

CAPÍTULO 16

CIENCIA JURÍDICA

Álvaro NÚÑEZ VAQUERO*

SUMARIO: I. *Sobre el concepto de ciencia jurídica*. II. *Modelos de ciencia jurídica (en sentido amplio)*. III. *Balance*. IV. *Bibliografía*.

I. SOBRE EL CONCEPTO DE “CIENCIA JURÍDICA”

Una de las discusiones más recurrentes en el debate teórico-jurídico —en la cultura jurídica de *civil law*— es aquélla sobre el método para estudiar el derecho. De hecho, buena parte de las aportaciones más importantes que se han realizado en la teoría del derecho del siglo XX pueden ser leídas en esta clave. Por poner sólo algunos ilustres ejemplos: Kelsen asegura que la intención de su teoría pura es proporcionar un método para “elevar la ciencia del derecho... al nivel de una auténtica ciencia”;¹ Ross afirma querer desarrollar, hasta sus últimas consecuencias, los principios empiristas en el campo del conocimiento jurídico;² Hart sostiene ocuparse “de la clarificación de la estructura general del pensamiento jurídico”;³ y el concepto de sistema normativo de Alchourrón y Bulygin se presenta como una idealización de lo que hacen los estudiosos del derecho positivo.⁴

Sin embargo, no está claro a qué nos referimos cuando hablamos de “ciencia jurídica”. Pese a ser una discusión que dura ya varios siglos —o tal vez precisamente por ello— lo cierto es que no disponemos de una termi-

* Profesor de la Universidad Austral de Chile. Quiero agradecer a José Juan Moreso, Roberto Jiménez Cano, Alberto Carrió, Ricardo Cueva y Jorge Fabra por sus valiosos comentarios a una versión previa de este trabajo.

¹ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Porrúa, México, 2005, p. 7.

² Ross, Alf, “Prefacio de la edición inglesa”, *Sobre el derecho y la justicia*, Eudeba, Buenos Aires, 1997, pp. 17-18.

³ Hart, Herbert, *El concepto de derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, p. xi.

⁴ Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires, 1975, p. 25.

nología unívoca ni compartida.⁵ En este sentido, resulta especialmente ilustrativo el experimento de introducir en los buscadores de nuestras bibliotecas expresiones como “ciencia del derecho” o “dogmática jurídica”, y constatar el ingente número de títulos que el sistema nos devuelve.

El problema no consiste únicamente en la enorme cantidad de literatura que se ha generado sobre el tema sino, y sobre todo, en la heterogeneidad de la misma. Bajo etiquetas como “ciencia jurídica”, “dogmática jurídica” o “método jurídico” se encuentran estudios y monografías que en muchas ocasiones poco tienen que ver entre sí: mientras que algunas se preguntan por el significado y alcance de las diferentes directivas metodológicas, o del concepto mismo de metodología,⁶ otras se dedican a esclarecer cuál es el punto de vista de lo jurídico (punto de vista interno), a la VALIDEZ del derecho, a la interpretación, o a la ponderación judicial.⁷

Pese a su heterogeneidad, y con el fin de proponer un mínimo orden en la literatura, podemos agrupar dicha bibliografía en diferentes géneros: (i) un primer grupo de obras constituye reconstrucciones históricas acerca de los diferentes movimientos teórico-jurídicos que han tratado de responder a preguntas tales como qué es el derecho y qué deben hacer los estudiosos del derecho;⁸ (ii) un segundo grupo de trabajos analiza las tesis sostenidas por algunos autores —normalmente Kelsen, Hart y Ross, más algún otro, dependiendo de las preferencias de los autores— sobre qué es o debe ser la ciencia del derecho;⁹ (iii) además de la ordenación por escuelas históricas y autores, algunos pocos estudios presentan diferentes modelos metodológi-

⁵ Nino, Carlos Santiago, *Algunos modelos metodológicos de 'ciencia' jurídica*, Fontamara, México, 1999, p. 9.

⁶ Samuel, Geoffrey, *Epistemology and Method in Law*, Ashgate, Aldershot, 2003.

⁷ Peczenik, Aleksander, *Scientia Juris*, Springer, Dordrecht, 2005; Larenz, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, Ariel, Barcelona, 2001. Un ejemplo de heterogeneidad extrema es el volumen de Peczenik, Aleksander; Lindhal, Lars y van Roermund, Bert, *Theory of Legal Science*, Synthesi Library, Dordrecht, 1984.

⁸ Hernández Gil, Antonio, *Metodología del derecho*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1945; Zuleta Puceiro, Enrique, *Paradigma dogmático y ciencia del derecho*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1981; Cannata, Carlo Augusto, *Historia de la ciencia jurídica europea*, Tecnos, Madrid, 1996. Para un análisis teórico partiendo de la caracterización de la jurisprudencia romana, véase Tamayo, Rolando, *El derecho y la ciencia del derecho*, UNAM, México, 1986.

⁹ Jori, Mario, *Il método giuridico*, Giuffrè, Milano, 1976; Nino, Carlos Santiago, *Algunos modelos metodológicos de 'ciencia' jurídica*, op. cit. (nota 5); Sastre Ariza, Santiago, *Ciencia jurídica positivista y neoconstitucionalismo*, Mac-Grawhill, Madrid, 1999.

cos para abordar el estudio del derecho;¹⁰ (iv) un cuarto grupo versa sobre las condiciones de verdad de los enunciados que describen el contenido del derecho,¹¹ o sobre algunas de las actividades supuestamente desarrolladas por los científicos del derecho;¹² (iv) finalmente, existe un grupo de trabajos que afronta cuestiones más específicas como en qué sentido el estudio del derecho sería una disciplina dogmática,¹³ normativa,¹⁴ técnica,¹⁵ o incluso científica,¹⁶ etc.

Para poder abordar el tema de la ciencia jurídica lo primero que necesitamos es por tanto una definición que nos permita aclarar de qué estamos hablando cuando utilizamos la expresión “ciencia jurídica” u otras análogas. A tal fin, debemos deshacernos de algunos equívocos y ambigüedades iniciales.

El primer problema que se plantea es que disponemos de hasta de nueve expresiones diferentes para referirnos al mismo objeto, no siendo claro si son utilizadas como sinónimas: “ciencia del derecho” (“ciencia jurídica”), “dogmática del derecho” (“dogmática jurídica”), “disciplinas jurídicas positivas”, “saberes jurídicos”, “doctrina del derecho” (y “estilos doctrinales”¹⁷), “jurisprudencia”,¹⁸ “vector doctrinal”, y “método jurídico” (“metodología

¹⁰ Pound, Roscoe, *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, Ariel, Barcelona, 1950; Wroblewski, Jerzy, *Contemporary Models of Legal Science*, Polish Academy of Sciences, Lodz, 1989.

¹¹ Tarello, Giovanni, *Diritto, enunciati, usi*, Bologna, Il Mulino, 1974; Moreso, Jose Juan, *La indeterminación del derecho*, CEPC, Madrid, 1997.

¹² Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Introducción a la metodología de la ciencias jurídicas y sociales*, op. cit. (nota 4).

¹³ Nino, Carlos Santiago, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, UNAM, México, 1989.

¹⁴ Kalinowski, George, *Disputa sulla scienza normativa*, Cedam, Padova, 1982; Vega, Jesús, *La idea de ciencia en el derecho*, Pentagrama, Oviedo, 2000.

¹⁵ Aienza, Manuel, “Sobre la jurisprudencia como técnica social”, *Doxa*, vol. 3, 1986; Ruiz Miguel, Alfonso, “La dogmática jurídica ¿ciencia o técnica?”, AA.VV., *Estudios en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Civitas, Madrid, 2002.

¹⁶ Calsamiglia, Albert, *Introducción a la ciencia jurídica*, Ariel, Barcelona, 1986.

¹⁷ Karl Llewellyn analiza, en un conocido ensayo, tres momentos de la *jurisprudence* americana que pueden ser configurados como otras tantas maneras de analizar el contenido del derecho. Por su parte, Pound realiza una bien conocida distinción entre las diferentes maneras de aproximarse al estudio del derecho. Dicha clasificación es retomada, con algunas modificaciones, por Felix Cohen. Véase Llewellyn, Karl, *Belleza y estilo en el derecho*, Bosch, Barcelona, 1953; Pérez Lledó, Juan Antonio, *Elinstrumentalismo jurídico americano*, Palestra-Temis, Lima-Bogotá, 2007, cap. I; Pound, Roscoe, *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, op. cit. (nota 10); Cohen, Felix, *El método funcional en el derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1953.

¹⁸ Aunque en el uso de los juristas se ha consolidado la sinonimia entre “jurisprudencia” y “actividad de los tribunales”, el diccionario de la RAE define “jurisprudencia”, en primer lugar, como “ciencia del derecho”.

del derecho”).¹⁹ Aquí utilizaré exclusivamente las dos primeras expresiones —“ciencia jurídica” y “dogmática jurídica”— en un sentido que precisaré al final de este apartado. Para ello comenzaré analizando la expresión “ciencia jurídica” y deshaciendo algunos equívocos habituales.

Como es bien sabido desde los trabajos de Nino,²⁰ “ciencia jurídica” es una expresión equívoca (ambigua) a la que podemos atribuir significados parcialmente diferentes, muchos de los cuales adolecen a su vez de una importante vaguedad. Veamos cuáles son tales fuentes de ambigüedad.

1. El término “ciencia jurídica” padece, en primer lugar, de la clásica ambigüedad proceso-producto.²¹ En efecto, dicho término puede ser utilizado para referirse tanto al conjunto de actividades que realiza quien estudia el derecho como al resultado de tales actividades. Aquí usaré “ciencia jurídica” para referirme tanto al conjunto de actividades desarrolladas por (o que deberían desarrollar) los estudiosos del derecho como a las premisas metodológicas que gobiernan (o deberían gobernar) dichas actividades, pero no al producto de tales actividades.

2. La segunda ambigüedad se produce toda vez que se utiliza “ciencia jurídica” para referirse al conjunto de todas las disciplinas que tienen al derecho, en algún sentido, como objeto de estudio. Además, algunos autores²² utilizan dicha etiqueta en plural para hacer referencia a la totalidad de las disciplinas que tienen que ver con el derecho: ciencia de la legislación, teoría del derecho, dogmática jurídica, sociología del derecho, antropología jurídica, derecho comparado, historia del derecho, etc.²³

Además de este uso especialmente comprehensivo de “ciencia jurídica”, se producen con frecuencia en la literatura otros dos equívocos similares. El

¹⁹ Para un breve pero preciso análisis sobre los diferentes significados que pueden asumir algunos de estos términos o expresiones, véase Ratti, Giovanni., *Sistema giuridico e sistematizzazione del diritto*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 205 ss.

²⁰ Nino, Carlos Santiago, *Algunos modelos metodológicos de 'ciencia' del derecho*, *op. cit.* (nota 5) y *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, *op. cit.* (nota 13).

²¹ Véase, Nino, Carlos Santiago., *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, *op. cit.*, pp. 10-11 (nota 13); Tamayo, Rolando, *El derecho y la ciencia del derecho*, p. 102 (nota 8).

²² Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris*, Laterza, Roma, 2007, p. 8, 21, 39. Wroblewski se refiere en ocasiones indistintamente a todas las disciplinas jurídicas como “ciencias del derecho”. *Cfr.* Wroblewski, Jerzy, *Contemporary Models of Legal Science*, *op. cit.*, p. 14 (nota 10). También Mario Jori contempla la posibilidad de denominar como ciencias jurídicas a la totalidad de los conocimientos relativos al derecho. *Cfr.* Jori, Mario, *Il metodo giuridico*, *op. cit.*, p. 4 (nota 9).

²³ Otros autores, como Calsamiglia, no utilizan esta expresión para referirse a todas estas disciplinas. Sin embargo, afirma que los estudiosos del derecho positivo deben desarrollar todas estas actividades. *Cfr.* Calsamiglia, Albert, “Ciencia jurídica”, Garzón Valdés, Ernesto y Laporta, Francisco (eds.), *El derecho y la Justicia*, Trotta, Madrid, 1996, p. 18.

primero se da toda vez que se utiliza “ciencia jurídica” para hacer referencia indistintamente al estudio del derecho positivo (i.e. de un ordenamiento jurídico determinado) y a los estudios que analizan la estructura, la forma o los conceptos básicos de todos los (o de un grupo de) ordenamientos jurídicos²⁴. Desde luego, existen buenas razones para afirmar que entre lo que hacen civilistas, penalistas, constitucionalistas, etc., por un lado, y teóricos del derecho, por el otro, se da una diferencia meramente de grado. No obstante, por razones de claridad conceptual, es necesario mantener la distinción entre ambos tipos de estudio.

La segunda variante de tal ambigüedad se produce porque el término “ciencia jurídica” es utilizado en al menos dos formas diferentes en este contexto: i) para referirse a las disciplinas que estudian el contenido del derecho; ii) para designar sólo una o algunas de las posibles maneras de estudiar el contenido del derecho que merecen el calificativo de “científicas”. Aquí, por un lado, utilizaré “ciencia jurídica en sentido amplio”, como precisaré más adelante, para referirme al conjunto de métodos para determinar el contenido del derecho; por el otro, por “ciencia jurídica en sentido estricto” entenderé los métodos recomendados por quienes consideran que los estudiosos del derecho deben limitarse a describir el contenido del derecho (más allá de que tal actividad pueda ser calificada como científica).

3. La tercera ambigüedad se debe a que no es claro qué significa el término “ciencia” en el sintagma que estamos analizando. Para darse cuenta del problema que esto puede suponer es suficiente con pensar cuánto ha durado —y en cierto sentido todavía hoy dura— el debate acerca de las condiciones que debe satisfacer una disciplina para ser considerada científica.²⁵

El término “ciencia” tiene, además y como ya insistió Nino,²⁶ una importante carga valorativa positiva. Esto no produce ambigüedad en sentido estricto, pero quien califica una actividad como científica tiende a desplazar el centro de atención hacia el plano emotivo.²⁷ La mayoría de intentos de definir el concepto de ciencia —siempre según Nino— habrían dado lugar

²⁴ Kelsen es uno de los autores que en mayor medida ha contribuido a esta confusión. Ello porque no es del todo claro si la pureza se refiere la *teoría, a la ciencia del derecho, o ambas*. Por su parte, Amselek no parece distinguir entre teoría general del derecho y ciencia jurídica. Cfr. Amselek, Paul, “El paradigma positivista de la dogmática jurídica”, *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 7, 2006, p. 33.

²⁵ Calsamiglia, Albert, *Introducción a la ciencia jurídica*, op. cit., cap. II (nota 16).

²⁶ Nino, Carlos Santiago, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, op. cit., p. 13 (nota 13).

²⁷ Tamayo, Rolando, *El derecho y la ciencia del derecho*, op. cit., p. 120 (nota 8).

a definiciones persuasivas, es decir, definiciones que se centran en el contenido emotivo del término, modificando subrepticamente el contenido cognitivo.

Además, el significado del término “ciencia” no es sólo ambiguo sino también vago.²⁸ Esto se produce porque, aunque optemos por uno de los posibles significados del término “ciencia”, son frecuentes los casos en los que se duda si una determinada disciplina cumple con los requisitos para ser calificada como científica.

4. La cuarta ambigüedad hace referencia al otro término en cuestión: “derecho”. En efecto, buena parte del debate teórico del último medio siglo ha colocado en el centro de la discusión el concepto de derecho. Si qué entendemos por “ciencia del derecho” o “ciencia jurídica” va a depender de qué concepto de derecho asumamos, el riesgo de incompreensión parece multiplicarse exponencialmente.

Para ofrecer una definición que permita aclarar qué significado podemos atribuir a esta expresión es posible adoptar diferentes estrategias. La más importante de ellas, y también la más seguida, consiste en el análisis conceptual de “ciencia jurídica”, es decir, en el esclarecimiento de a qué se refieren los hablantes de una determinada comunidad y presuponen cuando usan esta expresión. No se trata, por supuesto, de una mera recopilación de significados sino de construir un concepto más sencillo y con mayor capacidad explicativa acerca de qué estamos haciendo cuando hablamos de “ciencia jurídica”.

Sin embargo, este tipo de definiciones de “ciencia jurídica” resultan problemáticas porque presuponen —mejor dicho, se fundan en— un determinado concepto de derecho. Desde luego, que una definición de “ciencia jurídica” presuponga algún concepto de derecho no es algo reprochable. Ahora bien, lo que sí resulta reprochable es que se haga depender el concepto de “ciencia jurídica” de un determinado concepto de derecho para, a partir de dicho análisis, derivar consecuencias sobre qué hacen o deben hacer los estudiosos del derecho positivo. Veamos algunos ejemplos:

[La ciencia jurídica] es definida, al menos en la tradición nórdica, como el estudio del contenido de las reglas (normas) jurídicas y del orden sistemático de aquéllas. Los términos usuales que se refieren a estas actividades son “interpretación” y “sistematisación”.²⁹

²⁸ Nino, Carlos Santiago, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, op. cit, p. 11 (nota 13).

²⁹ Cf. Aarnio, Aulis, *Lo racional como razonable*, CEPC, Madrid, 1991, pp. 46-47.

Entendemos por ciencia del derecho el saber que trata de describir las normas jurídico-positivas y que tradicionalmente se ha denominado dogmática jurídica o jurisprudencia.³⁰

La raíz del problema se encuentra en una idea equivocada acerca del papel que juegan los conceptos en nuestro conocimiento;³¹ en este caso, el papel que juega nuestro concepto de derecho. Por supuesto, el análisis del concepto de derecho —y de cualquier otro concepto— es un instrumento útil en la reflexión teórico-jurídica. Ahora bien, lo que resulta peligroso es pensar que el análisis del concepto de derecho, o una definición de “ciencia jurídica” fundada en aquél, nos van decir algo acerca de qué hacen los estudiosos del derecho, o incluso sobre lo que deberían hacer.³²

Una confianza demasiado amplia en las virtudes del análisis conceptual conduce en este ámbito a obviar dos problemas. El primero de ellos es que —si lo que pretendemos es realizar una descripción acerca de lo que hacen los estudiosos del derecho— definir “ciencia jurídica” con base en un concepto de derecho nos devolverá una imagen distorsionada de su actividad porque ni todos los estudiosos del derecho asumen el mismo concepto, ni tampoco los estudiosos utilizan coherentemente el mismo concepto de derecho en todas las actividades que desarrollan. En segundo lugar, si lo que se pretende es ofrecer directivas acerca de qué deben hacer los estudiosos del derecho, entonces sería necesario ofrecer argumentos de carácter práctico, no una definición.³³

Para delimitar nuestro objeto de estudio aquello que necesitamos es, por tanto, una definición que no se aleje demasiado de lo que normalmente entendemos por “ciencia jurídica”, pero que al mismo tiempo no prejuzgue respuesta alguna a las preguntas sobre qué hacen y qué deben hacer los

³⁰ Calsamiglia, Albert, *Introducción a la ciencia del derecho*, *op. cit.*, pp. 12-13 (nota 16).

³¹ Los conceptos no son sino instrumentos que nos permiten hacer referencia a segmentos de la realidad, que se inscriben en teorías que a su vez incluyen otros conceptos y que pretenden explicar determinados hechos o eventos.

³² Sobre los límites y las virtudes del análisis conceptual como instrumento de la reflexión teórico-jurídica, véase Chiassoni, Pierluigi, “The Simple and Sweet Virtues of Analysis. A Plea for Hart’s Metaphilosophy of Law”, *Revista Problema*, vol. 5, 2011.

³³ Cabe imaginar dos alternativas para escapar de este problema: la primera de ellas es analizar, con los instrumentos clásicos de la filosofía analítica, el concepto de “ciencia jurídica” sin comprometernos con ningún concepto de derecho. No obstante, no consigo imaginar como tal cosa sería posible cuando se propone una definición de una expresión en la que el término “derecho” (“jurídica”) funciona como el único adjetivo. En segundo lugar, también es posible ofrecer una definición de este tipo sin obtener conclusiones en los campos descriptivo y normativo de la teoría de la ciencia jurídica. Sin embargo, llegados a tal punto, podríamos preguntarnos para qué queremos una definición como esa de “ciencia jurídica” o “ciencia del derecho”.

estudiosos del derecho. Pues bien, la mejor definición de “ciencia jurídica” de la que disponemos, al menos por el momento, es aquella que hace directamente referencia al método utilizado y/o a las actividades desarrolladas por los estudiosos del derecho positivo: penalistas, civilistas, constitucionalistas, etc.

Sin embargo, no identificamos la ciencia jurídica con todas las actividades desarrolladas en relación al derecho positivo, por lo que es preciso introducir dos límites ulteriores en nuestra definición. El primer límite permite distinguir la ciencia jurídica de otras disciplinas que también toman como objeto de estudio el derecho: sociología del derecho, antropología jurídica, informática jurídica, historia del derecho, ciencia de la legislación, etc. Ahora bien, aunque estas disciplinas también analizan el derecho positivo, entre ciencia jurídica y estas otras disciplinas subsisten diferencias tanto de método como en lo relativo a los objetivos de investigación. En particular, y dejando a un lado la cuestión metodológica, disciplinas como la sociología o la antropología persigue objetivos diferentes respecto al de civilistas, penalistas, o administrativistas: la determinación del contenido del derecho, es decir, establecer cuál es la calificación jurídica de una determinada conducta en un ordenamiento jurídico.³⁴

El segundo límite nos permite distinguir la ciencia jurídica de la actividad desarrollada por los operadores jurídicos (jueces, notarios, abogados, etc.), deshaciéndonos de paso de un último equívoco en relación al uso de la expresión “ciencia jurídica”. En ocasiones, expresiones como “método jurídico” o “metodología jurídica” son usadas como sinónimas de “ciencia jurídica”. El problema es que en su uso habitual “método jurídico” no designa exclusivamente el conjunto de directivas metodológicas utilizadas por los estudiosos del derecho positivo sino también aquellas seguidas por los operadores jurídicos. Esta ambigüedad es particularmente peligrosa porque lleva a concluir que los estudiosos del derecho positivo siguen, o deben seguir, la misma metodología que el resto de operadores del derecho. Es posible, claro está, afirmar que los estudiosos del derecho utilizan, o deben utilizar, el mismo método que los operadores jurídicos, pero ello requiere una demostración empírica o bien una justificación práctica.³⁵

³⁴ No se trata, desde luego, de la única actividad que realizan los estudiosos del derecho pero es la actividad principal en la medida en que todas las demás son funcionales a aquélla.

³⁵ Además, dado que la ciencia jurídica normalmente se ocupa de describir normas, casos genéricos o, al menos, no suele calificar conductas particulares, resulta extraño afirmar que tienen el mismo método. Como mucho, la coincidencia en el método podría ser parcial, englobando el método de los operadores jurídicos al de los estudiosos del derecho positivo.

Llegados a este punto es posible definir “ciencia jurídica 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.³⁶

Es posible dirigir dos críticas a esta definición de ciencia jurídica. La primera de ellas es que se trataría de una definición poco informativa y que no nos explica nada acerca de qué hacen o qué método utilizan los estudiosos del derecho; la segunda es que sería una definición radicalmente ambigua pues desde la teoría (normativa) de la ciencia jurídica se han ofrecido métodos muy diferentes para abordar la determinación del contenido del derecho.

Cabe responder a estas dos críticas conjuntamente: la principal virtud de esta definición es que captura algunas de las propiedades que típicamente se atribuye a la ciencia jurídica —la actividad desarrollada por los profesionales de la investigación jurídica (civilistas, penalistas, administrativistas, etc.)— sin introducir subrepticamente consideraciones acerca de lo que hacen o deben hacer los estudiosos del derecho.

Pero, además, tal definición constituye base suficiente para distinguir, por un lado, la actividad de los estudiosos de concretas partes del ordenamiento respecto de aquella de otros estudiosos que toman por objeto de estudio el derecho y, por el otro, su actividad de aquella de los operadores jurídicos como jueces y abogados. De este modo, resulta posible identificar nuestro objeto de estudio, dejando abiertas las cuestiones acerca de qué

Pero ésta es una cuestión del todo discutible tanto desde el punto de vista empírico como desde el normativo. Véase en este sentido, Peczenik, Aleksander, *Scientia Juris*, *op. cit.* p. 2 (nota 7); Aarnio, Aulis., *Lo racional como razonable*, *op. cit.*, p. 50 (nota 29).

³⁶ Por “valor jurídico” entiendo el reconocimiento que, en el marco de algún procedimiento de creación o aplicación del derecho, el ordenamiento puede conceder a un documento o conjunto de enunciados por razón de su fuente. En este sentido, no serían ciencia jurídica en sentido amplio, por ejemplo, un recurso presentado por un abogado o por un procurador (menos aún cualquier decisión de un tribunal), ni tampoco los informes de los órganos consultivos cuya emisión sea preceptiva (aunque su contenido no sea vinculante). Esto, por supuesto, serviría también para excluir como ciencia jurídica en sentido amplio cualquier documento al que el ordenamiento le reconozca valor de fuente formal del derecho. Nótese como, de este modo, que un enunciado (o conjunto de enunciados) sea o no ciencia jurídica pasa a ser una propiedad disposicional que depende del derecho mismo: si un ordenamiento jurídico reconoce valor jurídico — como hizo el derecho romano — a los textos de los estudiosos del derecho, aquellos dejan de ser ciencia del derecho para convertirse en fuente del derecho.

actividades son las efectivamente llevadas a cabo por los estudiosos del derecho, o qué deben hacer aquellos.

Junto con la definición de ciencia jurídica en sentido amplio, y con el objetivo de introducir un criterio que nos permita clasificar las diferentes doctrinas acerca de lo que tienen que hacer los estudiosos del derecho, introduciré otras dos definiciones: “ciencia jurídica en sentido estricto” y “dogmática jurídica”. En primer lugar, por “ciencia jurídica en sentido estricto” entenderé el método recomendado por quienes consideran que los estudiosos del derecho deben dedicarse únicamente a describir el contenido del derecho positivo; en segundo lugar, por “dogmática jurídica” entenderé el método propuesto por quienes consideran que los estudiosos del derecho no deben limitarse —o no deben en absoluto dedicarse— a describir el contenido del derecho sino que deben proponer soluciones a los jueces para resolver casos difíciles.³⁷

II. MODELOS DE CIENCIA JURÍDICA (EN SENTIDO AMPLIO)

Una vez que disponemos de un aparato conceptual adecuado podemos analizar algunos de los métodos para determinar el contenido del derecho. Aquí presentaré las características fundamentales de cinco modelos de ciencia jurídica en sentido amplio: el modelo normativista, el modelo realista, el modelo argumentativista, el modelo tecnológico y el modelo crítico.³⁸ Sin embargo, antes de analizar cada uno de estos modelos de ciencia jurídica en sentido amplio es preciso realizar una breve consideración previa.

La consideración tiene que ver con el carácter de estos modelos, y es que si bien han sido modelados a partir de diferentes doctrinas acerca de qué deben hacer los estudiosos del derecho, tienen un valor heurístico en cuanto permiten ordenar las diferentes doctrinas de la ciencia jurídica en sentido amplio. Pero, además, dichos modelos sirven para analizar las activida-

³⁷ No se trata del uso habitual con el que se emplea esta expresión. No obstante, he preferido utilizar esta expresión dado que, en varios de sus posibles significados, hace referencia a un conjunto de métodos que sirven para generar respuestas jurídicas para casos de indeterminación. Para un análisis de los usos de esta expresión, véase Núñez Vaquero, Álvaro, “Dogmática jurídica” (en prensa).

³⁸ Se trata, es preciso advertirlo, de una clasificación asimétrica pues —si bien el criterio fundamental que caracteriza cada uno de los modelos es una doctrina acerca de qué tienen que hacer los estudiosos del derecho— cada una de estas doctrinas pone el acento en cuestiones teóricas (interpretación y sistematización del derecho, una teoría del razonamiento práctico, una tesis acerca del papel de los intelectuales en la sociedad, etc.) diferentes.

des efectivamente desarrolladas por los estudiosos del derecho. Ahora bien, en la medida en que se trata de reconstrucciones de tipos ideales, no todas las doctrinas normativas de la ciencia jurídica, ni el quehacer de todos los estudiosos del derecho, encajan perfectamente en alguno de estos modelos.³⁹

1. *Ciencia jurídica normativista*

El modelo normativista es el más clásico en la teoría de la ciencia jurídica. Según autores como Kelsen, Bobbio, Bulygin o Vernengo, los estudiosos del derecho deben dedicarse a la descripción del conjunto de normas que pertenecen a un ordenamiento jurídico, y a su ulterior sistematización. La ciencia jurídica podría ser calificada en este sentido como una disciplina normativa ya que su objeto de estudio está constituido por normas. Se trata, además, de una actividad que —si bien puede resultar controvertido atribuirle, según sus propios defensores, el adjetivo “científica”— puede ser calificada como objetiva. Esto quiere decir que las condiciones de asertibilidad de sus enunciados (proposiciones normativas) tienen carácter objetivo, es decir, están constituidas por la aplicación de un conjunto de reglas claras cuyas condiciones de aplicabilidad están ordenadas y son también claras.

Aunque no resulta en absoluto obvio qué significa describir normas, y menos todavía establecer cuál es el conjunto de normas que la ciencia jurídica tiene que describir, por “descripción de normas” la mayoría de los defensores del modelo normativista de ciencia jurídica entienden interpretación de enunciados normativos. Es decir, la descripción del significado expresado por un conjunto de enunciados normativos previamente identificados.

Podemos sintetizar la actividad de descripción de normas jurídicas en tres pasos: i) IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS (o de los enunciados que expresan tales normas) que establecen las condiciones de VALIDEZ (pertenencia) del resto de normas al ordenamiento jurídico; ii) identificación e interpretación de los enunciados que expresan las normas candidatas a formar parte del ordenamiento jurídico; iii) comprobación de que las nor-

³⁹ Estoy pensando en la teoría de la ciencia jurídica de Luigi Ferrajoli, la cual constituiría una mezcla entre el modelo normativista (en la medida en que considera que la interpretación del Derecho es un actividad eminentemente descriptiva) y el crítico (en cuanto considera que los estudiosos del derecho deben realizar propuestas acerca de cómo salvaguardar los derechos fundamentales). Me reservo para otra oportunidad desarrollar en profundidad este argumento.

mas expresadas por tales enunciados son válidas, es decir, satisfacen los criterios de pertenencia al ordenamiento jurídico.

La INTERPRETACIÓN JURÍDICA juega un papel fundamental en el modelo normativista de ciencia jurídica debido a que toda proposición normativa acerca del derecho válido —que afirma la pertenencia de una norma a un ordenamiento jurídico— está compuesta por dos enunciados: un enunciado interpretativo acerca de la norma expresada por una disposición normativa (enunciado interpretado), y otro acerca de la validez de tal norma.⁴⁰ Es preciso señalar que la interpretación es necesaria no sólo para describir la norma expresada por la disposición normativa; antes bien, para establecer si una norma es válida también hay que interpretar los enunciados que expresan los criterios (normas) de pertenencia a tal ordenamiento. Si pensamos que en la mayoría de nuestros ordenamientos los criterios de pertenencia están positivizados en textos constitucionales, normalmente redactados en términos vagos y ambiguos, la cuestión se torna bastante relevante.

Ahora bien, ¿en qué consiste interpretar según los defensores del modelo normativista? Para la mayoría de estos autores⁴¹ interpretar consiste en aplicar un conjunto de reglas lingüísticas convencionales a los enunciados provenientes de las autoridades normativas;⁴² es decir, subsumir los enunciados proferidos por el legislador (enunciados *token*) en el conjunto de reglas del lenguaje del legislador (enunciados *type*) como instancias particulares de uso del lenguaje. Si bien se dan casos dudosos —debido sobre todo a la inherente vaguedad del lenguaje natural—⁴³ y en ocasiones el intérprete debe decidir qué significado atribuir a un enunciado, el lenguaje en el que se expresa el legislador suele ser claro en la mayoría de los casos. Interpretar, en resumen, consiste en describir el significado de los enunciados del legislador.

Los defensores del modelo normativista de ciencia jurídica defienden, desde luego, diferentes tesis interpretativas, y existen desacuerdos sobre qué

⁴⁰ Mazzaresse, Tecla, “Proposizione normativa”, *Analisi e Diritto*, 1991.

⁴¹ Excepción hecha por supuesto para Kelsen. Para un sucinto análisis de la teoría de la interpretación de Kelsen me permito remitir a mi estudio introductorio a Kelsen, Hans, “Sobre la interpretación”, *Eunomía*, vol. 1, 2011.

⁴² Bulygin, Eugenio, “Sull’interpretazione”, *Analisi e Diritto*, 1992; Ferrajoli, Luigi, “La semántica de la teoría del derecho”, *Epistemología jurídica y garantismo*, Fontamara, México, 2006.

⁴³ Endicott, Timothy, *La vaguedad en el derecho*, Dykinson, Madrid, 2007; Carrió, Genaro, *Notas sobre el derecho y el lenguaje*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011; Wróblewsky, Jerzy, *Sentido y hecho en el derecho*, Fontamara, México, 2001.

criterio interpretativo debe prevalecer: literal, sistemático, intencionalista, etc. Sin embargo, estos autores parecen estar comprometidos al menos con alguna suerte de descriptivismo moderado⁴⁴ ya no solo porque —si no se diera normalmente correspondencia unívoca entre enunciados y las normas por ellos expresadas— el derecho no podría cumplir su función fundamental (dirigir la conducta),⁴⁵ sino porque, y sobre todo, la actividad de descripción de normas no podría ser calificada como objetiva (y menos todavía como una actividad científica).

Describir normas no es, sin embargo, la única actividad que —según los defensores de la ciencia jurídica normativista— deben desarrollar los estudiosos del derecho. Esta primera fase se vería acompañada de una segunda de sistematización.⁴⁶ Por “sistematización” podemos entender, no obstante, al menos tres tipos diferentes de actividades.

A) Por “sistematización” se entiende la explicitación de todas las consecuencias lógicas de un sistema normativo y la reformulación de la base normativa del sistema en términos más económicos.⁴⁷ Es decir, en primer lugar, el desarrollo de todas las consecuencias lógicas del sistema a partir, y exclusivamente, de los enunciados originarios del sistema y el conjunto de reglas de transformación admitidas en aquél; en segundo lugar, la expresión del mismo conjunto de normas mediante un conjunto más reducido de enunciados normativos.

B) Por “sistematización” también podemos entender la exposición ordenada de las normas pertenecientes al ordenamiento, agrupando aquéllas en razón de su contenido mediante la construcción de categorías conceptuales que permitan su comprensión y un empleo más sencillo. Esto es, la elaboración de institutos (contrato, delito, acto administrativo, etc.) que sirvan para hacer referencia, agrupar y exponer de manera ordenada un conjunto de normas.

⁴⁴ Es decir, tesis que sostienen bien que en todos los casos interpretar es una actividad cognitiva bien que lo es en la mayoría de los casos. Véase Moreso, Jose Juan, *La indeterminación del derecho*, op. cit., pp. 218-223 (nota 11).

⁴⁵ Raz, Joseph, “El papel de la intención en la interpretación jurídica”, *Doxa*, vol. 20, 1997.

⁴⁶ Para un más que detallado análisis sobre el concepto de sistema normativo, remito a Ratti, Giovanni Battista, *Sistema giuridico e sistematizzazione del diritto*, op. cit. (nota 19) y Rodríguez, Jorge, *Introducción a la lógica de los sistemas normativos*, CEPC, Madrid, 2002. (ver, SISTEMA JURÍDICO)

⁴⁷ Bulygin, Eugenio, “Dogmática jurídica y sistematización del derecho”, Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Análisis lógico y derecho*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1991.

C) Por “sistematización” se entiende, por último, la solución de los defectos lógicos del ordenamiento jurídico: resolver antinomias y colmar lagunas. No obstante, es discutible si la ciencia jurídica debe resolver tales problemas o si, por el contrario, debe limitarse a constatar tales defectos ya que —si resolviera antinomias y colmara lagunas— estaría modificando su objeto de estudio. Sin embargo, resulta plausible afirmar que dichas actividades deben ser realizadas por los estudiosos del derecho cuando consistan en la aplicación de reglas que pertenecen al ordenamiento, claras y cuyas condiciones de aplicabilidad son también claras.⁴⁸

2. *Ciencia jurídica realista*

El modelo realista de ciencia jurídica tiene, en sus diferentes versiones, un marcado tono crítico. Para entender correctamente el alcance y significado del modelo realista de ciencia jurídica es preciso comenzar justamente con las críticas que autores como Holmes, Ross o Guastini dirigen, sobre todo, al modelo normativista de ciencia jurídica. Aunque los objetos de crítica de las diferentes variantes del realismo difieren bastante entre sí, es posible identificar dos críticas comunes a los diferentes realismos: una de carácter ontológico y otra de carácter metodológico.

La crítica ontológica deriva de la epistemología empirista radical (reduccionista) que la mayoría de sus defensores suscriben. Según esta primera crítica, si únicamente existen entidades de la realidad sensible, la ciencia jurídica normativista sencillamente carecería de objeto: no existe nada en el mundo como las normas objeto de descripción del normativismo. Por tanto, si la ciencia jurídica quiere ser una disciplina científica, sus enunciados tienen que versar sobre entidades del mundo empírico. Así pues, siendo debido convertir la ciencia jurídica en una disciplina realmente científica, su objeto de estudio no pueden ser sino las decisiones judiciales⁴⁹ (en sentido amplio) y los sentimientos de obligatoriedad de los operadores jurídicos.

La crítica metodológica encuentra su fundamento en una tesis acerca de la indeterminación del derecho. Por tesis de la indeterminación del derecho hay que entender la tesis según la cual es posible decidir la misma controversia, con base en el ordenamiento jurídico, de maneras incompatibles

⁴⁸ Nótese en este sentido como si entre las tareas de la ciencia jurídica están la resolución de los defectos lógicos del sistema, la ciencia jurídica normativista sería una disciplina normativa también porque aplicaría normas.

⁴⁹ Farrell, Martín Diego, *Hacia un concepto empírico de validez*, Astrea, Buenos Aires, 1972.

pero todas ellas igualmente justificadas.⁵⁰ Es decir, el conjunto de razones jurídicas permiten, al menos en algunos casos, calificar jurídicamente la misma conducta de formas incompatibles. Ahora bien, si los enunciados normativos permiten justificar más de una solución para los casos particulares, entonces las causas o razones que llevan a los jueces a decantarse por una de las soluciones jurídicamente posibles no se encuentran en el derecho sino en otro tipo de factores: políticos, psicológicos, económicos, etc.⁵¹

Las fuentes de indeterminación del derecho son variadas: vaguedad, derrotabilidad, defectos lógicos del sistema, etc. No obstante, los realistas han insistido tradicionalmente en la ambigüedad de los enunciados normativos (y de los precedentes judiciales)⁵² como fuente de indeterminación del derecho.⁵³ Por ambigüedad hay que entender la posibilidad de interpretar los mismos enunciados normativos con base en diferentes criterios interpretativos vigentes en la comunidad jurídica, y la ausencia de meta-criterios jurídicos últimos para determinar qué criterio interpretativo aplicar o qué norma derivar del enunciado normativo.⁵⁴ Dicho de otro modo: es posible derivar diferentes normas a partir de los mismos enunciados con base en diferentes técnicas interpretativas, todas ellas igualmente legítimas, y el ordenamiento no indica cuál de ellas debemos utilizar.

Dicha tesis de la indeterminación se traduce en una crítica radical del modelo normativista de ciencia jurídica: toda vez que los normativistas afirman describir el contenido del derecho, en realidad están realizando (o presuponiendo) elecciones valorativas que impiden calificar sus enunciados como descriptivos. Por tanto, la ciencia jurídica normativista no podría ser calificada como una empresa descriptiva pues sus proposiciones normativas están mediadas por las preferencias ético-normativas (en sentido amplio) de quienes las profieren.

⁵⁰ Leiter, Brian, “Legal Indeterminacy”, *Legal Theory*, vol. 1, 1995. Para una discusión acerca de la indeterminación del derecho en Brian Leiter, me permito remitir a Núñez Vaquero, Álvaro, “El realismo jurídico de Brian Leiter”, *Diritto e Questioni Pubbliche*, 2011.

⁵¹ Es a la luz de esta tesis que se deben entender algunas afirmaciones como “El derecho es aquello que hacen los jueces” (Holmes), o que “Las normas no son sino juguetes vistosos” (Llewellyn).

⁵² Oliphant, Hermann, “A Return to Stare Decisis”, *American Bar Association Journal*, vol. 14, 1928; Llewellyn, Karl, “Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons About How Statutes are to Be Construed”, *Vanderbilt Law Review*, vol. 3, 1950.

⁵³ Posner, Richard, *Cómo piensan los jueces*, Marcial Pons, Madrid, 2011; Radin, Max, “Statutory Interpretation”, *Harvard Law Review*, vol. 43, 1929-1930.

⁵⁴ Guastini, Riccardo, *Nuevos estudios sobre la interpretación jurídica*, Universidad del Externo de Colombia, Bogotá, 2011.

El modelo de ciencia jurídica realista más conocido en la cultura jurídica del *civil law* es sin duda aquél de Alf Ross. Según este autor, las proposiciones de la ciencia jurídica deben ser predicciones acerca de cómo decidirán los jueces las futuras controversias. Como es bien sabido, Ross realiza una síntesis entre dos tipos de realismo —conductista y psicologicista— sosteniendo que el derecho vigente es el conjunto de normas que los jueces sienten como obligatorias (válidas) y estarían dispuestos a aplicar (si de diera el caso previsto en el antecedente de la norma).⁵⁵

Aquél de Ross no es desde luego el único modelo de ciencia jurídica realista disponible, ni probablemente el más satisfactorio. Los defensores del modelo realista de ciencia jurídica han propuesto muy diferentes métodos para realizar predicciones, siendo la heterogeneidad entre aquellos la nota predominante: desde el estudio del *rationalle* de las decisiones judiciales de los realistas americanos, hasta los más recientes estudios de Spaeth y Segal, Richard Posner o el *New Legal Realism*, pasando por la sociología *en el* derecho de Giovanni Tarello.

Ahora bien, si la tesis de la indeterminación es correcta —y los enunciados normativos no determinan cómo deciden los jueces las controversias particulares— los estudiosos del derecho realistas parecen avocados a alguna suerte de inter-disciplinarietà o colaboración tanto con historiadores del pensamiento jurídico y político, como con economistas, sociólogos y psicólogos. Ello porque, si son factores políticos o económicos los que determinan las soluciones de los procesos judiciales, y función de la ciencia jurídica es precisamente realizar predicciones acerca de cómo los jueces decidirán las futuras controversias, entonces resulta necesario establecer cómo tales factores influyen o condicionan las decisiones judiciales.⁵⁶

⁵⁵ El modelo de Ross es criticable por dos razones: en primer lugar, porque si bien Ross indica cuál sería el factor principal que determinaría las decisiones judiciales (ideología de las fuentes del derecho) dicho factor no se ve reflejado en el método para realizar predicciones; en segundo lugar, aquello que predice el método rossiano es la aplicación de enunciados normativos, no de normas ni de decisiones judiciales. El problema es que si tienen razón los realistas americanos y existe una diferencia entre lo que los jueces dicen que hacen y aquello que efectivamente hacen, prever el uso de enunciados normativos por parte de los jueces tendría escaso interés.

⁵⁶ Hay quien se ha tomado en serio, incluso más en serio que los propios realistas americanos, que la ciencia jurídica debe dedicarse a realizar predicciones acerca de las decisiones judiciales. Véase Segal, Jeffrey y Spaeth, Harold, *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*, Cambridge University Press, 2002; Cross, Frank, "Political Science and the New Legal Realism", *Northwestern University Law Review*, 1997.

3. *Dogmática jurídica argumentativista*

El debate sobre la científicidad de la ciencia jurídica es sin duda uno de los que mayor espacio ha ocupado a lo largo de la historia de la teoría de la ciencia jurídica. Sin embargo, desde hace algunas décadas, este debate ha sido parcialmente sustituido por otro de carácter meta-teórico y normativo. En síntesis: según autores como Aarnio, Alexy, Atienza, Nino, o Peczenik, los estudiosos del derecho no se limitan, ni sobre todo deben limitarse, a describir el contenido del derecho positivo sino que deben proponer soluciones para los casos difíciles para los que, al menos aparentemente, el derecho no proporciona claramente una única respuesta.

Frente a los modelos de ciencia jurídica en sentido estricto, los defensores del modelo argumentativista de dogmática jurídica dirigen una crítica radical: una ciencia jurídica (en sentido estricto) o bien no es puramente descriptiva (y es por tanto ideológica) o bien está condenada a la total irrelevancia práctica.⁵⁷ Los estudiosos del derecho tradicionalmente cumplirían, según los defensores del modelo argumentativista, una función social importante que no tiene un carácter meramente descriptivo pero que no por ello resulta arbitraria o irracional, y de la que los modelos de ciencia jurídica en sentido estricto no podrían dar cuenta.⁵⁸ Dicho con las palabras de Nino: “uno se encuentra en la posición algo ridícula de tener que argüir cosas obvias y casi banales como que la actividad de los juristas satisface otras funciones que la que estos modelos [de ciencia jurídica en sentido estricto] permiten”.⁵⁹

Según los defensores del modelo argumentativista, es precisamente cuando el estudioso del derecho abandona el plano descriptivo que su trabajo se hace interesante y relevante; incluso aunque no fuera posible identificar una sola respuesta correcta.⁶⁰ Esto no quiere decir, por supuesto, que

⁵⁷ Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, “Dejemos atrás el positivismo jurídico”, *Isonomía*, vol. 27, 2007.

⁵⁸ Esta crítica constituye un auténtico desafío para todas las doctrinas de la ciencia jurídica en sentido estricto, pero no necesariamente para las concepciones positivistas del derecho. En efecto, es posible afirmar, sin caer en contradicción, que para establecer cuál es el contenido del derecho no es necesario recurrir a consideraciones morales (tesis de la no conexión identificativa entre derecho y moral) pero, no obstante, que los estudiosos del derecho deben proponer soluciones para todos aquellos casos en los que el derecho se encuentre indeterminado.

⁵⁹ Nino, Carlos Santiago, *Algunos modelos metodológico de 'ciencia' jurídica*, *op. cit.*, p. 13 (nota 5). Expresiones similares se pueden encontrar en autores como Amselek, Atienza, Zagrebelsky, Dworkin, Alexy, etc.

⁶⁰ Aarnio, Aulis, *Derecho, racionalidad y comunicación social*, Fontamara, México, 1995.

los estudiosos del derecho deban proponer soluciones ante los casos problemáticos con base en sus propias preferencias o gustos morales.

Antes bien, dicha actividad debe estar regida por dos elementos: en primer lugar, por el conjunto de valores y principios, jurídicos y/o morales, positivizados en el ordenamiento y/o que rigen la práctica social llamada derecho;⁶¹ en segundo lugar, los estudiosos del derecho deben justificar —ofrecer argumentos en favor de— cada una de sus propuestas de solución de los casos difíciles; es decir, los estudiosos deben ofrecer razones en favor de sus propuestas.

El RAZONAMIENTO JURÍDICO, en la medida en que justifica sus tesis con base en principios y valores, sería —según la mayoría de estos autores— un tipo particular (caso especial) de razonamiento práctico.⁶² Es decir, pese a las diferencias que aquí se dan entre los defensores del modelo argumentativista, entre el razonamiento jurídico y el moral no se darían diferencias demasiado relevantes a la hora de justificar y establecer cuándo una tesis está justificada.

Entre los defensores del modelo argumentativista es frecuente distinguir entre tres dimensiones del razonamiento jurídico. En extrema síntesis: la primera aproximación se ocupa de la validez lógica de los argumentos, el segundo de su capacidad persuasiva, mientras que el tercero trata específicamente de la plausibilidad material (o sustantiva) de una argumentación. Lo que resulta específico de esta dimensión material del razonamiento jurídico es que no es posible identificar previamente cuáles son las condiciones suficientes que tiene que satisfacer una tesis para ser finalmente considerada como la mejor respuesta jurídicamente posible. Es decir, la determinación de cuál es la mejor respuesta al problema jurídico no es una cuestión que pueda ser reducida a la aplicación de un conjunto de reglas. Establecer cuál es la mejor respuesta posible es una actividad guiada por un modelo de racionalidad (y de objetividad)⁶³ diferente a aquél que gobierna nuestras actividades teóricas o cognitivas: la razón práctica o *phronesis*.

El método argumentativista propone un modelo de estudio del derecho que ofrece soluciones a los conflictos jurídicos de manera análoga a como los filósofos morales sugieren respuestas a los problemas morales o ético-políticos: justificando sus decisiones con base en normas, principios y

⁶¹ Me refiero por supuesto a Dworkin, Ronald, *El imperio de la justicia*, Gedisa, Barcelona, 1988.

⁶² Sobre la tesis del caso especial, véase Alexy, Robert, “La tesis del caso especial”, *Isegoría*, 1999.

⁶³ Leiter, Brian, *Jurisprudencia Naturalizada*, Marcial Pons, Madrid, 2012, cap. VIII.

valores. Este tipo de racionalidad práctica que subyace al modelo argumentativo (aquél propio de las morales deontológicas) encuentra reflejo en diferentes instrumentos teorizados por la filosofía moral: el equilibrio reflexivo,⁶⁴ la coherentización,⁶⁵ la interpretación holística de un conjunto de normas bajo su mejor luz,⁶⁶ la discusión ante un auditorio ideal racional,⁶⁷ etc. Sin embargo, debido a su gran difusión a través de la obra de Robert Alexy,⁶⁸ el instrumento más común entre los defensores del modelo normativista es aquél de la ponderación de principios: un método para la aplicación de principios y la resolución de sus conflictos.⁶⁹

El hecho de que el razonamiento jurídico sea un caso especial del razonamiento práctico no implica, no obstante, que el razonamiento jurídico colapse con la moral. Por el contrario, la discusión acerca de cuál es la mejor solución jurídica puede arrojar como resultado no la mejor respuesta moral sino un *second moral best*: una respuesta justificada moralmente pero que no constituiría la respuesta óptima desde el punto de vista ético. Ello es debido a que el razonamiento jurídico estaría gobernado, además de por principios y valores morales, por principios y valores específicamente jurídicos como la seguridad jurídica, la coherencia con la historia institucional, etc.

4. *Dogmática jurídica (realista-)tecnológica*

Dentro de la literatura sobre el REALISMO JURÍDICO, especialmente el estadounidense, es frecuentemente encontrar algún epígrafe dedicado al supuesto modelo de dogmática jurídica de autores vinculados con el realismo jurídico como William Douglas, Karl Llewellyn o Felix Cohen. Es decir, un método —más practicado que expresamente teorizado— no para realizar predicciones sobre el derecho vigente sino para proponer soluciones para los casos difíciles. Aquí realizaré una reconstrucción de tal modelo de dogmática jurídica basándome en las tesis de estos autores, de otros realistas estadounidenses y de otros lugares (Herman Oliphant, Vilheim

⁶⁴ Maniaci, Giorgio, *Razionalità ed equilibrio riflessivo nell'argomentazione giudiziale*, Giappichelli, Torino, 2008.

⁶⁵ MacCormick, Neil, *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, Giappichelli, Torino, 2001; Pérez Bermejo, Juan Manuel, *Coherencia y sistema normativo*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

⁶⁶ Dworkin, Ronald, *El imperio de la justicia*, op. cit., pp. 45 y ss. (nota 59).

⁶⁷ Aarnio, Aulis, *Lo racional como razonable*, op. cit., pp. 279 ss. (nota 29)

⁶⁸ Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación*, CEPC, Madrid, 1989.

⁶⁹ Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2003; Martínez Zorrilla, David, *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*, Marcial Pons, Madrid, 2007.

Lundstedt o Giovanni Tarello), pero también precursores y herederos del realismo como Rudolf von Jhering, Richard Posner, Brian Leiter o Hans Albert.

Para entender en qué consiste este modelo tecnológico de dogmática jurídica es necesario comenzar señalando el punto de unión con el modelo realista de ciencia jurídica: la tesis de la indeterminación del derecho. Es decir, la tesis según la cual los enunciados normativos permiten calificar de manera justificada la misma conducta de maneras incompatibles, siendo necesario recurrir a consideraciones extra-jurídicas para decidir las controversias particulares.

Sin embargo, los defensores del modelo tecnológico van un paso más allá respecto a la tesis de la indeterminación del derecho. Según aquellos, el modelo de racionalidad práctica deontológica —aquél que subyace a la dogmática argumentativista— proporciona instrumentos que, con base en un mismo conjunto de reglas y principios morales (pero también de cualquier otro tipo), permiten justificar decisiones incompatibles.⁷⁰ Es decir, no se trata únicamente de que el derecho esté indeterminado, o que las herramientas que los estudiosos del derecho utilizan para interpretarlo generen indeterminación; antes bien, los defensores de este modelo presentan una tesis escéptica acerca del razonamiento práctico, conceptualmente independiente de cualquier tesis acerca de cómo son nuestros ordenamientos jurídicos.

El problema no es tanto que no existan valores objetivamente correctos sino que incluso aunque nos pusiéramos de acuerdo acerca de qué valores son los correctos, los instrumentos de un discurso moral deontológico basado en reglas, principios y valores permiten justificar decisiones jurídicas incompatibles:⁷¹ cuál sea la acción que honora en mayor medida nuestros principios morales depende de qué peso o valor atribuyen los estudiosos del derecho a cada uno de ellos. Instrumentos como el equilibrio reflexivo, el diálogo comunicativo o la ponderación no disminuyen la indeterminación en la medida en que no sirven para resolver racionalmente los conflictos entre normas, principios y estándares morales. Por el contrario, tales instrumentos darían apariencia de racionalidad a decisiones tomadas con base

⁷⁰ Leiter, Brian, *Jurisprudencia Naturalizada*, *op. cit.*, cap. VIII (nota 61); Leiter, Brian, “In Praise of Realism (and against non-sensejurisprudence)”, *The Georgetown Law Journal*, vol. 100, 2012; Posner, Richard, “The Problematics of Moral and Legal Theory”, *Harvard Law Review*, vol. 111, 1998.

⁷¹ Para una breve pero efectiva presentación del pluralismo de valores, remito a Barberis, Mauro, *Ética para juristas*, Trotta, Madrid, 2007, cap. V.

en meras intuiciones o simples prejuicios, cumpliendo una función puramente ideológica. Dicho con otras palabras: si no es posible identificar las condiciones suficientes para determinar cuando una conducta debe ser considerada correcta, entonces cuando los estudiosos del derecho ofrecen soluciones para los casos difíciles recurren a consideraciones puramente intuitivas, cuando no idiosincráticas.

Esto no implica que los defensores del modelo tecnológico sean radicalmente escépticos en materia de razonamiento práctico, o al menos no en todos los posibles sentidos de “escepticismo”.⁷² Si bien la mayoría de estos autores son no-objetivistas (niegan la existencia de criterios últimos de corrección moral), cuando estos autores desarrollan trabajos de dogmática jurídica —proponiendo soluciones para casos difíciles— presentan argumentaciones de carácter práctico aparentemente racionales, aunque en un sentido diferente de racional (respecto al modelo de racionalidad práctica que pretende justificar decisiones prácticas con base en normas, valores y principios morales y/o jurídicos).

Frecuentemente se ha atribuido a estos autores una concepción vagamente particularista en materia moral, es decir, la tesis según la cual aquello que cuenta como una razón moral en un determinado caso puede no tener ninguna relevancia en otro caso.⁷³ Sin embargo, las tesis de estos autores resultan mucho más plausibles⁷⁴ si se reconstruye el modelo de racionalidad práctica que subyace a sus trabajos como aquél de las éticas consecuencialistas, esto es, las éticas —entre las que el utilitarismo es la más conocida— que sostienen que el criterio exclusivo para calificar moralmente una acción es que aquella sea idónea para, o contribuya a, realizar el

⁷² Para los diferentes tipos de escepticismo en materia meta-ética, véase Chiassoni, Pierluigi, “Tres ejercicios para una crítica al objetivismo moral”, en *Desencantos para abogados realistas*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2012; Moreso, Jose Juan, “El reino de los derechos y la objetividad de la moral”, *Constitución: modelo para amar*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

⁷³ Dancy, Jonathan, “Moral Particularism”, *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (<http://plato.stanford.edu/>). Esta vinculación entre realismo jurídico y particularismo ético ha sido propuesta, entre otros, por Robert Summers. *Cfr.* Summers, Robert, *Instrumentalism and American Legal Theory*, Cornell University Press, 1982.

⁷⁴ No se trata sólo de un tema de plausibilidad sino de reconstrucción correcta en términos históricos. Véase, por ejemplo: Cohen, Felix, *El método funcional en el derecho*, *op. cit.* (nota 17); Lundstedt, Vilhelm, *Legal Thinking Revised*, Almqvist & Wiksell, Stockholm, 1956; Llewellyn, Karl, *The Theory of Rules*, University Chicago Press, 2011, cap. VI; Tarello, Giovanni, *Il realismo giuridico americano*, Giuffrè, Milano, 1962, pp. 199 ss; Tarello, Giovanni, “La semántica del neustico”, en *Diritto, enunciati, usi*, *op. cit.* (nota 11).

mejor estado de cosas posible.⁷⁵ De este modo, los enunciados que califican moralmente conductas, en cuanto vierten indirectamente acerca de hechos y relaciones causales, pasan a tener valores de verdad.

Esto no implica que los estudiosos del derecho deban buscar algún fin del derecho o intenciones secundarias del legislador; ni tampoco que algún tipo de investigación sociológica, psicológica o económica permita descubrir cuál es el mejor estado de cosas. Antes bien, el modelo tecnológico de dogmática jurídica obliga a los estudiosos del derecho a elegir un estado de cosas como el mejor —haciendo explícita dicha elección— y a ofrecer pruebas en favor de que una determinada solución normativa es la idónea para alcanzar tal estado de cosas.

Desde luego, todavía existe un importante margen de discrecionalidad en la medida en que, según los defensores del modelo tecnológico, carecemos de criterios objetivos para establecer cuál es el mejor estado de cosas. Sin embargo, este tipo de razonamiento práctico tiene al menos tres ventajas: en primer lugar, coloca en el centro del razonamiento práctico nuestro mejor conocimiento sobre el mundo (aquél científico); en segundo lugar, el discurso práctico se hace más controlable dado que los enunciados que califican moralmente conductas pasan a tener valores de verdad; por último, concebir de este modo el razonamiento práctico hace que la elección de cualquier curso de acción esté especialmente atenta a las consecuencias de dicha acción.⁷⁶

Además de proponer soluciones para los casos difíciles, la dogmática tecnológica presta especial atención a la reelaboración de conceptos jurídicos. En particular, los defensores del modelo tecnológico proponen, en primer lugar, reducir todo concepto jurídico al conjunto de hechos empíricos a los que se refiere,⁷⁷ expulsando del lenguaje jurídico todo concepto que haga referencia a entidades no existentes o a hechos que no sea posible constatar;⁷⁸ en segundo lugar, fragmentar los conceptos jurídicos tradicionales en diferentes conceptos de alcance más reducido que hagan referencia a tipos de casos descritos de una manera más rica (casos más finos); por

⁷⁵ Para una breve pero precisa introducción al consecuencialismo ético, véase la reconstrucción que de aquél ofrece en Bayón, Juan Carlos, “Causalidad, consecuencialismo y deontologismo”, en *Doxa*, vol. 6, 1989.

⁷⁶ Véase en este sentido la “Introduzione” de Mario G. Losano a la traducción italiana *El fin del derecho*, Jhering, Rudolf von, *Lo scopo nel diritto*, Einaudi, Torino, 1972.

⁷⁷ Ross, Alf, *Tú-tú*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

⁷⁸ Cohen, F., *El método funcional en el derecho*, *op. cit.* pp. 54 ss. (nota 17).

último, actualizar tales conceptos a luz de los posibles cambios que se hayan podido producir en la realidad social.⁷⁹

5. *Dogmática jurídica crítica*

El último modelo es aquél típico de las TEORÍAS CRÍTICAS DEL DERECHO.⁸⁰ Si se quisiera sintetizar en un lema el modelo crítico de dogmática jurídica —defendido por movimientos como los *Critical Legal Studies*, la teoría crítica argentina o el *Uso alternativo del diritto*— podría ser el siguiente: el derecho es una continuación de la política por otros medios, por lo que los estudiosos del derecho son agentes políticos que deben tomar conciencia del importante rol que cumplen, y deben actuar en consecuencia.

En sus formulaciones más habituales, las doctrinas críticas de la dogmática jurídica sostienen alguna variante de la tesis de la indeterminación del derecho. Ahora bien, esta tesis es común a muchos teóricos del derecho y de la ciencia jurídica, críticos y de otras corrientes teóricas. Lo que resulta característico de las teorías críticas de la dogmática jurídica —al menos en su versión más conocida— es la fuente (principal) de indeterminación: la tesis de la contradicción fundamental.

Según dicha tesis, al derecho de nuestros ordenamientos jurídicos subyacería una ideología política: el liberalismo político. En el liberalismo —afirman los críticos— estarían presentes dos “almas” de carácter contradictorio: individualismo y altruismo, es decir, valores ético-políticos incompatibles, lo que impediría a sus defensores ofrecer respuestas racionales de carácter ético-político o jurídico toda vez que se presente un caso difícil.⁸¹ Esta contradicción, aunque no permite tomar decisiones justificadas, no impide que los estudiosos del derecho y los operadores jurídicos terminen decidiendo la mayor parte de las controversias en favor del aspecto individualista del liberalismo.

⁷⁹ Para un ejemplo de este tipo de análisis véase Douglas, William, “Vicarious Liability and Administration of Risk”, *Yale Law Journal*, vol. 38, 1929.

⁸⁰ Aquí me centraré en los *Critical Legal Studies* y en la Teoría Crítica argentina. Haré pivotar la reconstrucción del modelo crítico de dogmática jurídica en estos dos movimientos, en detrimento de otros como el *Uso Alternativo del Diritto* o la *Critique du Droit* por razones, por varias razones: en el primer caso, porque los *Critical Legal Studies* —aunque poco quede actualmente de ellos— siguen constituyendo un referente para quienes deseen hacer ciencia jurídica crítica; en el segundo, por la relevancia de la aportaciones que desde Argentina se han realizado en este campo; por último, porque la heterogeneidad de la teoría crítica del derecho es tal que conviene por razones de claridad centrarse en algunos de ellos.

⁸¹ La tesis “clásica” de la contradicción fundamental fue formulada por Roberto Unger. Véase Unger, Roberto, *Knowledge and Politics*, Free Press, New York, 1975.

La tesis de la contradicción fundamental no se vería reflejada exclusivamente en el campo de los contenidos; además, encuentra expresión en el ámbito de la forma en la que se estructura el derecho. En particular, la diferencia entre reglas y principios también daría muestra de tal contradicción en la medida en que un derecho estructurado con base en reglas ofrece una apariencia de certeza, animando a los actores jurídicos perseguir sus objetivos con el único límite de dichas reglas, potenciando de este modo el aspecto individualista del liberalismo.⁸² Esta imagen de un derecho basado exclusivamente en reglas se vería además reforzado por los programas universitarios de enseñanza del derecho, donde se reproduce una determinada *forma mentis*, una manera de concebir el estudio y la aplicación del derecho que presentan la actividad del jurista como políticamente neutral.⁸³

Ahora bien, si no es posible un conocimiento objetivo del derecho (ni siquiera a nivel meta-jurisprudencial), y cualquier consideración sobre el derecho está expresada desde un punto de vista político, entonces —según los críticos— mejor tomar conciencia de tales condicionamientos y hacer una “dogmática jurídica conscientemente comprometida”.⁸⁴ Todo ello porque mediante sus categorías e interpretaciones los juristas estarían en disposición de modificar tanto la forma en la que se aplica el derecho (y en un cierto sentido, el derecho mismo) como la propia sociedad, lo que constituye el objetivo último del modelo crítico de dogmática jurídica. Podemos articular esta dogmática comprometida en dos fases: una primera fase crítica y una segunda constructiva.

La fase crítica consiste en la sistemática denuncia de las mediaciones políticas presentes en la descripción y aplicación del derecho tanto de otros estudiosos del derecho como de los operadores jurídicos. En particular, aquello que interesa a los críticos en esta fase es denunciar como aquello que se presentan como interpretaciones objetivas y decisiones necesarias, son puramente contingentes y dependen de las preferencias y prejuicios de los operadores jurídicos. Una vez que se ha señalado la contingencia de estas soluciones, es posible poner en cuestión incluso los casos fáciles, discutiendo la elección ético-política subyacente, y proponer una nueva solución al conflicto entre individualismo y altruismo.

⁸² Kennedy, Duncan, “Form and Substance in Private Law Adjudication”, *Harvard Law Review*, vol. 89, 1976.

⁸³ Acerca de la educación legal en Estados Unidos, véase Pérez Lledó, Juan Antonio, *La enseñanza del derecho*, Paletta-Temis, Lima-Bogotá, 2006.

⁸⁴ Courtis, Christian y Bovino, Alberto, “Por una dogmática conscientemente comprometida”, en Courtis, Christian (ed.), *Desde otra mirada*, Eudeba, Buenos Aires, 2001.

La fase constructiva del modelo crítico de dogmática jurídica se proyecta en la imagen del jurista(-intelectual) comprometido al servicio de un determinado ideal de justicia. Esta segunda fase consiste en la construcción de un conocimiento útil para el cambio social, de categorías conceptuales que sirvan para acercarnos más al ideal de justicia. El ideal de justicia que los juristas deben perseguir y hacia el que deben orientar su actividad es elegido – si como afirman estos autores el derecho está indeterminado – autónomamente por cada estudioso del derecho positivo, aunque la mayoría de movimientos críticos mantienen posiciones políticas de izquierdas, radicales y emancipatorios. Para este fin, es necesario que los estudiosos del derecho comprendan el derecho como parte de un sistema social más amplio, generando de este modo un saber nuevo, basado en diferentes disciplinas y aproximaciones al derecho.⁸⁵

III. BALANCE

¿Qué modelo de ciencia jurídica (en sentido amplio) es en mayor medida practicado por los estudiosos del derecho?, ¿y cuál es el que suscriben si se les interroga directamente? Cabe poca duda de que la actividad de la mayoría de los estudiosos del derecho positivo, y de sus preferencias expresadas en el plano metodológico, encajan en mayor medida en los modelos normativista y argumentativista de ciencia jurídica (en sentido amplio). No obstante, no son pocos los estudiosos que suscriben y practican alguno de los otros modelos.

¿Qué modelo goza de mayor respaldo entre los teóricos de la ciencia jurídica desde el punto de vista normativo? La literatura en teoría (normativa) de la ciencia jurídica de los últimos decenios ha defendido predominantemente el modelo argumentativista de dogmática jurídica, presentando un estudioso del derecho comprometido con las bases morales del estado constitucional. Sin embargo, es posible señalar un cierto auge de las doctrinas realistas de la ciencia jurídica en los últimos años.

⁸⁵ Destacan en este sentido los estudios del derecho desde el punto de vista psicoanalítico de Enrique Marí. Para una síntesis de las posiciones sostenidas por Marí, véase Courtis, Christian, “Enrique Marí (1928-2001)”, *Doxa*, vol. 24, 2001. Para un análisis acerca de los diferentes significados que puede cobrar el concepto de “multidisciplinariedad” en los estudios del derecho, reivindicada y asumida por buena parte de la teoría crítica del derecho, véase Ost, François, “Ciencia del derecho”, Palomino Manchego, José, *Discusión sobre el carácter anti-científico del derecho*, Grijley, Lima, 1999.

¿Con base en qué criterios podemos elegir entre estos métodos? Las razones que determinan, o que deberían determinar, la elección de uno de los anteriores modelos metodológicos son variadas: desde razones teórico-jurídicas (en qué consiste interpretar, ponderar, etc.) hasta razones meta-éticas (existen o no valores moralmente objetivos, tienen valores de verdad los juicios morales, etc.), pasando por creencias acerca de la realidad social, económica o política.

Antes de acabar, sin embargo, deseo llamar la atención sobre un último criterio, el más importante en mi opinión, que debería determinar la elección del modelo de ciencia jurídica practicado. Los anteriores modelos persiguen, nótese, objetivos de investigación parcialmente diversos. Pues bien, debe ser precisamente la valoración ético-política de cada uno de estos objetivos de investigación lo que debe resultar decisivo a la hora de suscribir un modelo de ciencia jurídica en sentido amplio. Es decir, debemos elegir si deseamos exponer ordenadamente las normas emanadas por las autoridades, prever decisiones judiciales, obtener la mejor respuesta posible o la más racional, o directamente intentar modificar el derecho, por el valor o interés de cada uno de estos fines, y sólo después adoptar el método idóneo a tal fin. Debe ser la elección del objetivo de investigación lo que determine qué método adoptar, no el método adoptado el que determine los objetivos de investigación.

IV. BIBLIOGRAFÍA

1. *Sobre teoría de la ciencia jurídica*

- BOBBIO, Norberto, *Saggi sulla scienza giuridica*, Giappichelli, Torino, 2011.
- BOBBIO, Norberto, *Teoria della scienza giuridica*, Giappichelli, Torino, 1949.
- CALSAMIGLIA, Albert, *Introducción a la ciencia jurídica*, Ariel, Barcelona, 1986.
- CANNATA, Carlo Augusto, *Historia de la ciencia jurídica europea*, Tecnos, Madrid, 1996.
- CHIASSONI, Pierluigi, “The Simple and Sweet Virtues of Analysis. A Plea for Hart’s Metaphilosophy of Law”, *Revista Problema*, vol. 5, 2011.
- COURTIS, Christian (ed.), *Observar la ley*, Trotta, Madrid, 2006.
- GALGANO, Francesco, *Dogmi e dogmatica nel diritto*, Cedam, Padova, 2010.
- GUASTINI, Riccardo, *La sintassi del diritto*, Giappichelli, Torino, 2011.
- HABA, Pedro Enrique, *Metodología jurídica irreverente*, Dykinson, Madrid, 2006.

- HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *Metodología del derecho*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1945.
- JAKAB, Andràs, “Seven role models of legal scholars”, en *German Law Journal*, vol. 12, 2011.
- JORI, Mario, *Il metodo giuridico*, Giuffrè, Milano, 1976.
- KALINOWSKI, George, *Disputa sullascienza normativa*, Cedam, Padova, 1982.
- LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, Ariel, Barcelona, 2001.
- LLEWELLYN, K., *Belleza y estilo en el derecho*, Bosch, Barcelona, 1953.
- NINO, Carlos Santiago, *Algunos modelos metodológicos de 'ciencia' jurídica*, Fontamara, México, 1999.
- PALOMINO MANCHEGO, José (ed.), *Discusión sobre el carácter anti-científico del derecho*, Grijley, Lima, 1999.
- PECZENIK, Aleksander; LINDHAL, Lars, y VAN ROERMUND, Bert, *Theory of Legal Science*, Synthese Library, Dordrecht, 1984.
- POUND, Roscoe, *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, Ariel, Barcelona, 1950.
- RUIZ MIGUEL, Alfonso, “La dogmática jurídica ¿ciencia o técnica?”, AA. VV., *Estudios en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Civitas, Madrid, 2002.
- SAMUEL, Geoffrey, *Epistemology and Method in Law*, Ashgate, Aldershot, 2003.
- SASTRE ARIZA, Santiago, *Ciencia jurídica positivista y neoconstitucionalismo*, Mac-Grawhill, Madrid, 1999.
- TAMAYO, Rolando, *El derecho y la ciencia del derecho*, UNAM, México, 1986.
- VEGA, Jesús, *La idea de ciencia en el derecho*, Pentalfa, Oviedo, 2000.
- VILLA, Vittorio, *Teoria della scienza giuridica e teorie delle scienze naturali*, Giuffrè, Milano, 1984.
- WROBLEWSKI, Jerzy, *Contemporary Models of Legal Science*, Polish Academy of Sciences, Lodz, 1989.
- ZULETA PUCEIRO, Enrique, *Paradigma dogmático y ciencia del derecho*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1981.

2. Ciencia jurídica normativista

- ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio, *Introducción a la metodología de la ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires, 1975.
- ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio, *Análisis lógico y derecho*, CEPC, Madrid, 1991.
- BOBBIO, Norberto, “Ciencia del derecho y análisis del lenguaje”, en *Contribuciones a la teoría del derecho*, Fernando Torres, Valencia, 1980.

- BULYGIN, Eugenio, “Sull’interpretazione”, en *Analisi e Diritto*, 1992.
- CARRIÓ, Genaro, *Notas sobre el derecho y el lenguaje*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011
- ENDICOTT, Timothy, *La vaguedad en el derecho*, Dykinson, Madrid, 2007.
- FERRAJOLI, Luigi, *Epistemología jurídica y garantismo*, Fontamara, México, 2006.
- HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael, *Teoría general del derecho y de la ciencia jurídica*, PPU, Barcelona, 1989.
- KELSEN, Hans, “Sobre la interpretación”, *Eunomia*, vol. 1, 2011.
- _____, *Teoría pura del derecho*, Porrúa, México, 2005.
- MAZZARESE, Tecla, “Proposizione normativa”, *Analisi e Diritto*, 1991.
- MORESO, Jose Juan, *La indeterminación del derecho*, CEPC, Madrid, 1997.
- RATTI, Giovanni., *Sistema giuridico e sistematizzazione del diritto*, Giappichelli, Torino, 2008.
- RAZ, Joseph, “El papel de la intención en la interpretación jurídica”, en *Doxa*, vol. 20, 1997.
- RODRÍGUEZ, Jorge, *Introducción a la lógica de los sistemas normativos*, CEPC, Madrid, 2002.
- SCARPELLI, Uberto, *Cos’è il positivismo giuridico*, Comunità, Milano, 1965.
- VERNENGO, Roberto, “Teoría general del derecho y la ciencia jurídica”, *Dianoia*, 1977.
- WROBLEWSKI, Jerzy, *Sentido y hecho en el derecho*, Fontamara, México, 2003.

3. Ciencia jurídica realista

- CASTIGNONE, Silvana; FARALLI, Carla y RIPOLLI, Mariangela (eds.) *Ildiritto come profezia*, Giappichelli, Torino, 2002.
- CROSS, Frank, “Political Science and the New Legal Realism”, *Northwestern University Law Review*, 1997.
- FARRELL, Martín Diego, *Hacia un concepto empírico de validez*, Astrea, Buenos Aires, 1972.
- FERRER, Jordi y RATTI, Giovanni Battista (eds.), *El realismo jurídico genovés*, Marcial Pons, Madrid,
- FRANK, Jerome, *Law and Modern Mind*, Stevenson & Sons Limited, London, 1949.
- GUASTINI, Riccardo, *Nuevos estudios sobre la interpretación*, Universidad del Externado, Colombia, 2012.
- HIERRO, Liborio, *El realismo jurídico escandinavo*, Iustel, Madrid, 2008.
- HOLMES, Oliver Wendel, *La senda del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

- LEITER, Brian, *Jurisprudencia naturalizada*, Marcial Pons, Madrid, 2012.
- _____, “Legal Indeterminacy”, en *Legal Theory*, vol. 1, 1995
- LLEWELLYN, Karl, *The Bramble Bush*, Oceana, New York, 1991.
- _____, Karl, “Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons About How Statutes are to Be Construed”, *Vanderbilt Law Review*, vol. 3, 1950.
- MILLARD, Eric, “Jugar al fútbol con las manos”, en *Economía*, vol. 2, 2012.
- NÚÑEZ VAQUERO, Álvaro, “Ciencia jurídica realista: modelos y justificación” (en prensa).
- _____, “El realismo jurídico de Brian Leiter”, *Diritto e Questioni Pubbliche*, 2011.
- OLIPHANT, Hermann, “A Return to Stare Decisis”, *American Bar Association Journal*, vol. 14, 1928.
- OLIVECRONA, Karl, *El derecho como hecho*, Labor, Barcelona, 1980.
- POSNER, Richard, *Cómo piensan los jueces*, Marcial Pons, Madrid, 2011.
- RADIN, Max, “Statutory Interpretation”, *Harvard Law Review*, vol. 43, 1929-1930.
- ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, Eudeba, Buenos Aires, 1997.
- SEGAL, Jeffrey y SPAETH, Harold, *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*, Cambridge University Press, 2002.
- TARELLO, Giovanni., *Il realismo giuridico americano*, Giuffrè, Milano, 1962.

4. Dogmática jurídica argumentativa

- AARNIO, Aulis, *Derecho, racionalidad y comunicación social*, Fontamara, México, 1995.
- _____, *Lo racional como razonable*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1991.
- ALEXY, Robert, “La tesis del caso especial”, Isegoría, 1999.
- _____, *Teoría de la argumentación*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1989.
- AMSELEK, Paul, “El paradigma positivista de la dogmática jurídica”, *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 7, 2006, p. 33.
- ATIENZA, Manuel, *El derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006.
- _____, “Sobre la jurisprudencia como técnica social”, *Doxa*, vol. 3, 1986.
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, “Dejemos atrás el positivismo jurídico”, *Isonomía*, vol. 27, 2007.
- BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2003.

- CALSAMIGLIA, Albert, “Ciencia jurídica”, Garzón Valdés, E. y Laporta, F. (eds.), *El derecho y la justicia*, Trotta, Madrid, 1996.
- DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia*, Gedisa, Barcelona, 1988.
- _____, *La justicia con toga*, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- FETERIS, Evelin, *Fundamentos de argumentación jurídica*, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- MANIACCI, Giorgio, *Razionalità ed equilibrio riflessiv onell'argomentazione giudiziale*, Giappichelli, Torino, 2008.
- MARTÍNEZ ZORRILLA, David, *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- MORESO, Jose Juan, *La Constitución: modelo para armar*, Marcial Pons, Madrid, 2009.
- NINO, Carlos Santiago, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, UNAM, México, 1989.
- PECZENIK, Aleksander, *Scientia Juris*, Springer, Dordrecht, 2005.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho ductil*, Trotta, Madrid, 2003.

6. Dogmática jurídica (realista-)tecnológica

- ALBERT, Hans, *La ciencia del derecho como ciencia real*, Fontamara, México, 2007.
- BARBERIS, Mauro, *Ética para juristas*, Trotta, Madrid, 2007.
- BAYÓN, Juan Carlos, “Causalidad, consecuencialismo y deontologismo”, en *Doxa*, vol. 6, 1989.
- CHIASSONI, Pierluigi, *Desencantos para abogados realistas*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2012.
- COHEN, Felix, *El método funcional en el derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1962.
- DOUGLAS, William, “Vicarious Liability and Administration of Risk”, *Yale Law Journal*, vol. 38, 1929.
- JHERING, Rudolf von, *Lo scop on el diritto*, Einaudi, Torino, 1972.
- LEITER, Brian, “In Praise of Realism (and Against 'Nonsense' Jurisprudence)”, *The Georgetown Law Journal*, vol. 100, 2012.
- LLEWELLYN, Karl, *The Theory of Rules*, Chicago University Press, 2011.
- LUNDSTEDT, Vilhelm, *Legal Thinking Revised*, Almqvist & Wiksell, Stockholm, 1956.
- OLIPHANT, Herman y HEWITT, Abram, “Introduction”, en Rueff, J., *From the Physical to Social Sciences*, Oxford University Press, 1929.

- PÉREZ LLEDÓ, Juan Antonio, *El instrumentalismo jurídico americano*, Palestra-Temis, Lima-Bogotá, 2007
- POSNER, Richard, “The Problematics of Moral and Legal Theory”, *Harvard Law Review*, vol. 111, 1998.
- ROSS, Alf, *Tú-tú*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- SUMMERS, Robert, *Instrumentalism and American Legal Theory*, Cornell University Press, 1982.
- TARELLO, Giovanni, *Diritto, enunciati, usi*, Il Mulino, Bologna, 1974.
- TROPER, Michel, *Ensayos de teoría constitucional*, Fontamara, México, 2004.

7. Dogmática jurídica crítica

- CÁRCOVA, Carlos María, *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta, 1998.
- CARRINO, Agostino, *Ideologia e coscienza. Critical Legal Studies*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1992.
- COURTIS, Christian, (ed.) *Desde otra mirada*, Eudeba, Buenos Aires, 2001.
- _____, “Enrique Marí (1928-2001)”, en *Doxa*, vol. 24, 2001.
- HUTCHINSON, Allan. (ed.), *Critical Legal Studies*, Rowman & Littlefield Pub. Inc, 1989.
- KENNEDY, Duncan, “Form and Substance in Private Law Adjudication”, *Harvard Law Review*, vol. 89, 1976.
- MARÍ, Enrique, (ed.) *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991, pp. 168-169.
- _____, (ed.) *El discurso jurídico: perspectiva analítica y otros abordajes epistemológicos*, Buenos aires, Hachette, 1982.
- NÚÑEZ VAQUERO, Álvaro, “Teorías críticas del derecho: observaciones sobre el modelo de ciencia jurídica”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. XXVI, 2010.
- PALOMINO MANCHEGO, José, *Discusión sobre el carácter anti-científico del derecho*, Grijley, Lima, 1999.
- PÉREZ LLEDÓ, Juan Antonio, *El movimiento “Critical Legal Studies”*, Madrid, Tecnos, 1996.
- _____, Juan Antonio, *La enseñanza del derecho*, Paletra-Temis, Lima-Bogotá, 2006.
- UNGER, Roberto, *Knowledge and Politics*, Free Press, New York, 1975.