

LA EVOLUCIÓN DE UNA CIENCIA LLAMADA DERECHO. UNA REVISIÓN A LOS CONCEPTOS CRÍTICOS DE KIRCHMANN VS. LOS AVANCES Y RETOS DEL CAMPO JURÍDICO DESDE UNA PERSPECTIVA EPISTEMOLÓGICA*

The evolution of a science called right. A review of kirchmann's critical concepts vs. The advances and challenges of the legal field from an epistemological perspective

Lina Ginnery Campo García**

Recibido: 30 de noviembre de 2016
Aprobado: 15 de diciembre de 2016

Para citar este artículo / To cite this article

Campo, G., Lina, G. (2017) La evolución de una ciencia llamada derecho. Una revisión a los conceptos críticos de Kirchmann VS Los avances y retos del campo jurídico desde una perspectiva epistemológica. Revista Alma Mater, 13(1), pp. 33 - 44.

Resumen

El artículo inicia con una introducción que permite contextualizar al lector respecto de las características sociopolíticas y culturales presentes en el momento en que el jurista alemán Julius Kirchmann emite su polémico y controversial discurso, posteriormente el escrito busca exaltar algunos tópicos sobre la inclinación intelectual del autor, que permitirán ir entendiendo un poco su postura y el enfoque de su crítica hacia la Jurisprudencia.

Hacia la parte intermedia del escrito se aborda el concepto de la epistemología, adentrándose en lo propio sobre epistemología jurídica, para subsiguientemente hacer algunas consideraciones respecto al concepto de ciencia y de lo que respecta a la dogmática jurídica, con base en dicho análisis se hará una reflexión y desarrollo de los argumentos usados por Kirchmann para concluir que la "Jurisprudencia No es Ciencia". Finalmente, el escrito hace una breve sinopsis de los retos y propuestas que trabaja el hoy por hoy de la Epistemología jurídica, panorama que permitirá arribar a unas reflexiones finales que cerraran el escrito a manera de conclusiones.

Palabras Clave

Ciencia Jurídica, Epistemología, Ciencias Sociales y Humanas, Derecho, Disciplina, Conocimiento, Kirchmann.

Abstract

The article begins with an introduction that allows the reader to contextualize the sociopolitical and cultural characteristics present at the moment when the German jurist Julius Kirchmann issues his controversial and controversial speech, later the writing seeks to exalt some topics about the intellectual inclination of the author, that will allow you to understand your position and the approach of your criticism towards Jurisprudence.

* Trabajo clasificado como artículo de reflexión. Desarrollado en el marco de la investigación en la Universidad La Gran Colombia.

** Estudiante de pregrado, Facultad de Derecho, Universidad la Gran Colombia. Correo electrónico: linaginnery@gmail.com

Towards the middle part of the writing the concept of epistemology is approached, getting into the proper thing about legal epistemology, to subsequently make some considerations regarding the concept of science and regarding legal dogmatics, based on this analysis there will be a reflection and development of the arguments used by Kirchmann to conclude that "Jurisprudence is not Science". Finally, the brief makes a brief synopsis of the challenges and proposals that the legal epistemology is working on today, a panorama that will allow arriving at some final reflections that will close the writing in the form of conclusions.

Key Words

Legal Science, Epistemology, Social and Human Sciences, Law, Discipline, Knowledge, Kirchmann

1. INTRODUCCIÓN

Poder abarcar y describir la evolución de la ciencia jurídica que por su esencia misma se torna tan dinámica como compleja no es un aspecto fácil, menos en tratándose de un escrito breve con fines académicos, sin embargo una vez revisadas las posturas del pensador alemán Julius Kirchmann es inevitable hacer un ejercicio reflexivo e investigativo que permita conocer un poco más a fondo los fundamentos tanto usados por el jurista para respaldar su tesis, como los que se han empleado a lo largo del tiempo para demostrar que en efecto el doctrinante erró en sus apreciaciones, dicho ejercicio se materializó posteriormente con el presente escrito, y pretende esbozar el panorama, críticas y avances respecto a la científicidad jurídica, que permitirán colegir porque hoy más que nunca se encuentra demostrado el carácter científico de la Jurisprudencia como disciplina.

Muchas veces, sucede en la cotidianidad que los momentos de crisis sirven para organizar y replantear ideas y posturas, nada menos generó Kirchmann cuando buscando evidenciar que el Derecho no pasaba de ser una actividad obsoleta, que solo requería de una aplicación cíclica de la norma, por cuanto no quedaba otro camino que considerársele acientífica, realiza un pronunciamiento discursivo con tintes tan escépticos como polémicos, de allí y contrario a lo que él hubiese podido esperar, sacudió profundamente las bases de la Disciplina jurídica logrando que muchos doctrinantes, juristas, pensadores y estudiosos del Derecho trabajaran desde ese momento y hasta nuestros días para defender el carácter dinámico y mutable de objeto de estudio jurídico, mismo que ha permitido que la Epistemología jurídica elabore tesis y planteamientos para al estudiar y entender al ser humano, sus esferas sociales y los efectos de sus interacciones.

Con el desarrollo del escrito, encontrará el lector que se tocan distintas variables, mismas que permitirán ir mostrando algunos de los más importantes aportes y cambios que ha afrontado la dinámica jurídica para abrirse espacio en la categoría de ciencia, así una vez conocido este panorama poder entender los retos que plantea la epistemología jurídica actual, y tener una visión más completa de la evolución que ha tenido el Derecho desde una mirada de contenido epistemológico.

No queda más, sino adentrarse en el escrito para poder revisar los planteamientos a favor y en contra de la ciencia de la jurisprudencia, lo que permitirá a quien lee tomar una postura que permita extrapolar a la práctica iuris aquellos aportes y retos que aquí se refieren, propendiendo por que el ejercicio de la ciencia jurídica sea cada vez más garantista y eficiente.

2. GÉNESIS DE LA CRÍTICA

Paradójicamente el jurista alemán Julius Hermann Vonn Kirchmann a pesar de haber desempeñado en su carrera profesional importantes cargos en las altas corporaciones de su

país ¹, logró darse un lugar entre los referentes históricos y conceptuales del mundo jurídico, más por su posición crítica y rígida respecto a lo que para él debía considerarse como Derecho, que por haber contribuido al crecimiento intelectual de aquel conjunto de normas que para él distaban mucho de lo que debía considerarse como ciencia.

Es así como en 1847, alimentado por sus actividades laborales, mientras ejercía sus funciones como Procurador del Estado de Prusia, Kirchmann pronunció aquel discurso que tituló "Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft", cuya acepción en español sería "la falta de valor de la Jurisprudencia como Ciencia", misma que se unificó para efectos académicos e investigativos bajo el postulado "la jurisprudencia no es ciencia", y que como puede apenas suponerse, teniendo en cuenta la época y el contenido de sus afirmaciones, se convirtió en el eje de una polémica que ha subsistido a través de los años, de la que se han nutrido grandes debates, y ha contribuido para que muchos doctrinantes, filósofos y estudiantes del Derecho, encaminen sus investigaciones y recopilaciones en aras de responder el gran cuestionamiento marco del presente análisis, ¿Debe a el Derecho considerársele como ciencia?

Para Kirchmann la respuesta a dicho interrogante fue un no rotundo, pero antes de adentrarse a estudiar los argumentos con que respaldó su controvertible discurso, es oportuno mirar un poco el contexto en que se encontraba para dicho momento, pues bien, de un lado se venían gestando los aportes de Karl Marx y Friedrich Engels en cuanto a lo que más tarde se materializó como el "Manifiesto del Partido Comunista" ², proclama suscitada desde el movimiento denominado inicialmente la Liga de los Justos, mismo que una vez escuchó y aprobó las propuestas de estos dos tratadistas pasó a conocerse como la Liga Comunista, que buscando un reconocimiento a la clase social, luchaba por que se sentará un precedente que la llevara a ser de nuevo protagonista del poder político, esbozando críticas sobre los modelos gubernativos y dirigentes de la época.

De otro lado, para esa misma época en la Confederación Germánica se citaba a un comité con la misión de preparar un texto constitucional, de tal actividad se obtiene la Constitución de Fráncfort de 1849, conocida por sus planteamientos de una Alemania unificada como una monarquía constitucional, sin embargo dicho texto no generó eco ni aceptación entre los soberanos de los Estados Alemanes y conllevó a la primera guerra de Schleswig- Holstein entre 1848 y 1849, así pues se va vislumbrando un marco de incredulidad sobre quienes ejercían sus funciones como Estado o a nombre de éste.

Aunado a ello, opiniones como las del filósofo Ruso Mijaíl Bakunin de una conocida corriente anarquista, impulsaban planteamientos políticos diferentes que incubaban aires de revolución, sin lugar a dudas el pueblo estaba siendo concientizado sobre su poder y cobijados por la intención de defender sus derechos y necesidades ponían en evidencia su inconformismo contra los gobernantes, sus manejos, y contra quienes ejercían funciones de gobierno. Claramente, los juristas se encontraban entre ese panorama de crítica y menoscabo, escenario que sirvió de substrato a Kirchmann para exponer sus argumentos y explicar porque la Jurisprudencia –expresión usada para referirse a la ciencia jurídica en sí-, carecía de valor y científicidad, manifestaciones que en palabras del autor Novelli (2006) Kirchmann usó como "ofensiva hacia el Derecho como ciencia".

¹ Fue asesor de justicia, años después fue asignado como juez Penal, en 1835 fue Presidente de la Cámara de Apelación de Querfurt, posteriormente de la de Torgau. En 1846 asumió como Procurador del Rey, en el Estado de Prusia. En 1848 fue nombrado vicepresidente del Tribunal de Apelación de Berlín. De 1871 a 1876 militó como diputado en el Partido Progresista de Reichstag.

² Publicada por primera vez en Londres, el 21 de Febrero de 1848.

3. EL PENSAMIENTO JURÍDICO DE KIRCHMANN

Sin duda, las apreciaciones de Julius Kirchmann resultaron sorprendentes desde todo punto de vista, pues no es común que un profesional critique tan estrictamente el área en la cual ha ejercido por muchos años. Y si bien es cierto el contexto sociopolítico en Europa para ese momento, comportó un gran predominio en su pensamiento, debe exaltarse adicionalmente la gran influencia del iusnaturalismo en los postulados que defendió el autor con sus polémicos planteamientos.

En el gran desarrollo intelectual que trajo consigo el Siglo XIX, conocido también como un siglo de luz y sombras, no fueron extraños los múltiples estudios y aportes desde las diferentes áreas del conocimiento, pasando por descubrimientos tan importantes como la Radiación Ultravioleta, el Electromagnetismo, los Rayos Gamma, el Electrón o la Electrólisis, a elementos igualmente importantes y de uso común como la Máquina de coser, la Fotografía o el Motor a Gasolina, (<http://www.erroreshistoricos.com>), así pues, las ciencias naturales se posicionaban con gran influencia en el común de la sociedad.

Paralelamente en el campo jurídico, Juristas como Friedrich Karl Von Savigny, adelantaban sus aportes aduciendo que el origen del Derecho debía buscarse en la manifestación que respecto a las costumbres y tradiciones tenía un pueblo, postulados que se conocieron dentro de los aportes y desarrollos de la Escuela Histórica del Derecho, misma que planteaba oposición al derecho natural racionalista, de allí que Kirchmann no aceptará los estudios y propuestas de Savigny considerándolas más que una contribución al estudio del Derecho, un lastre (Flores, U, 2015).

De lo anterior se esboza, que la inclinación intelectual de Kirchmann estaba más encaminada hacia el iusnaturalismo racional, pues en sus obras dejaba entrever un rechazo a las teorías de Hegel, y no en todos sus aspectos compartía los fundamentos de la teoría de la razón pura de Kant. (Fitta, J. 210, p.313).

Por ende, es muy comprensible que atendiendo a sus corrientes filosóficas y dogmáticas, encaminara sus críticas al concepto positivo del Derecho, a la manera en que su estudio y aplicación –según él- no tenía ningún tipo de influencia sobre la realidad ni sobre los pueblos, aplicando a los desarrollos jurídicos de la época, los métodos que se conocían de otras ciencias, y señalando vehementemente que en atención a todo ello la jurisprudencia claramente no podía tener el calificativo de ciencia.

Y fue quizás esa concepción rígida y dura frente al Derecho positivo, la que lo llevó a la suspensión de sus funciones en 1867, tras haber calificado el Sistema de la Dieta Imperial y Prusiana de “Constitucionalismo aparente”, el cual reducía el parlamento a ser un instrumento al servicio de la Corona, (Fitta, J. 210, p.313). Planteamientos que recalcan la posición iusnaturalista racional que imperaba en el autor.

4. EL PAPEL DE LA EPISTEMOLOGÍA

Como disciplina la Epistemología, atendiendo a los orígenes griegos de su significado, que deriva de: Episteme y traduce ciencia, se ha encargado del estudio de las teorías del conocimiento, de su búsqueda, y de la manera como éste se obtiene, observando para ello todas las variables y circunstancias que podrían llevar a la convalidación o anulación de lo obtenido. A la Epistemología se le ha indilgado también una característica de rigurosa reflexión crítica en sus estudios, bajo el entendido que si bien es una ciencia que estudia la teoría del conocimiento, su objetivo es la obtención de un conocimiento científico, lo que la hace más exigente.

Es concebida como una rama de la filosofía, de ahí que pueda entenderse su trabajo articulado con ésta, en aras de establecer un objeto de estudio concreto, siendo este no uno diferente al de evidenciarla naturaleza, el origen y la validez del conocimiento, lineamientos sentados por

Platón quien planteó los criterios que sirvieron para poder distinguir entre una simple creencia u opinión, de procesos más complejos que conllevan a una comprobación y validación para poder establecer posteriormente un criterio justificado.

5. CAMPO DE ACCIÓN DE LA EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA

Pues bien, si tal como se señalaba en líneas anteriores, hablar de Epistemología hace referencia a hablar del estudio riguroso del origen y validez del conocimiento, hablar de Epistemología Jurídica implica especializar un poco más ese objeto de estudio y encaminarlo al campo del Derecho, buscando aglutinar todo el componente filosófico y cognitivo propio de esa disciplina –la epistemología–, para establecer si en lo atinente al saber jurídico puede hacerse referencia a un campo de acción de carácter científico.

Habida cuenta, al adentrarse en dicho estudio la Epistemología Jurídica abordará el estudio del conocimiento como fenómeno y como ciencia, como realidad y como presupuesto, de modo tal que pueda concluir mediante la fijación de un método, que fines persigue el Derecho, si efectivamente cumple algún tipo de función social, que estructura tiene, cuando y como se presenta en la dinámica social, (Alcibar, C.).

De allí que la literatura, haga referencia a que mediante la Epistemología Jurídica, se haga un riguroso análisis de los procedimientos intelectuales y los métodos que los juristas utilizan para identificar problemáticas, necesidades o situaciones, que les permitan hacer una interpretación e integración de discernimientos que se materialicen mediante la creación de las normas jurídicas a aplicar, de modo tal que se construya un conocimiento que permita integrar un sistema jurídico con lineamientos base para la resolución de conflictos, y la determinación de conductas, bien sea de manera positiva desde una perspectiva permisiva, o negativa desde la perspectiva de las políticas de prohibición o castigo.

En efecto, este cuadro de fondo, permite abordar ahora una breve descripción de los dos métodos de conocimiento más relevantes para la Epistemología Jurídica, el iusnaturalismo y el iuspositivismo, con el primero se hace referencia a aquel derecho natural que tocó los inicios del desarrollo del Derecho, desde la antigua Grecia hasta casi comienzos del siglo XIX, estereotipo que ha sido señalado por la doctrina como un modelo metafísico, puesto que manejaba una filosofía de derecho ideal, este método de conocimiento, sentó sus bases en la concepción de un derecho emanado de la misma naturaleza, compuesto por derechos universales regidos a su vez por leyes naturales, de donde según sus exponentes, emana la legitimidad de esta corriente epistemológica.

El segundo modelo de conocimiento de igual reconocida importancia y trascendencia es el iuspositivismo, propio de una epistemología que ha sido más estudiada y trabajada a lo largo del tiempo en los diversos sistemas jurídicos el mundo, esta corriente sigue el modelo epistemológico científico y por tratarse de un modelo ya no metafísico sino físico funda sus estudios y sus resultados en la medición y la valoración de los hechos que por su relación con el Derecho y el campo jurídico merecen un estudio riguroso que permita obtener su pleno conocimiento.

6. EL CONCEPTO DE CIENCIA

Su acepción etimológica es Scire que significa saber, así pues, la ciencia lo que persigue es esa explicación de acontecimientos, bajo lineamientos de método que no permitan dudar de su validez, sin embargo García (2011, p14) destaca la complejidad de cuñar una definición única y completa, a lo que señala “definir “la ciencia”, esto es, aquello que conocemos, no es una tarea sencilla, entre otros motivos, porque la expresión es ambigua, pues se utiliza tanto para describir las actividades consideradas científicas (el proceso) como para el conjunto de proposiciones que constituyen el resultado de tales actividades (el producto)”.

Mario Bunge (s.f., p 6), en su libro: La ciencia. Su método y su filosofía, la define como "ese creciente cuerpo de ideas llamado "ciencia", que puede caracterizarse como conocimiento racional, sistemático, exacto, verificable y por consiguiente falible", en un sentido similar, Muñoz (s.f.) en su análisis hace referencia a una serie de elementos que son necesarios para que pueda considerarse a la ciencia como tal y respecto a ellos señala "damos por supuesto al sujeto pensante, pero dicho sujeto requiere encaminar su actividad hacia un objeto, la manera de acercarse a dicho objeto indicará el método, tanto el objeto como el método se vinculan e interrelacionan con el sujeto a través de un sustento y dentro de un contexto teórico, ésta es la Teoría". Así bajo innumerables estudios y postulados, se ha ampliado el concepto de lo que se entiende por ciencia.

Así pues, el breve análisis conceptual efectuado, nos permite entender la dimensión teórica en lo que a ciencia respecta, y se hace pertinente retomar el contexto del Siglo XIX lo cual permitirá entender un poco más los criterios que movían a Kirchmann para mantener sus postulados respecto a la acientifidad del Derecho.

Tal como se adujo en acápite precedentes, con el comienzo del Siglo XIX aparecen también corrientes como el positivismo, que acompaña la era del cientifismo o dogmatismo científico, y dentro de ese modelo se catapultan las ciencias naturales como aquellas ciencias modelo por excelencia, de donde muchos doctrinantes de la época señalaban como línea y método a seguir por las demás ciencias, pues su principal argumento, devenía de los estudios y aportes obtenidos desde las ciencias formales, como las matemáticas, el álgebra, la física, entre otras, que al mostrarse como ciencias exactas, trazaban un patrón de confianza, pues al emplear métodos que usaban un análisis de causalidad, obtuvieron que luego de estudiar fenómenos y causas, se podían establecer reglas, leyes o patrones, así frente a determinadas situaciones o comportamientos, la respuesta había sido hallada, el problema solucionado, y por ende se concluyó que las ciencias formales eran el medio para llegar al conocimiento, al saber... a la ciencia, a la epistemología misma.

Erróneamente Kirchmann motivado por sus concepciones iusnaturalistas, influenciadas y soportadas a su vez por las leyes de la naturaleza, empleó como cimiento de su precitado discurso el método de las ciencias aplicadas, que desde la observación neutral de la naturaleza, permitía arribar en el conocimiento de nociones universales (Novelli, 2006), y así fundamentó porque para él el Derecho carecía de carácter científico.

Punto tan ambiguo como significativo, pues si bien hoy se puede dilucidar en que erró, también debe agradecerse que por haber desafiado de tal manera el campo jurídico y el carácter de su dogmática, muchos son los estudios que se han realizado para poder contribuir a la evolución del concepto de Derecho.

7. DOGMÁTICA JURÍDICA

Bajo el contexto expuesto, con las características sociopolíticas y cognitivas de la época, es apenas lógico que quien se apartara de aquellos postulados o principios innegables provenientes de las ciencias exactas conocidos como dogmática, sería ampliamente criticado y cuestionados sus aportes. Quizás ello, aunado a los otros factores ya mencionados no permitió que Kirchmann usara todo el capital jurídico proveniente de su experiencia como jurista y funcionario judicial para abrir el panorama del campo jurídico, y prefirió hacer ver lo imperante y necesario del positivismo de las ciencias naturales "exactas" para poder llegar al conocimiento, pues por medio de ese instrumento la ciencia había logrado encontrar y sentar importantes leyes universales.

Es de este modo que, el jurista se centra en un factor que resulta muy importante para él como herramienta y explicar así los argumentos de su discurso, mismo que concomitantemente ha

servido para que con posterioridad a éste pudieran elaborarse diversos estudios e investigaciones que permitieran contradecir sus erróneos fundamentos, y no es este otro más que el método, Kirchmann se enfocó en aludir el método experimental proveniente de la observación para arribar a la cognoscibilidad (Novelli, 2006, p. 105), para poder explicar como para él la ciencia tiene que ver más con la metodología empleada en la búsqueda del conocimiento, que con el objeto de estudio (Vásquez, 2014 . p.271).

En este punto se hace imperioso resaltar, que si bien todo parecía hacer prevalecer la importancia de las ciencias formales por sus ya tan conocidos y abundantes logros y aportes, no puede pasarse por alto que paralelamente al auge de los estudios matemáticos y científicos, algunos autores trabajaban en el campo de la filosofía moral, modificando ese marco de lo netamente científico y aplicando esas metodologías ya conocidas para poder explicar fenómenos de tinte social o político, así bases como las de Jean- Jaques Rousseau, Auguste Comte, Charles Fourier y más adelante las de Emile Durkheim -por citar algunos exponentes-, permitieron abrir el panorama de estudios en áreas como la sociología, la antropología y de progreso social, situación que contribuyó a eliminar las especulaciones que surgieron desde la metafísica en ese momento respecto a estos temas, y fue acuñado el término Ciencia Social, para describir todos los conocimientos que se iban adquiriendo en este campo basado en la experiencia real, y que tenía al ser humano y las dinámicas sociales como objeto de estudio, respecto a ello Witker (2015, p. 431) señala: "Las ciencias sociales, son el conjunto de disciplinas, que tratan al hombre y su problemática en el contexto histórico-social; se dice, al respecto, "que el hombre estudia al hombre"..

Gracias a esos avances, se empezó a ver el Derecho en atención a su objeto de estudio, sin exigírsele la rigurosidad metodológica por la que se le cuestionó por años, y es producto de estos arduos procesos que Silvana García (2011, p. 18) concluye " la Ciencia del Derecho ha de ser elevada a una "ciencia verdadera" fundamentándola, lo mismo que la ciencia natural, sobre hechos indubitables", procesos que al ser elevados a la categoría de ciencia permitían hablar ahora de una Epistemología más allá de la filosofía moral, una propia, misma de la que en palabras del autor Alcivar, C, puede decirse "la epistemología del Derecho estudia las relaciones y estructuras del Derecho, teniendo en cuenta que el Derecho es una ciencia social aplicada como lo plantea el filósofo Sanmarquino el (Dr. Marino Llanos Villajuan)".

Ahora bien, bajo este nuevo panorama, ante la inminente transición desde la crítica y relegación de la disciplina del derecho a entenderse como ciencia social, y permitirle explicando sus dinámicas, su objeto de estudio, y demostrando sus avances, es que surgen conceptos como "Dogmática Jurídica" o "Ciencia Jurídica".

El autor Alberto Calsamiglia (1986, pp. 12-13) define el dogmatismo jurídico como "el saber que trata de definir normas jurídico-positivas", de otro lado, Núñez (2015) señala respecto a la definición de ciencia jurídica:

"es posible definir la ciencia jurídica, es en sentido amplio como la actividad y/o el método utilizado por quienes se dedican a determinar el contenido del derecho, y a la que no se le atribuye ningún valor jurídico por parte de ningún ordenamiento. Es decir, el método y/o las actividades desarrolladas por quienes se dedican a establecer cuál es la calificación jurídica que corresponde a una conducta según un sistema jurídico, y a los que el ordenamiento no les reconoce ningún valor jurídico" (p. 609)

Para este punto, habían sido muchos los doctrinantes, juristas, filósofos, y demás estudiosos del área del Derecho que continuaban contribuyendo con sus aportes y teorías para impulsar la evolución del Derecho como disciplina que se debatía entre su reconocimiento o no como ciencia, entre ellos Rudolf Von Ihering, pensador reconocido por sus aportes jurídicos con la teoría de la "Jurisprudencia formal de conceptos", que bajo procedimientos de formación de conceptos inductivos según García (2011):

“la tarea sistemática de la Ciencia del Derecho, consiste ahora, según él, en descomponer los institutos jurídicos particulares y las normas jurídicas a ellos relativas en sus elementos lógicos y en destilar limpiamente éstos, y luego reconstruir con ellos, por combinación, tanto las normas jurídicas ya conocidas como también otras nuevas. El resultado de esta descomposición y recomposición lógicas, es que la ciencia obtiene, en lugar de una cantidad infinita de normas jurídicas de las más diversas clases, un número claro de cuerpos simples, pudiendo recomponer con ellos cuando sea preciso, las normas jurídicas particulares.” (p.18)

Es sobre los aportes de Ihering que se obtienen indiscutibles aportes a la ciencia del Derecho, puesto que sienta las bases para que a partir de ese momento se conciba de una manera distinta la función de la praxis jurídica, en tanto señala “no podrá ya prescindirse de la idea de que en toda norma jurídica tiene que ser considerada también su función social: toda norma quiere configurar, en la parte que le corresponde, la existencia social, y por este motivo está referida, según su sentido, a un fin social.” (García, 2011, p. 19), y es este importante giro que motiva a pensadores jurídicos como Hans Kelsen a plantear su “Teoría pura del Derecho”, la cual sin lugar a dudas es otra de las obras cumbre del campo jurídica, y desde la cual Kelsen busco sentar sus propias connotaciones de la manera de concebir al Derecho como ciencia.

En ese marco de estudiar, reconocer y categorizar la dogmática jurídica, introdujo Kelsen otra de esas opiniones hito en el campo jurídico, desde la cual propone que se entienda el Derecho como una ciencia que más allá de imponer normas propenda por describir un objeto normativo, que mire más allá de la causalidad que imperaba en los modelos de otras ciencias, y en tal sentido señala “la Ciencia del Derecho no tiene que ver, no primariamente, con la conducta efectiva de los hombres o con los fenómenos síquicos como tales, sino con normas jurídicas. Por ello no puede ser una ciencia natural que describe hechos e investiga su enlace causal. Pero entonces, si es que es realmente una ciencia, sólo puede ser, según el concepto positivista de ciencia, una doctrina de las “formas puras” del Derecho.” (García, 2011, p. 19).

Así, nombrando muy groso modo algunos de los aportes más relevantes que han contribuido a la evolución de la ciencia del Derecho, se hace notorio el progreso conceptual que ha tenido esta disciplina de cara a la epistemología jurídica, no obstante y en aras de dar respuesta a la pregunta marco para el presente análisis, se retomarán los argumentos usados por Kirchmann para emitir su discurso en aquella conferencia en Berlín de 1847.

8. LA JURISPRUDENCIA NO ES CIENCIA

Bajo este argumento, y tal como se ha venido trabajando con el desarrollo de éste escrito, esta frase ha sido usada para resumir la tesis que permitió que el jurista alemán Julius Von Kirchmann trascendiera en la historia del Derecho por su postura escéptica respecto a la condición científica de la jurisprudencia.

De manera práctica pueden resumirse en tres grandes grupos los argumentos que empleo el jurista para dar a conocer su posición respecto a la dogmática jurídica, mismos que Fitta (2010), refiere: primero el hecho que la jurisprudencia no tuviera influencia en la realidad ni la vida de los pueblos, aun siendo ciencia, segundo, al oponerse ella misma al desarrollo del Derecho, no puede ser considerada como ciencia, y tercero debe tratársele sin la condición de ciencia, puesto que no ha creado nada para el conocimiento de su objeto de estudio – el derecho-.

A partir de estas percepciones sobre su discusión en torno al carácter científico del Derecho, se hace pertinente ampliar cada tópico señalado para poder de esta manera contrastar los fundamentos del autor con las evidencias y argumentos que con posterioridad han contribuido al fortalecimiento académico, epistemológico y conceptual de ésta disciplina entendida como cuerpo del conocimiento jurídico.

El eje central de la crítica vira respecto al objeto de estudio del Derecho, así cuando el jurista expone que la jurisprudencia no tiene impacto sobre la vida de los pueblos, a lo que está haciendo referencia es a esa desconexión que percibe puesto que desde su óptica "el derecho no impacta ni influye significativamente en el contexto" (Vásquez, 2014, p.260). Si bien reconoce la función del sujeto cognoscente, expresa que su papel no va más allá de realizar un ejercicio práctico de lo que se conoce como jurisprudencia, más adolece de un rol empoderativo y participativo que le permita construir métodos que conlleven a la elaboración de una teoría sólida que le confiera una naturaleza científica a la jurisprudencia.

Para hacer una reflexión sobre este punto, la autora Silvana García cita un aparte de lo que argumentó Kirchmann para hacer referencia a la falta de inmersión de los juristas a la hora de elaborar los conceptos que permitirán hablar de la ciencia jurídica en condiciones de teoría del conocimiento, en calidad de ciencia, "Los juristas son impotentes para poner los cimientos y para erigir la estructura misma de un edificio sólido. Sólo después de terminada la construcción, aparecen los juristas a millares como los cuervos y anidan en todos los rincones, miden los límites y dimensiones hasta el último centímetro y desdibujan y desfiguran el edificio noble, de tal suerte que príncipe y pueblo apenas vuelvan a conocer su propia obra." (2011, p.29), claramente él pretendía con estas palabras graficar ese papel poco comprometido de los juristas en el construir de la epistemología jurídica, pero sí la facilidad para tomar los aportes con que cuenta el campo jurídico y criticarlos, reformarlos u acabarlos según sea el caso, buscando con ello acomodarlo a las dinámicas que exige el ejercicio de la profesión, circunstancia ésta última que no dista mucho de la realidad actual, por lo menos para el caso colombiano.

El segundo grupo de argumentos, lo trabajó bajo la crítica de la mutabilidad del objeto de estudio del Derecho, para el autor este dinamismo no es sano para el fortalecimiento de las bases epistemológicas del área, por más que trate de disimularse esta falencia aduciendo un "desenvolvimiento progresivo de las diferentes instituciones del derecho" (García, 2011, p. 28), es así como Kirchmann en sus señalamientos pone en duda que pueda considerársele ciencia a un área que en lugar de ir a la vanguardia en la búsqueda y obtención de nuevos conceptos, tesis relevantes o instituciones que permitan guiar el desarrollo de la epistemología jurídica, sea una ciencia jurídica que siempre llega tarde, puesto que aun dedicando amplio tiempo y esfuerzo para develar un concepto, una vez lo encuentra el objeto de estudio ya ha cambiado, ante lo cual nuevamente queda el derecho en calidad de rezagado.

Al respecto trae Fitta (2010), a colación un ejemplo emitido por Kirchmann y tomado del ya referenciado discurso, "Cuando la ciencia jurídica, tras largos años de esfuerzos, ha logrado encontrar el concepto verdadero, la ley de una institución, hace tiempo que el objeto se ha transformado. La ciencia llega tarde en relación con la evolución progresiva: no puede alcanzar nunca la realidad".

Sin embargo, lo que ante los ojos del jurista alemán representa una de las grandes trabas para poder elevarse a la categoría de ciencia el desempeño de la actividad jurídica, otros doctrinantes, como Hans Kelsen -sin salirse de su estricto marco positivista y de la importancia para el de ver y entender el Derecho como un sistema jurídico normativo- reconoce la importancia del Derecho como pilar en la vida social, y cuyo estudio y aplicación se torna imprescindible pues está en manos de esta ciencia el poder regular las dinámicas conductuales de la sociedad, misma que al ser variable es la que potencializa la actividad jurídica que no ha de conformarse con fijar una norma y creer que ya lo ha hecho todo, bajo ese entendido Fitta (2010) complementa:

"Al contrario, la mutabilidad le permite estar en constante actividad, dado que no hay una sola realidad social. Donde hay sociedad, hay derecho, por ello la necesidad imperiosa de analizar distintas realidades sociales bajo una óptica científica y, a diferencia, como lo supone Kirchmann, tener una realidad absoluta aplicable en todos los momentos y todas las circunstancias es simplemente imposible" (p. 317).

Y aduce el jurista alemán dentro de su tercer grupo de argumentos, que el Derecho en sí no ha creado nada para el conocimiento de su objeto de estudio, sin duda este fundamento puede refutarse muy de la mano con lo debatido para el primer grupo, para Kirchmann “la ciencia jurídica se opone al progreso del conocimiento debido a que analiza con categorías muertas del pasado la realidad contemporánea” (Vásquez, 2014, p. 264), nuevamente se ataca la correlación entre: los retrasos de la ciencia jurídica, la limitación del jurista que trabaja más como un operador jurídico que simplemente lee y comenta una ley, y la excesiva variabilidad del objeto de estudio para esta ciencia.

Frente a este tópico se hace muy propicio resaltar los innumerables cambios que ha tenido la epistemología jurídica, hoy en día el papel del abogado o del juez no se limita a leer una ley y simplemente aplicar lo que en ella se disponga, se ha entrado en el rol de interpretar e integrar no solo los precedentes que emanan de la jurisprudencia, o los lineamientos tanto legales como provenientes de la doctrina, no ello no es suficiente, se requiere además construir opiniones jurídicas que amalgamen esos criterios con los principios generales del derecho, con los avances en materia de constitucionalización del Derecho, integrados a las reglas de la experiencia, solo por nombrar algunos parámetros.

De allí, que resaltando la dinámica de las relaciones sociales, y gracias a la evolución de las teorías del conocimiento que han permitido que el Derecho sea entendido como un pilar dentro de la dogmática de las ciencias sociales y así mismo que se nutra de los avances y aportes de otras de dichas ciencias, no menos importantes y de gran ayuda para nuestro ejercicio como lo son la sociología, la antropología, la filosofía entre muchas otras, puede hoy entenderse esa mutabilidad del objeto de estudio en el campo jurídico como el plus de la epistemología jurídica pues siempre estará el Derecho enfrentado a nuevos retos, exigirá a sus sujetos cognoscentes que trabajen en la detección de problemas y el planteamiento de soluciones, en proponer tesis y alternativas para la regulación de conductas y mantenimiento de dinámicas sociales.

Es por eso, que la Jurisprudencia –en su sentido amplio– contrario a los planteamientos de Kirchmann sí es ciencia, una ciencia que no tiene la facilidad de otras de solucionar sus cuestionamientos con la aplicación de fórmulas exactas, pero que tiene el gran reto de estudiar los cambios sociocontextuales y conductuales, regular relaciones y dinámicas tanto a nivel personal como social, situación que si bien no es fácil y asistiéndole en este sentido la razón a Kirchmann: son procesos que toman tiempo, pero ampliamente necesarios en las realidades sociales, procesos complejos que por su misma epistemología le confieren ese carácter científico al saber jurídico.

9. EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA ACTUAL: RETOS Y PROPUESTAS

Son innegables los avances y enormes aportes que el campo jurídico ha recibido, sin embargo, ello ha traído consigo retos derivados de problemáticas a la hora de entender y aplicar las bases epistemológicas de la ciencia jurídica, uno de ellos radica en la ambigüedad de la terminología jurídica que puede inducir al error de apreciación o de interpretación.

Al respecto Gorra (s, f.), plantea como solución realizar una pormenorizada y juiciosa concepción analítica del derecho, basado en un positivismo metodológico que permita realizar un adecuado análisis lingüístico, el cual concluya en un control lógico y eficiente de los argumentos y permita al jurista transmitir lo que realmente piensa transmitir, “la metodología del análisis filosófico es una herramienta que permite combatir ambigüedades, vaguedades y falacias jurídicas derivadas del mal uso e interpretación del lenguaje” (p. 5).

De otro lado, en lo que respecta a la Epistemología propiamente, debe advertirse como propuesta el surgimiento de una corriente denominada Neoconstitucionalismo, la cual sienta sus premisas en una estructura de moralidad y de protagonismo de los derechos fundamentales, así pues, se perfila como otro modelo de Epistemología Jurídica, uno quizás tan novedoso como

reciente, un modelo fusión pues combina de una manera muy atractiva la base moralista y de defensa de derechos inalienables de la corriente iusnaturalista para aplicarlo en los avances y directrices del modelo iuspositivista.

La alusión de este modelo epistemológico jurídico como reciente se hace no en atención a su desarrollo en el tiempo, sino bajo el gran marco que se tiene cuando se hablan de corrientes tan importantes y trascendentales para el Derecho como el iusnaturalismo y el iuspositivismo.

Si se analiza el contexto sociocultural actual podrá entreverse la gran importancia del neoconstitucionalismo para las dinámicas del mundo, y con incidencia directa sobre los pueblos, por cuanto "la doctrina del neoconstitucionalismo sería la fuente de validez y fundamentación de los ordenamientos jurídicos partiendo de las normas fundamentales (constitucionales), es decir la Constitución de cada país tendría en común este esquema o estructura de valores objetivos" (Gorra, (s, f, p. 2).

Así las cosas, y contrario a lo que pudo imaginarse Kirchmann en 1847 al pronunciar su discurso, luego de una amplia y constante evolución de una ciencia llamada Derecho, el mundo jurídico afronta hoy por hoy uno de los retos más humanos en lo que a la Epistemología jurídica respecta, pues no solo continua estructurando ese conocimiento, sino que se ha pasado de sistemas de estudio y aplicación del derecho individualistas e inquisitivos por así llamarlos a dinámicas jurídicas humanas y con observancia de los derechos fundamentales, claro, esto no sucedió de la noche a la mañana y la humanidad tuvo que padecer largas y devastadoras guerras, así como importantes y trascendentales revoluciones para poder hoy contar con un pensamiento humanístico que le ha permitido ser eje dentro de las ciencias sociales y humanas, no solo estudiando la mutabilidad del ser humano en relación con la sociedad, sino regulando conductas y comportamientos desde una propuesta garantista que integre y refleje un conocimiento progresivo que diste desde cualquier punto de vista con lo que en su momento el jurista alemán catalogó como ciencia muerta.

CONCLUSIONES

A primera vista la posición escéptica de Kirchmann resulta contraria desde toda óptica a las teorías actuales que integran la Epistemología Jurídica, no obstante debe de un lado, entenderse el contexto social, económico, político y cultural en medio del cual pronunció su discurso, y de otro, no mirar con renuencia algunas de sus críticas, pues servirán siempre para cuestionar los avances de la ciencia jurídica y si los juristas están haciendo bien su labor en aras de la construcción del conocimiento jurídico.

"Tres palabras rectificadoras del legislador y bibliotecas enteras se convierten en basura", bajo esta frase Kirchmann sintetizó su crítica respecto a que si se construye la Epistemología Jurídica solo sobre el carácter positivo y normativo del Derecho, todo será en vano, y no estaba equivocado en este aspecto, de allí que se exija a los juristas y demás estudiosos del Derecho un trabajo integrado, apoyado con la doctrina, la jurisprudencia, los principios generales del Derecho entre otros criterios, para que pueda enfrenarse al carácter contingente y variable que caracteriza al objeto de estudio de la ciencia jurídica.

Se hace necesario materializar los avances de la Epistemología Jurídica, con la garantía de un ejercicio de hermenéutica social, legal y constitucional, que permita una interpretación normativa garantista, y que a su vez continúe contribuyendo a la construcción de una teoría de conocimiento jurídica sólida, que no vuelva a dar pie a críticas de la magnitud de la suscitada por Kirchmann, comentarios insanos respecto al rol de los estudiosos del Derecho, de la mala aplicación del conocimiento, o de las apreciaciones erróneas respecto al objeto de estudio.

BIBLIOGRAFÍA

Alcivar, C. (s, f.). La Epistemología Jurídica, su filosofía, su influencia y aplicación en el derecho Ecuatoriano. *Revista Caribeña de Ciencias Sociales*. Recuperado de: <http://xn--caribea-9za.eumed.net/epistemologia-juridica/>

Bunge, M. (s.f.). La ciencia. Su método y su filosofía. Recuperado de: https://users.dcc.uchile.cl/~cgutier/cursos/INV/bunge_ciencia.pdf

Calsamiglia, A. (1986). Introducción a la ciencia jurídica. Barcelona, España: Ariel Derecho S.A.. Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/359167276/Albert-Calsamiglia-Introduccion-a-la-ciencia-juridica-pdf>

Coaguila, J. (2010). Kirchmann y la ciencia del Derecho. Recuperado de: <http://catalejojuridico.blogspot.com.co/2010/08/kirchmann-y-la-ciencia-del-derecho.html>

Fitta, J. (2010). La jurisprudencia no es ciencia. A 125 años de la muerte de Julius Hermann Von Kirchmann. *Revista nueva época* (64). P. 313-324.

Flores, u. (2015). Reflexión crítica a Kirchmann, respecto a la objeción del carácter epistemológico del Derecho. *Revista Jurista Derecho y Justicia*. Recuperado de: <http://revistajurista.com/reflexión-crítica-a-kirchmann-respecto-a-la-objeción-del-carácter-epistemológico-del-derecho/>

García, S. (2011). El Derecho como Ciencia. *Revista Invenio* (26), p. 13-38. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/877/87717621002.pdf>

Gorra, D. (s, f.). Problemas actuales de la epistemología jurídica. Universidad Nacional de Cuyo. Introducción a la Metodología Jurídica.(s, f.). Ciencia jurídica y metodología jurídica. Recuperado de: www.uv.es/drets/metodologia/temas/tema1

Kirchmann y el Derecho (2008). *Periódico: El Siglo de Durango*. Recuperado de: <http://www.elsiglodedurango.com.mx/noticia/175618.kirchmann-y-el-derecho.html>

Núñez. A. (2015). Ciencia Jurídica. Enciclopedia jurídica y teoría del Derecho (1). P. 601-631. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/19.pdf>

Novelli, M. (2006). Las ideas de Kirchmann acerca de la ciencia jurídica. Consideraciones sobre Epistemología y Derecho. *Revista del Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social* (29), p.103-109.

Muñoz, C. (s, f.). La Ciencia del Derecho. Jurídica – Anuario. Recuperado de: http://www.der.unicen.edu.ar/uploads/ingreso/libre/diciembre/4.LA_CIENCIA_DEL_DERECHO_Munoz_Rocha.pdf

Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen. (2015). *Periódico: Ámbito Jurídico*. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Administrativo-y-Contratacion/teoria-pura-del-derecho-de-hans-kelsen>

Vásquez, J. (2014). Kirchmann contra el Derecho: la necesidad de reevaluar una ciencia social rendida. *Revista Suma Iuris* (2), p.252-274.

Witker, J. (2015). Las ciencias sociales y el Derecho. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (142). P. 339-358. Recuperado de: <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v48n142/v48n142a10.pdf>