

## INTRODUCCIÓN

La historia de la epistemología puede dividirse en dos grandes periodos: el primero corresponde a la filosofía especulativa y se caracteriza por la falta de contrastación empírica de sus explicaciones. El segundo corresponde a la epistemología empirista y tiene como ideas centrales los supuestos de que el conocimiento válido es aquel que está convalidado por la verificación empírica y que existe una realidad objetiva con independencia del sujeto cognoscente, quien se limita a constatar cómo dicha realidad es.\*

Este postulado central del empirismo ha entrado en crisis, como consecuencia, fundamentalmente, de las posturas filosóficas de Kant, de Herman Cohen, los descubrimientos de Piaget, de Vigotsky y, más recientemente, de las llamadas ciencias cognitivas (neurofisiología cognitiva, psicología cognitiva, filosofía de la mente e inteligencia artificial) que han mostrado que el sujeto cognoscente juega un papel fundamental en el proceso de construcción del conocimiento y por tanto no puede hablarse de la realidad si no es a través de un modelo de la misma cognitivamente generado. Dicho brevemente, que la realidad, incluso la “descrita” por la ciencia, es un constructo.

En este trabajo sostengo, junto con Rolando García, que la emergencia del constructivismo epistemológico constituye el inicio del tercer estadio en la evolución epistemológica, cuyas consecuencias serán una profunda revisión de algunos de nuestros conceptos epistemológicos centrales, como son: realidad, objetividad y verdad.

Uno de los riesgos que habrá de afrontar el nuevo paradigma epistemológico será mostrar que constituye un modelo alejado de los relativismos radicales y que no niega valor al trabajo científico, sino que busca proporcionarle una fundamentación no ingenua como la que sostenía el empirismo.

\* García, Rolando *et al.*, *La epistemología genética y la ciencia contemporánea. Homenaje a Jean Piaget en su centenario*, España, Gedisa, 1997.

Desde este planteamiento epistemológico, en el trabajo se exploran las consecuencias del constructivismo a nivel de una reflexión metateórica sobre la teoría general del derecho.

La pregunta central es el papel cognitivo que cumplen dichas teorías generalmente consideradas como isométricas de una realidad externa.

Se asume que las teorías generales del derecho, más que constituir descripciones a través de las cuales “se pinta el mundo”, tienen un carácter constitutivo, ya que determinan diversas formas de percibir y pensar el fenómeno jurídico, sin que haya ninguna entidad externa ajena a dichos modelos con la cual referenciarlas.

Para justificar esta aseveración se realiza un estudio comparado de diversas teorías generales del derecho, sobre el constructo denotado por el término ‘norma jurídica’, identificando una evolución que inicia con un monismo prescriptivista, pasa por un pluralismo prescriptivista y culmina en un constitutivismo jurídico.

Como se pone de relieve, en muchas ocasiones dichas teorías son constructos generados a partir de la incorporación de teorías surgidas en ámbitos ajenos al derecho, particularmente en el terreno de la filosofía analítica, y en ese sentido constituyen modelos derivados de la integración cognoscitiva de constructos teóricos, más que el resultado de haber “descubierto” que las teorías rivales no habían dado cuenta adecuadamente del derecho que existe “ahí afuera”, como sí lo hace la propia.

Un aspecto que no ha sido suficientemente explicitado debido al temprano estadio de su desarrollo, corresponde a la función que cumplen dichas teorías en los procesos de interacción jurídica en que se ven involucrados los operadores jurídicos. La tesis que sostengo en este sentido hasta el ahora, es que dichas teorías generales constituyen esquemas cognitivos o constructos que determinan la forma en que la información proveniente de teorías dogmáticas, de la jurisprudencia, o del derecho legislado pueden ser procesadas al momento de afrontar un problema jurídico real. Un simple experimento mental puede esclarecer lo que deseo decir: supongamos que el primer día de clase se les entrega a los alumnos de un curso de introducción al estudio del derecho un conjunto de enunciados normativos y se les solicita organizarlos jerárquicamente. Desde luego, no podrían cumplir con la tarea asignada.

Supongamos que repetimos el ejercicio al final de un curso, *i. e.*, después de que los alumnos han generado estructuras cognitivas derivadas

del estudio de la teoría pura del derecho, en cuyo caso el resultado sería muy distinto: los mismos enunciados serían organizados jerárquicamente gracias al esquema cognitivo formado a partir de la teoría kelseniana. Esto significa que el orden jerárquico del sistema normativo no se encuentra en la dimensión empírica, sino en la cognitiva. Siguiendo con nuestro experimento mental, supóngase que un abogado tiene un caso en el que se ha identificado una contradicción normativa que debe resolver para generar un contraargumento correcto. Como es fácil suponer, la manera de “disolver” la contradicción implicaría echar mano de reglas de procesamiento de la información conocidas como reglas de interpretación, por ejemplo, determinar qué enunciado es particular y cuál es general a efecto de aplicar el principio según el cual “la norma particular prevalece sobre la particular”. Esto a su vez presupone la estructura cognitiva, el constructo, conforme al cual las normas jurídicas de un sistema están organizadas jerárquicamente y cuyo origen se encuentra, por ejemplo, en la teoría kelseniana. De no ser así, ¿cómo determinar cuál es superior y cuál inferior y por tanto cuál es derrotada y cuál es derrotante?

Por otra parte, las teorías generales no únicamente cumplen la función de constituir esquemas que condicionan la arquitectura de nuevos esquemas generados mediante las propiedades adaptativas de nuestro aparato cognitivo al integrar información procesada a partir del derecho positivo y de la dogmática, sino que también cumplen una función importante en la determinación de la manera de percibir el material normativo contenido en las leyes y en la jurisprudencia de manera directa. Ello es fácil de constatar si a los alumnos se les invita a identificar tipos de normas en el derecho positivo a partir de diferentes teorías normativas. En cada caso verán normas distintas en función del prisma teórico desde el que estén contemplando al derecho positivo.

Como es fácil constatar en los casos referidos previamente, la secuencia “narrativa teórica-generación de esquemas cognitivos” constituye dos eslabones que son complementados con una dimensión conductual, *i. e.*, las teorías son un elemento de un binomio cognitivo-conductual. Así, por ejemplo, el contraargumento escrito por el abogado que ha resuelto una contradicción constituye una conducta verbal derivada del esquema formado a partir del procesamiento de información en los términos descritos previamente.

La dimensión cognitivo-conductual generada a partir de los esquemas cognitivos obtenidos de las teorías no siempre implica una reformulación sobre esquemas formados a partir del derecho positivo o de la dogmática, pues en ocasiones la resolución de problemas particularmente complejos requieren de la consideración directa de las teorías generales, como ha ocurrido en el caso de los procesos de Nuremberg, o la Ley del punto final en Argentina, cuyos debates se desplazan del derecho positivo al de la concepción del derecho en general.

Todos estos aspectos están implícitos en la idea central que anima a esta investigación: mostrar que las teorías jurídicas constituyen tipos de realidades hermenéuticas cuya evolución no responde a develar aspectos de lo que *es* el derecho “ahí afuera” y que no habían sido percibidos por teorías distintas o precedentes, sino a una dialéctica en la que toman el papel de esquemas que integran a otros esquemas derivados de teorías ajenas o de áreas del conocimiento diferentes al derecho.

En lo concerniente a los debates entre teorías, cabe señalar que la supuesta derrotabilidad que opera entre ellas no es el resultado de un mapeo de cada teoría con el derecho que está “ahí afuera”, sino el producto de un proceso dialéctico en el que resulta triunfadora la que tiene un mayor grado de invulnerabilidad contraargumentativa y satisface mejor valores epistémicos tales como una mejor cobertura explicativa, mayor elegancia, más sencillez expositiva, mayor coherencia, etcétera.

Para realizar este trabajo se han elegido teorías normativas paradigmáticas como la de Austin, Kelsen y Hart, al lado de otras prácticamente desconocidas en nuestro medio jurídico, como son la de Robles y Gaetano Carcaterra, pero que, sin embargo, tienen la virtud de incorporar el concepto de constitutividad lingüística a la construcción teórica, ofreciendo dos versiones de la teoría normativa más compatible con el constructivismo jurídico que definiendo.

Por lo demás, no me resta sino agradecer a mi asistente de investigación, el licenciado Edgar Ramón Aguilera, por su invaluable colaboración en la preparación del original entregado al siempre eficiente Departamento de Publicaciones de nuestro Instituto, a cargo del no menos eficiente licenciado Raúl Márquez Romero.