos problemas que caracterizan las prácticas contemporáneas de producción de conocimiento jurídico. Cinta De Moebio. *Revista De Epistemología De Ciencias Sociales*, 60, 268-278. <https://cintademoebio.uchile.cl/index.php/CDM/article/view/47787>
- Atienza, M. (1986). Sobre la jurisprudencia como técnica social. Respuesta a Roberto J. Vernengo. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 3, 297-311. <https://doi.org/10.14198/DOXA1986.3.18>
- Atienza, M. (2015). La dogmática jurídica como tecno-praxis. En *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo* (Tomo IV, Volumen 1, pp. 169-196). Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/12713>
- Bueno Martínez, G. (1995). *¿Qué es la ciencia? La respuesta de la teoría del cierre categorial*. Ciencia y filosofía. Pentalfa. <https://fgbueno.es/gbm/gb1995qc.htm>
- Bueno Martínez, G. (2011). Respuesta, en 1978, a la pregunta ¿Qué es el cierre categorial? El Catoblepas. *Revista crítica del presente*, 108. <https://nodulo.org/ec/2011/n108.htm>
- Bunge, M. (1983). Paradigmas y revoluciones en ciencia y técnica. *El basilisco*, 15, 2-9. <http://fgbueno.es/bas/bas11501.htm>
- Bunge, M. (2001). *La ciencia su método y su filosofía*. Editorial Sudamericana.
- Dodds Berger, D. (2011). Paradigmas del derecho, reflexión y derechos sociales. *Derecho y humanidades*, 18, 99-111. <https://bit.ly/3IenOMT>
- Fernández Sessarego, C. (1950). Bosquejo para una determinación ontológica del derecho.. Universidad Nacional Mayor San Marcos. [Tesis para obtener Bachillerato, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. The Cardozo Electronic Law Bulletin. <https://bit.ly/40JGk7b>
- García Sierra, P. (2021). *Diccionario filosófico*. Biblioteca Filosofía en español. <https://www.filosofia.org/filomat/>
- Herrera Melo, J. (2019). Introducción a la teoría del cierre categorial: Un acercamiento desde la historia de la teorización filosófica sobre la ciencia. *Stoa. Revista del instituto de filosofía*, 10(20), 45-71. <https://doi.org/10.25009/st.2019.20.2564>
- Huanca Villalta, J. (2020). Derecho como ciencia y tecno-praxis. *Derecho y Cambio Social*, 62, 1-9. <https://doi.org/10.5281/zenodo.4448407>
- Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Kuhn, T. (2004). *La estructura de las revoluciones científicas*. Fondo de Cultura Económica Argentina.
- Lafuente Guantes, I. (2013) Una Consideración del Cierre Categorial de G. Bueno como perspectiva materialista de la Ciencia. *Agora-Papeles de la filosofía*, 32, 62-8. <https://doi.org/10.15304/ag.32.1.1125>
- López Hernández, J. (1992) La fundamentación del derecho en Kant. *Anuario de filosofía del derecho*, 9, 395-406. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/anuario.php?id=F_1992
- Magaña Luna, R. (2015). Entre iusnaturalismo y positivismo: John Finnis [Tesis Doctoral, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid]. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/39597/>
- Vázquez Sánchez, O. (2020). Los tres niveles epistemológicos del derecho: ¿Una metodología o una teoría del derecho? Algunas reflexiones sobre metodología y teorías jurídicas en la obra de Serafín Ortiz Ortiz, en Soberanes Fernández, J y Rivera Moya, M (ed.). *Temas y tópicos jurídicos a propósito de Serafín Ortiz Ortiz* (421-434), UNAM. <https://bit.ly/40OpC6G>
- Pisi de Catalini, M. (1991). La teoría egológica de Carlos Cossío y el tridimensionalismo jurídico de Miguel Reale. *Cuyo*, 8/9, 49-89. <https://bit.ly/3jTTluk>
- Puy Muñoz, F. y Otero Parga, M. (2016). Teoría del Derecho entendida como teoría prudencial del Derecho. *Derecho & Sociedad*, 47, 1-13. <https://bit.ly/3RMdOhd>
- Quintanilla, M. (1976). *Diccionario de filosofía contemporánea*. Ediciones Sígueme Hermenia. <https://www.filosofia.org/enc/dfc/dfc.htm>
- Tamayo y Salmorán, R. (1986). *El derecho y la ciencia del derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://bit.ly/3xfQdvT>

- Valdivia Cano, J. (2020). Hacia una nueva investigación jurídica. En *Pasos hacia una revolución en la enseñanza del derecho en el sistema romano-germánico* (Tomo 6, versión electrónica, pp. 492-531). Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://bit.ly/3Xmdcjl>
- Valdivia Cano, J. (2021) Anomalías epistemológicas en la investigación jurídica regional de las ciencias sociales causales al derecho. [Tesis para obtener el optar el Grado Académico de Doctor en Derecho]. Universidad Nacional San Agustín.
- Vega López, J. (2000a). *La idea de ciencia en el Derecho*. Biblioteca Filosofía en español. <http://www.fgbueno.es/edi/bfe003.htm>
- Vega López, J. (2000b). Praxis y normatividad como criterio de cientificidad de la «ciencia jurídica». *Doxa: Cuadernos de Filosofía del derecho*, 23, 503-560. doi: <https://doi.org/10.14198/DOXA2000.23.20>
- Vega López, J. (2009). Las calificaciones del saber jurídico y la pretensión de racionalidad del Derecho. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 32, 375-414. doi: <https://doi.org/10.14198/DOXA2009.32.16>