

DESPLAZAMIENTOS CONCEPTUALES EN LA CIENCIA DEL DERECHO: ¿EVOLUCIÓN O REVOLUCIÓN?

Perspectivas de una teoría de la ciencia contextualista y constructivista *

1. *Algunos preliminares: análisis conceptual y análisis fáctico*

Merced a buena parte de la discusión reciente en los estudios sociales de la ciencia, algunos conceptos básicos son ya bastante bien conocidos para aquellos que se interesan por este área de conocimiento: conceptos tales como los de «contexto intelectual de investigación» y «campo científico». (Su arraigo actual tiene una deuda de especial consideración con la obra reciente de D. Whitley¹). El contexto intelectual de investigación puede ser definido como aquella clase abstracta de normas y procedimientos que gobiernan y determinan qué está siendo realizado en la ciencia, en qué marco cognitivo, y cómo se entiende que esto tiene lugar. Complementariamente, la noción de campo científico puede ser tomada con referencia a los procedimientos requeridos para el desarrollo del saber en este campo, de manera que el conocimiento científico sea contemplado antes que como una estructura estática, fija y permanente, como un proceso de adquisición y cambio de comprensiones². Bajo esta consideración, algunas combinaciones de procedimientos disponibles son contempladas con preferencia a otras, lo que

* Un subsidio provisto amablemente por la Research Foundation for Legal Science (Oikeustieteen tutkimussäätiö), Helsinki, cubrió la mayor parte de los costes del viaje del autor al Simposio español en el que este artículo fue presentado.

¹ Ver Richard D. Whitley, «The Context of Scientific Investigation», en K. D. Knorr, R. Krohn, R. D. Whitley (eds.), *The Social Process of Scientific Investigation. Sociology of the Sciences Yearbook*, vol. 4, Dordrecht-Boston-London: D. Reidel, 1980, págs. 297-321; *idem*, *The Intellectual and Social Organization of the Sciences*, Oxford: Clarendon Press, 1984, en especial los capítulos 4 a 6.

² Estas definiciones provienen, a grandes rasgos, de Whitley 1980 (nota 1).

significa que la investigación y el conocimiento se desarrollarán siguiendo ciertas líneas más bien que en alguna otra dirección.

Lo que está especialmente en juego en el presente escrito es el análisis de tal «cruce de caminos» o fases de bifurcación del desarrollo en Ciencia del Derecho, en tanto que pueden típicamente constituir dislocaciones conceptuales y orientaciones novedosas de la investigación de fenómenos, los cuales pueden, de esa forma, ser reconceptualizados. Tales desarrollos estarían, además, en armonía con el hecho de que el dominio de la *Rechtsdogmatik* -el análisis jurídico dogmático (analítico y evaluativo)- preserva su identidad básicamente intacta, con lo que puede ser considerada como constituida por algo así como una tradición específicamente peculiar.

El concepto de campo científico por sí mismo no ocupará nuestro interés a través del presente escrito y se presenta aquí principalmente como preliminar conceptual. Al menos el autor de este artículo cree que los ingredientes provechosos para la comprensión de la estructura de la ciencia jurídica (en particular, la dogmática jurídica) -tales como el concepto de campo-, pueden rastrearse en el curso del posterior análisis de las dislocaciones conceptuales en la ciencia jurídica. También cree que este hecho parece tener sus raíces en el carácter peculiar de este campo científico.

Algunos filósofos e historiadores de la ciencia, en particular aquellos inspirados por los análisis de Thomas S. Kuhn³ -y en algunas ocasiones sólo afines a éste y teorizantes en contexto post-kuhniano⁴-, mantienen que se producen quiebras conceptuales y dislocaciones en el pensamiento científico. No obstante todos estos intentos, se ha venido considerando al concepto de dislocación en ciencia («revolución», como diría Kuhn), como

³ El trabajo más seminal de Kuhn es, por supuesto, *The Structure of Scientific Evolutions*, 2.^a edición ampliada, Chicago: University of Chicago Press, 1970.

⁴ Para una documentación general de la discusión en torno a la teoría de la ciencia de Kuhn hasta aproximadamente 1980, véase la introducción y la bibliografía de la edición de Gary Gutting (ed.), *Paradigms and Revolutions. Appraisals and Applications of Thomas Kuhns Philosophy of Science*. Nôtre Dame (US)-London: University of Nôtre Dame Press, 1980. El hecho de que el «impacto kuhniano» generalmente condujo a los estudiantes de ciencias a un creciente reconocimiento de la importancia capital del problema del cambio y de la acumulación del conocimiento científico, ha sido reconocido incluso por comentaristas muy críticos con Kuhn; cfr., por ejemplo, Herminio Martins, «The Kuhnian Revolution and Its Implications for Sociology», en *Imagination and Precision in the Social Sciences*, eds. T. J. Nossiter *et. al.*, London & Faber, 1972, págs. 13 f., esp. págs. 50-51.

bastante difícil de definir analíticamente. Parte de las dificultades que se perciben pueden ser resultado de la naturaleza del análisis emprendido. Un análisis conceptual de la especie característica debe asumir, de ordinario, un significado básico o global firmemente establecido del concepto o conceptos objeto de estudio, así como, en nuestro caso, el concepto de una dislocación epistémica y/ o conceptual en ciencia. En estos casos en los que la presuposición de partida puede no estar particularmente justificada, el análisis conceptual debería ser obviamente ampliado de forma correspondiente; y tampoco debe sustraerse a la discusión el hecho de que esta clase de análisis puede ser capaz de corregirse a sí mismo con el sólo concurso de sus propias premisas.

Una manera de ampliar el análisis conceptual es apelar a otra clase (o, de hecho, una dimensión distinta y complementaria) de análisis. Se trataría de un análisis de los que John L. Mackie en sus escritos filosóficos llamó «análisis fácticos» (factual analysis), como categoría distinta del conceptual en el sentido básico de este último término⁵. Un análisis fáctico de, digamos, las quiebras y bifurcaciones del pensamiento científico -nos diría un filósofo como Mackie- conforma una dimensión importante de la investigación, ya que es éste el tipo de análisis que pone a la teoría en contacto con la realidad de los estados de cosas objeto de estudio.

¿De qué trata al fin y al cabo el análisis fáctico? Lo que está en cuestión es un tipo de proceso de aprendizaje. Cuando hacemos (o estamos dispuestos a hacer) uso de algún concepto, el análisis fáctico nos recomienda reflexionar acerca de la naturaleza de aquellas cosas, estados de cosas, y procesos que «de facto» existen y tienen lugar en el dominio en el que deseamos hacer uso de ese concepto o conceptos en cuestión. Estos procesos y estados de cosas frecuentemente no son, a saber, de la clase de aquellos que nosotros, por intermediación de nuestros conceptos, estaríamos en disposición de asumir en principio. Algunos de nuestros conceptos recibidos quizás no están sino débilmente anclados en la realidad, algunos de ellos pueden no estarlo en absoluto. Y son estas sugestivas discrepancias entre nuestros

⁵ Véase en general John L. Mackie, *Selected Papers*, eds. Joan Mackie y Penelope Mackie, vol. 1: *Logic and Knowledge*, Oxford: Clarendon Press, 1985. Para una breve, pero a un tiempo excelente discusión de los dogmas centrales de Mackie sobre las distintas variedades del análisis filosófico, véase Barry Stroud, «Choices in an Unreal World», *Times Literary Supplement*, abril 18, 1986, pág. 424.

presupuestos acerca de la estructura de la realidad y la realidad de la estructura misma lo que constituye un punto natural de partida tanto para una investigación profunda de la realidad como para, eventualmente, una re-evaluación y auto-corrección de nuestras propias presuposiciones⁶. Por lo que se refiere a nuestra comprensión de la ciencia, por ejemplo, es un hecho obvio que gran parte de la reciente sociología cognitiva de la ciencia -aun en aquellos casos en que sus premisas merecen ser por lo demás criticadas-, ha venido señalando una serie de puntos de partida para un análisis fáctico relativo a la naturaleza social de los procedimientos de argumentación y validación en la investigación; se cuestionan aquí las intuiciones esenciales (insights) en la investigación y en la teoría, que obviamente no son accesibles sólo desde una empresa «racional-reconstructiva» de la filosofía de la ciencia clásica, o digamos, desde la perspectiva del programa de la así llamada epistemología evolucionista (en consideración a las metas del presente escrito, esta última constituirá aquí un objetivo particularmente relevante para una evaluación crítica).

Este escrito comienza examinando en qué medida la idea de dislocaciones conceptuales en el campo científico de la dogmática jurídica cobra sentido en los intentos emprendidos para reconstruir sus procesos intelectuales y cognitivos básicos. La relevancia de un análisis fáctico del tipo expuesto ha de ser subrayada con un énfasis particular. En el caso de la dogmática-jurídica la dimensión fáctica de su [meta-análisis] puede ser puesta de relieve a través de la comparación de los respectivos méritos y deméritos de las reconstrucciones «revolucionarias» frente a las «evolucionistas» en los procesos básicos de razonamiento y validación de resultados en la indagación dogmático-jurídica. Se argüirá que está en verdad justificado pensar que podemos hablar sensatamente acerca de procesos científicos «revolucionarios» en la investigación dogmático-jurídica, en una perspectiva kuhiana, si bien en un sentido adicionalmente especificado. Y en alguna medida, se argumentará que esto es debido en un grado importante al hecho de que un marco de reconstrucción puramente evolucionista no basta desde la perspectiva de los estudios sociales de la ciencia que tienen a la dogmática jurídica como su contenido propio.

Es por lo que en este artículo la noción de desplazamientos conceptuales se entenderá más o menos en contraste con la de

⁶ Sigo aquí, a grandes rasgos, las caracterizaciones de Stroud (nota 5).

evolución científica. Se admite que este contraste es, en alguna medida, relativo, y tampoco yo quisiera mantener que las descripciones de la ciencia formuladas en términos de brechas y rupturas conceptuales (esto es, dislocaciones) puedan funcionar completamente sin presupuestos evolucionistas. No obstante, una de mis conclusiones es que dislocaciones conceptuales más o menos radicales tienen un papel irreductible en disciplinas como la dogmática jurídica, y esto es lo que me propongo desarrollar a renglón seguido.

2. De Kuhn a Fleck: puntos de partida para un examen de la ciencia jurídica

En la teoría del Derecho, se han presentado algunos argumentos en favor de la tesis básica de que la dogmática jurídica -es decir, el análisis de la sustancia y el contenido de la ley válida en cualquier cultura legal particular que descansa en el sistema de estatutos promulgados y tenga en su base un acuerdo sobre las fuentes del Derecho- tiene una estructura paradigmática como esqueleto de apoyo. Las perspectivas que sustentan esta idea pueden ser divididas, en líneas generales, en las que propongo denominar externas e internas⁷.

Bajo la primera rúbrica aludo a aquellas perspectivas que consideran la historia de la génesis y desarrollo de esa estructura paradigmática, para los propósitos de la investigación, más o menos como dadas, y se concentran en el examen de la estructura paradigmática misma. Aarnio, por ejemplo, ofrece en su teoría del Derecho una perspectiva de ese tenor⁸. Especifica (a) el objeto de la regulación normativa (b) los requerimientos en torno a las fuentes del Derecho (c) las reglas y principios metodológicos, y finalmente (d) los valores interpretativamente relevantes y las evaluaciones, cuarta dimensión básica de lo que kuhnianamente se caracteriza como la «matriz disciplinaria» de la dogmática jurídica- en otras palabras, el entramado básico en la estructura paradigmática de esta última. Se asume que la actividad

⁷ Nótese que estoy empleando aquí ambos términos de acuerdo con el sentido que hoy está ya más o menos afianzado en los estudios sociales de la ciencia. Este par de conceptos, «interno» v.s. «externo», pudieran asimismo denotar cosas en alguna medida diversas de las del presente contexto, por ejemplo, en el vocabulario de la epistemología clásica.

⁸ Aulis Aarnio, *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*. Dordrecht-Boston-Lancaster-Tokio: D. Reidel, 1987, pág. 17 f.

interpretativa dirigida a establecer el contenido de la ley válida se desenvuelve bajo la guía de esta estructura. También el hecho de que esta estructura hace posible una comunicación más o menos libre de fricciones entre especialistas, y una percepción común de los problemas, incluidas aquí situaciones que se revelan como anómalas y para cuya solución la estructura paradigmática funciona como último recurso. En su conjunto, la perspectiva interna admite que la comunidad de especialistas, aun estando de acuerdo sobre una interpretación concreta de la matriz básica, puede no obstante no aceptarla como un producto acabado, sino más bien como algo que debe ser refinado y elaborado en el (de nuevo kuhnianamente concebido) trabajo científico ordinario de interpretación jurídica. Es interesante añadir que este énfasis está en consonancia con lo que algunos escritores avisados⁹ han percibido ya en las estipulaciones del propio Kuhn.

Lo que he dado en llamar punto de vista externo, funciona en muchos aspectos como complementario del interno -de hecho, el hablar acerca de puntos de vista internos y externos en este contexto particular equivale en alto grado a hablar de las dos caras de la misma moneda. Enrique Zuleta Puceiro ofrece intuiciones básicas de importancia acerca de las dimensiones externas de estudio, cuando observa que la dogmática jurídica por sí misma debería ser contemplada como una noción histórica, cuya relevancia se explicaría por la emergencia de una «matriz cultural» de dimensión sociopolítica más amplia: esto es, en la consolidación histórica de la imagen jurídico-positivista de una ciencia jurídica «libre de valoraciones», lo que a su vez es síntoma de la racionalización y formalización de la moral y de la sociedad civil a través del Derecho y del Estado¹⁰. (Debería también reseñarse que, con independencia de los análisis de Zuleta

⁹ De forma notable, Barry Barnes, *T.S. Kuhn and Social Science*, New York: Columbia University Press, 1984, pág. 46 f. La vital importancia de la así llamada «actualización» de los paradigmas en la ciencia normal kuhnianamente concebida (esto es, del elemento dinámico inherente en esta última) ha sido enfatizado en Veli Verronen, *The Growth of Knowledge. An Inquiry into the Kuhnian Theory*. Jyväskylä: Pubs. of the Dept. of Philosophy, Jyväskylä University (Finland), 1986.

¹⁰ Véase Enrique Zuleta Puceiro, «Scientific Paradigms and the Growth of Legal Knowledge», en *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy (ARSP)*, Beiheft, núm. 25, Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 1985, págs. 127-134. Para una discusión más cercana a los desarrollos mencionados en último lugar, cfr. asimismo, *idem*, «Scientific Paradigms and Legal Change», en *Essays in Legal Theory in Honor of Kaarle Makkonen*. Vammala: Oikeustiede-Jurisprudentia, vol. XVI, 1983, págs. 331-347.

Puceiro, Pierre Bordieu ha dado en subrayar un cierto número de puntos similares en su estudio del concepto de «campo jurídico» -un concepto con importantes conexiones con la noción de un campo (jurídico)- científico, cuyas premisas fueron esbozadas al principio del presente ensayo. Bordieu observa que el análisis de las condiciones sociales e históricas limitativas en la emergencia de la así llamada «autonomía» jurídica no deberían ser descuidadas en ningún examen crítico del funcionamiento del Derecho¹¹. Una vez incorporadas, está, digámoslo así, absolutamente legitimado el permitir que la perspectiva se desplace hacia lo que antes denominamos la dimensión interna.)

La relevancia de estas contextualizaciones que han acompañado a la emergencia del análisis dogmático en la forma en que ahora nos es familiar, explica un rasgo del análisis de la dogmática jurídica interpretativa que es con probabilidad señalado por cualquier tipo de análisis fáctico del género aludido. Este rasgo es la sensibilidad relativamente activa a las anomalías de la indagación dogmático-jurídica. Los casos jurídicos «duros», esto es, que envuelven situaciones de lagunas del Derecho en sus variadas manifestaciones, son usualmente detectados, escuetamente hablando, con bastante sensibilidad en el nivel de la conciencia profesional de los especialistas en dogmática. Por supuesto, ello se une al hecho de que los intentos de solucionarlas pueden estar más o menos rutinizados en una forma que no garantice automáticamente el éxito. Pero en cualquier caso, detrás de la investigación se esconde la necesidad pragmáticamente motivada de «tener éxito» al acomodar en el seno del sistema jurídico también aquellos casos y aquellos objetivos de regulación que en principio son percibidos como desviaciones de la normalidad y la rutina.

Creo que es una gran virtud de esas perspectivas históricas que he conceptualizado más arriba como «externas» el que ahora seamos capaces de situar el marco paradigmático de la dogmática jurídica, tal y como fue, entre los modelos de ciencia en general, por otra parte no ajenos entre sí.

El primero de ellos vendría a corresponder, en una perspectiva más bien kuhniana, con cualquier modelo del campo de las ciencias naturales mayores (major), cuyo desarrollo pudiera ser concebido en términos de etapas de ciencia normal, para la que un paradigma fuera articulado en nuevos dominios a la vez que

¹¹ Véase Pierre Bordieu, «The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field», en...

intermitentemente reformulado o (como interpretación particular de la matriz básica) incluso abandonado en favor de otro, en caso de que se revelaran desarrollos anómalos que requirieran acomodo. Ejemplos de tales desarrollos que la teoría de la ciencia clásica puede suministrar, en el campo de la física o la astronomía, podrían, comparativamente hablando, arrojar luz en aquellos correspondientes a la dogmática jurídica¹².

Hay, no obstante, otro aspecto que debe añadirse a nuestra descripción de las continuidades y discontinuidades de la dogmática jurídica. Y creo que es sólo incorporando este aspecto cuando estaremos en disposición de *explicar* asimismo cómo y por qué estas continuidades y discontinuidades aparecen entre mezcladas en la manera en que lo están. Cuando nos aproximamos a él, sugiero que deberíamos dejarnos guiar por un, por decirlo en términos pragmáticos, análisis moderno semi-clásico de la estructura de una disciplina distinta de la Física y la Astronomía, ciencias éstas bastante (y a veces demasiado) favorecidas en la mayoría de los estudios de las discontinuidades históricas. Estoy aludiendo, por supuesto, al trabajo pionero de Ludwik Fleck sobre la dinámica del conocimiento en la Medicina¹³.

El interés de Fleck por la Medicina estaba motivado, junto a su propia profesión, por observaciones que también acarrear ciertas consecuencias en cualquier intento de elaborar el marco paradigmático que regule los desarrollos subsiguientes en Ciencia Jurídica dogmática e interpretativa. Para empezar, la Medicina combina aspectos teóricos y experimentales de la ciencia con aquellos otros que pudieran ser caracterizados como terapéuticos y prácticos. En segundo lugar, la estructura de la investigación médica es colectiva, así como interdisciplinaria, en el sentido de que las premisas de razonamiento previas frecuentemente han de ser reformuladas bajo la luz de información obtenida en las disciplinas colindantes. Tercero, los intereses de la investigación en la Medicina apuntan a desviaciones de lo normal (esto es, a estados patológicos de los organismos) más que a lo normal *en sí mismo* (an sich). Y finalmente, subyace a la Me-

¹² Los problemas y los pronósticos de tal comparación en general se discuten, por ejemplo, en Vittorio Villa, «Theories of Natural Science and Theories of Legal Science. Models and Analogies», en *ARSP, Beiheft*, núm. 25 (véase la nota 11), 1985, págs. 111-116.

¹³ Ludwick Fleck, *Entstehung und Entwicklung einer wissenschaftlichen Tatsache*. Eds. Lothar Schäfer y Thomas Schnelle. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1980. (Originariamente publicado en 1935. Este clásico moderno de los estudios de la ciencia ha sido publicado recientemente también en inglés, por Kluwer, Dordrecht.)

dicina una necesidad pragmática de éxito en la solución de problemas, a lo largo de toda la investigación y con el auxilio de la misma.

Sobre la base de todas estas observaciones básicas, Fleck concluye que la Medicina se caracteriza por una tensión permanente entre los intentos de una unificación teórica, sólo accesibles por vía de abstracción, y la necesidad de concretar los resultados, lo que por el contrario, pone en evidencia el gran número de perspectivas científicas competitivas que surgen cuando los especialistas se enfrentan a los tópicos al uso.

Para aquellos familiarizados con la historia de la literatura sobre los estudios científicos, es un hecho bien conocido que el concepto kuhiano de paradigma estuvo fuertemente influenciado por las intuiciones (intuitions) de Fleck, especialmente por su idea básica de que, en consideración de la ya mencionada tensión, siempre emerge lo que Fleck denomina «punto de vista» dominante (*Denkstil*) en un campo particular de investigación. Este punto de vista, no obstante, es tarde o temprano sustituido por nuevas concepciones¹⁴.

En nuestro contexto presente, lo que los estudiosos de la Ciencia Jurídica podrían concluir de las premisas fleckianas es el hecho de que casi todas las características centrales que Fleck extrae del examen de la naturaleza específica de la Medicina parecen ser, en mayor o menor medida, transferibles a la descripción de la Ciencia Jurídica dogmática e interpretativa: así, la estructura colectiva (o más bien, en este supuesto, relativa al auditorio) y argumentativa de la investigación, la motivación especial de centrar la investigación en supuestos y situaciones que son interesantes únicamente por el hecho de que se desvían, o permanecen al margen, de normas (rutinarias), así como la necesidad pragmática de asegurarse el mayor grado de éxito como sea posible -en este caso éxito normativo y regulativo, especialmente en vista de la posición social más amplia que ocupa la investigación dogmático-jurídica. En conclusión, Fleck nos ayuda a percibir algunos de los gestos emergentes de la dogmática jurídica que pueden servir como puntos de anclaje para un análisis fáctico que trate de sustanciar la pretensión de que los desarrollos teóricos -sometidos a (o para el caso, generadores de) procesos de innovación conceptual dentro de la tradición de la investigación dogmática misma- tienen su lugar propio en el campo científico general de la dogmática jurídica.

¹⁴ Cfr. Kuhn (nota 3), págs. vi-vii.

Es por ello por lo que me gustaría caracterizar a la dogmática jurídica, en tanto contenido de los estudios de la ciencia jurídica y filosófica, como ocupando una posición «entre Kuhn y Fleck», respectivamente. Lo que por descontado sería útil retener es el hecho de que las dos perspectivas designadas no son de ninguna manera incompatibles entre sí. Vendrían a ser, muy al contrario, descripciones complementarias.

3. *¿Son las descripciones puramente evolucionistas satisfactorias en la perspectiva de la Ciencia Jurídica?*

En la sección previa se mencionó el hecho de que algunas características particulares y decisivas de ciertas (no necesariamente todas) las disciplinas -como aquellas detectadas por Fleck en Medicina, con obvias contrapartidas en la ciencia jurídica- podrían ayudarnos también a explicar la naturaleza de su desarrollo científico efectivo. Es este punto el que desarrollaremos a continuación.

Propongo hacerlo mediante una breve discusión del extremo siguiente: ¿Cómo podríamos acomodar esas características en un punto de vista puramente evolucionista del desarrollo científico (y, eventualmente, del progreso), en su descripción general de la ciencia como un proceso? En el caso de que esas características parecieran acomodarse a esta imagen sólo en escasa medida, ello debiera interpretarse como respaldo de un punto de vista esencialmente no-evolucionista, esto es, de un punto de vista que enfatizara las discrepancias entre la investigación normal o rutinaria y aquellos otros desarrollos bruscos, en la búsqueda de un modelo capaz de integrarlos mejor. (Percíbese mi estipulación terminológica: estoy tratando evolución y revolución como conceptos, hablando toscamente, con una relación de contrariedad entre sí. Esto debiera bastar para nuestros propósitos. En el contexto presente no es apropiado tratar estos conceptos como si fueran contradictorios entre sí.)

Los relatos evolucionistas de la ciencia, considerados en su conjunto, parecen sugerir que las intuiciones científicas, las innovaciones y las teorías podrían ser (y, como norma, lo son) capaces de garantizar su éxito si los científicos que las reproducen y repiten, resultan asimismo exitosos en su intento de persuadir a otros científicos para que crean en ellas por medio de cualquiera de las técnicas ordinarias de la comunicación científi-

ca¹⁵. Una perspectiva evolucionista más refinada probablemente también reservaría un lugar para las propiedades «genuinamente» cognitivas de las unidades científicas que subyacen al proceso evolutivo: pretendería que el éxito de algunas intuiciones particulares y teorías está en obvia correspondencia con su eficacia en este sentido puramente cognitivo. No obstante, lo que principalmente parece perderse en perspectivas evolucionistas de esta índole es el examen de las bases del éxito teórico (y respectivamente el del fracaso teórico de las unidades cognitivas), así como la incapacidad consecuente para anticipar qué *clase* de presunciones y teorías *tendrán éxito*¹⁶.

Este punto puede ser sustanciado también por otra vía: los marcos de trabajo evolucionistas parecen ser capaces de incorporar sólo muy pobremente -si es que lo hacen en alguna medida- la dimensión de una agenda explícita y, por así decirlo, «integrada» (aunque aquí se conciba de una manera metafórica) de la problemática crítica de cualquier disciplina concreta. Alisdair MacIntyre, en su reciente trabajo acerca de la relevancia de las tradiciones para la racionalidad práctica, ha subrayado la importancia de esa agenda para cualquier investigación que, constituida desde la tradición, quiera llegar a ser capaz de evaluar racionalmente tanto los avances como los retrocesos de los pronósticos sobre futuros desarrollos. Se trata de «aquella agenda de problemas y tareas no resueltos por referencia a la cual será evaluado el éxito, o la ausencia de este último, en conseguir un progreso racional hacia algún estado ulterior de desarrollo»¹⁷. Y como MacIntyre añade, puede también ser el caso que alguna investigación constituida según la tradición deje de avanzar a causa de sus propios estándares de progreso.

Este es un punto de vista que lleva algo más lejos nuestra evaluación crítica de las perspectivas puramente evolucionistas. Debiera añadirse inmediatamente que para que sea posible una valoración del progreso eventual en el seno de una disciplina

¹⁵ Para un informe a gran escala que en su mayor parte trata de la ciencia natural, cfr. David Hull, *Science as a Process. An Evolutionary Account of the Social and Conceptual Development of Science*. Chicago: University of Chicago Press, 1988.

¹⁶ Para una breve crítica del ensayo de Hull a este respecto, véase Mark Ridley, «Beastly Success», *Times Literary Supplement*, mayo, 12-18, 1989, págs. 503-504; para un examen crítico general de las descripciones sociobiológicas de la razón científica, véase Matti Sintonen, «Sociobiology helps-But Not Enough», *Science Studies*, vol. 1: 1988, núm. 1, págs. 43-49.

¹⁷ Alisdair MacIntyre, *Whose Justice? Which Rationality?* London: Duckworth, 1988, pág. 361.

científica, debe existir dentro de esta tradición, disciplina o profesión, algún mecanismo institucionalizado a través del cual puedan ser emprendidas evaluaciones de la naturaleza de las señaladas. Parte esencial de la función de ese mecanismo es la de proporcionar, en los niveles críticos de examen teórico o conceptual, alguna explicación del modo y la causa por la que las cosas empezaron a funcionar mal mientras estábamos aplicando los sistemas previos de conceptos y principios explicativos. (Este punto tiene un correlato histórico en la famosa máxima del marqués de Condorcet, para el que la explicación de los errores que han sido cometidos debiera ser parte integrante del progreso del espíritu humano¹⁸). Y esto nos conduce a un punto clave en nuestra crítica de las descripciones puramente evolucionistas del progreso científico. Parece como si estos modelos no asignaran, como norma, ningún papel al funcionamiento de ese mecanismo. (Ello no pretende negar que, sobre sus propias premisas, podría postularse un mecanismo así como factor adicional con el propósito de que diera razón de la selección de las alternativas conceptuales más adecuadas. Pero eso no las liberaría de la carga de explicar de nuevo en términos evolucionistas el funcionamiento del mecanismo. Esto parece atraparlos en un círculo vicioso.)

En la dogmática jurídica, un modelo evolucionista de especialistas capaces de seleccionar siempre las líneas más idóneas de interpretación, funcionaría quizás de una manera aceptable si estuviéramos en disposición de fortalecer en su justa medida las presunciones básicas en relación al contexto operativo de la indagación jurídica. Pero con toda probabilidad éstas serían presunciones del tipo de aquellas que conciben los perfiles sociales y políticos de la dogmática jurídica a la luz de situaciones que emergieron hace ya algunas décadas, incluso siglos. Tales presunciones resultarían, desafortunadamente, insuficientes a la vista de los factores de incertidumbre cognitiva y normativa que *tienen* que desempeñar un papel importante en el desarrollo del Derecho moderno: hemos recorrido un largo camino desde el surgimiento de la matriz dogmática en sus primeras manifestaciones históricas. Y todo ello parece apostar por el hecho de que tales presunciones serían gravemente deficitarias en lo relativo a su grado de realismo.

¹⁸ Antoine-Nicolas de Condorcet, *Entwurf einer historischen Darstellung der Fortschritte des menschlichen Geistes*. Ed. Wilhelm Alff, Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1976, pág. 37. (Traducción alemana del original francés que apareció en 1791)

4. *Dislocaciones Conceptuales y su papel en el campo de la Ciencia Jurídica interpretativa*

Si las descripciones puramente evolucionistas no parecen ser, por consiguiente, especialmente apropiadas para los estudios sociales de la dogmática, resta la alternativa obvia de otorgar a las fases supra-evolucionistas, esto es, a las «brechas conceptuales», un genuino papel en el desarrollo de esta disciplina. Tales fases, en este contexto, y para todos los fines del análisis, pueden ser definidas recurriendo a la propia terminología de Kuhn: por ejemplo, como «cambio de los compromisos profesionales que tienen lugar en períodos de extraordinarios hitos de la investigación»¹⁹ o como «procesos de desplazamiento en la red conceptual de la visión del mundo»²⁰. El contexto básico más amplio para tales episodios teóricos de bifurcación o sustitutivos, es, probablemente, intuido con acierto por Thomas Heller, un teórico contemporáneo del Derecho; él escribe que en situaciones en las que las prácticas jurídicas resultan perturbadas, el restablecimiento de una (ahora alterada) práctica «no está positivamente determinado por la aplicación lógica de reglas teóricamente coherentes, sino que más bien procede i-lógicamente o *analógicamente* (el subrayado es mío-J. U.) y puede guardar relación con otros modelos de la praxis jurídica contemporáneos y competitivos»²¹.

Heller parece haber dado con un punto correcto cuando subraya la naturaleza analógica de la interpretación jurídica (aunque yo me sentiría remiso a hablar de su i-logicidad: la analogía tiene sus propiedades formales, después de todo). La dimensión más importante de esa analogía parece ser la interacción conceptual y teórica que tiene lugar entre las concepciones recibidas y las novedosas: mientras las situaciones previas desacostumbradas eran concebidas como instancias de lo familiar, lo familiar mismo es también visto bajo una nueva luz. En esta dimensión, no hay quizás nada excesivamente dramático en la aparición de brechas conceptuales en los pensamientos doctrinal y científico, en el Derecho o donde quiera que sea. Más bien, tales brechas podrían ser vistas simplemente como puntos terminales de desarrollos que por un tiempo más o menos dilatado han estado «en

¹⁹ Kuhn (nota 3), pág. 6.

²⁰ *Ibid.*, pág. 102.

²¹ Thomas Heller, «Legal Discourse in the Positive State: A Post-Structuralist Account», en Gunter Teubner (ed.), *Dilemmas of Law in the Welfare State*. Vienna: Springer, 1986, págs. 173-199.

el aire». Reivindica la observación kuhniana de que «... una nueva teoría, no importa lo especial de su ámbito de aplicación, es raras veces o quizás nunca, un simple incremento de lo ya sabido. Su asimilación requiere la reconstrucción de una teoría precedente, junto con la re-evaluación de un hecho previo, un proceso intrínsecamente revolucionario que es en escasas ocasiones completado por un solo individuo y nunca de la noche a la mañana»²².

Me parece que al menos dos intuiciones adicionales importantes se siguen, desde esta perspectiva, de la concepción de la dogmática jurídica como ciencia basada en la tradición: la idea de que dentro de una tradición constitutiva tanto del Derecho como de la interpretación jurídica, pueden darse, y de hecho continuamente se dan, renovaciones conceptuales. Este punto ha sido recientemente subrayado, al menos de forma indirecta, por Martin Krygier en su explicación de la noción de tradición jurídica²³: sería absurdo aceptar irreflexivamente la idea de que una tradición es algo estático. Y también se sigue la intuición fundamental de que, por ejemplo, una reorientación gradual de la indagación dentro de un campo científico dado debe presuponer en algún sentido un mínimo grado relativo de madurez en la disciplina de que se trate. Por eso sería mejor abandonar la idea de que cualquier búsqueda genuina de la «originalidad» necesariamente habría de comenzar como de una marca de salida, e incluso de una forma intelectual determinada. (Quizás una comparación tomada de otro contexto sería apropiada en este punto. Precisamente en estos términos contrastantes [madurez como enfrentada a una originalidad supuestamente libre de tradición] es como ha caracterizado el musicólogo Martin Cooper el trabajo artístico de la última década de Beethoven- no como una búsqueda consciente de la originalidad, sino como la reorientación de una personalidad madura²⁴. Los compositores, después de todo, se tornan cada vez más viejos y sabios, y eso mismo ocurre con las disciplinas, campos y especialidades científicas.)

En la perspectiva esbozada más arriba, las ideas relativas a una investigación típicamente dinámica y portadora de innovaciones en una disciplina que descansa en tales motivos teóricos y pragmáticos (concebidos a la manera fleckiana) -especie en que

²² Kuhn (nota 3), pág. 7.

²³ Cf. Martín Krygier, «The Traditionality of Statutes», *Rati Juris*, vol.? (198?), núm.?, pág.?

²⁴ Cf. Martin Cooper, *Beethoven: The Last Decade, 1817-1827*. Oxford-New York: Oxford University Press, 1985, págs. 416-417.

creo poder incluir a la dogmática jurídica- las soluciones normativas (a casos, a rompecabezas interpretativos, incluso más generalmente a problemas de regulación legal) pueden ser contempladas como más bien «aún-no-completamente-realizadas», o simplemente como hasta ahora no realizadas en absoluto. Estas deben ser llevadas a la práctica exclusivamente por especialistas comprometidos en construir y mostrar la viabilidad racional de los resultados anticipados desde estas solución normativas. (Un caso ilustrativo de este punto podría ser el del debate sobre la posibilidad de principios sociales, tales como los atinentes a la justicia redistributiva, incorporados al Derecho privado). Esas ideas *no* son simplemente caracterizables como conjeturas *ex ante* que han de ser sometidas a comprobación en un proceso de investigación. Más bien, la investigación dogmático jurídica, en sus períodos de renovación, parece poseer un carácter peculiar y sugestivo, a tenor de cuál la mayoría de la investigación es realizada sólo después de que la solución se haya producido en consonancia con los presentimientos de la comunidad científica (o, para el caso, de la audiencia de argumentación). Es decir, son las potencialidades y las capacidades no realizadas de la regulación legal y normativa los factores que impulsan a la investigación a avanzar. (En la sociología constructivista de la ciencia, un punto similar en relación con cualquier tipo de investigación de laboratorio ha sido desarrollado sobre todo por Karin Knorr-Cetina²⁵; yo estoy elaborando la descripción anterior, en gran medida, a partir de las categorías inspiradas por su marco de trabajo constructivista.)

La aceptabilidad racional de las interpretaciones y formas alternativas de extraer lo mejor del ordenamiento jurídico, -lo que, por ejemplo, Aarnio, ha apuntado como un principio regulativo de la dogmática jurídica²⁶- podría ser (a la luz de estas perspectivas relacionadas con los rasgos relativamente mundanos de las dislocaciones conceptuales y de las transiciones en la interpretación dogmático jurídica) concebido a un tiempo como su principio constitutivo. La aceptabilidad racional constituye un estándar para la evaluación y la aceptación, a la vez que para la crítica. La relevancia de este principio está también represen-

²⁵ Cfr. Karin D. Knorr, «The Scientist as an Analogical Reasoner: A Critique of the Metaphor Theory of Innovation», *Sociology of the Sciences Yearbook*, vol. 4 (cfr. nota 1/Whitley), 1980, págs. 25-52; Karin D. Knorr-Cetina, *The Manufacture of Knowledge*, Oxford-New York: Pergamon Press, 1981, en especial los capítulos 1 y 3.

²⁶ Aarnio (nota 8), pág. 225 f.

tada por un punto adicional, y de hecho relevante, que, por ejemplo, Zuleta Puceiro ha puesto en evidencia²⁷: que se espera que el ethos tradicional de la regulación uniformadora, monopolio del Estado -del que la dogmática jurídica estaba previamente imbuida- sea abandonado a formas de aseguramiento del consenso y las legitimidades política y social fundadas en la nueva esfera de lo público. Esto quizás signifique la emergencia de un punto de ruptura que prepare el terreno a una relación evaluativa crítica, y no contemplativa, de nuevo cuño, de los profesionales del Derecho con la «realidad jurídica». Tal relación sería, en principio, comparable, digamos, con la emergencia de la actitud crítica experimental de los modernos científicos, en contraste con aquellas contemplativas y fenoménicas. (Estoy siguiendo aquí la iluminadora caracterización que hace Kurt Bayertz de la contraposición anterior)²⁸.

A la vista de tales cambios, la noción de aceptabilidad racional debería quizás ser vista no sólo como el principio regulativo, sino también como el principio constitutivo de la dogmática jurídica; es decir, precisamente como aquel tipo de medio institucionalizable, y mecanismo de auto-evaluación, cuya relevancia probablemente sea minusvalorada por una descripción que proceda en términos puramente evolucionistas²⁹. Puede que sea en virtud de la existencia de un medio tal por lo que estaríamos en disposición de señalar la existencia de una genuina conexión entre racionalidad y dislocación teórico-conceptual en la dogmática jurídica.

(Trad. de Evaristo Prieto)

²⁷ Zuleta Puceiro, 1983 (nota 10), pág. 334 f.

²⁸ Cfr. Kurt Bayertz, «Ueber Begriff und Problem der Wissenschaftlichen Revolution», en *Wissenschaftsgeschichte und wissenschaftliche Revolution*, ed. K. Bayertz. Köln: Pahl-Rugenstein Verlag, 1981, págs. 11-28.

²⁹ En otros términos, la aceptabilidad racional como un punto de partida crítico de la interpretación jurídica funciona como una suerte recurso cognitivo en el cual se ofrecen a aquellos que componen la audiencia de interpretación razones suficientes para creer que sus contribuciones a los procesos hermenéuticos, tanto conjunta como individualmente, tienen un significado real en el conjunto de los procesos de interpretación. Esta «producción de la certeza social» en los procesos interpretativos podría, de nuevo, ser comparada con rasgos análogos motivadores de dislocaciones conceptuales en contextos sociales y políticos; cfr. por ejemplo, Michael Taylor (ed.), *Rationality and Revolution*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988, en especial las contribuciones de Taylor y Popkin.

