

¿Es el Derecho una ciencia?: una pregunta impertinente

Andrés Fernández Díaz

Catedrático de la Universidad Complutense
Consejero Emérito del Tribunal de Cuentas

RESUMEN

En este artículo se pretende saber cuál es el estado de la cuestión respecto a si el Derecho es una ciencia, después de la controversia mantenida durante más de 185 años. Tras una síntesis del pensamiento en torno al punto concreto que nos ocupa de algunos de los filósofos del Derecho, como son los casos de Kant, Hegel, Hart, Bobbio, Catania, Ferrajoli, Kelsen, y Atienza, entre otros, se puede comprobar que permanece la dualidad irreconciliable entre el enfoque iusnaturalista, analítico y formalista, más reconocido en la Europa continental, y el positivismo aferrado a la realidad, propio del Common Law, pegado a la tradición y a la visión sociológica del Derecho, teniendo como denominador común ambos enfoques, eso sí, la importancia y el papel clave concedidos a la Jurisprudencia. Basándose en todo ello, y añadiendo la indudable relevancia de la interpretación y del lenguaje, se llega a la conclusión de que, considerando conjuntamente ambas visiones, se puede afirmar, sin ninguna clase de duda, que el Derecho es una ciencia que junto a la Economía encabeza el grupo de las denominadas ciencias sociales, dentro del campo aún más amplio y envolvente de las ciencias empíricas pudiendo, además, como se demuestra en la parte final de este trabajo, aplicar muchos de los métodos y técnicas de otras ramas científicas, incluidas las de las ciencias de la naturaleza y las formales, como sería el caso de la Física y de la Matemática.

PALABRAS CLAVE: iusnaturalismo, positivismo, jurisprudencia, interpretación, lenguaje.

ABSTRACT

In this paper we try to know what the state of the question is about whether Law is a science, taking into account the controversy maintained during the last 185 years. After a synthesis of the thought of some philosophers of Law, such as the cases of Kant, Hegel, Hart, Bobbio, Catania, Ferrajoli, Kelsen and Atienza, among others, it can be proven that yet remains the irreconcilable duality between the iusnaturalism, analytical and formalistic approach, more recognized in continental Europe, and the positivism tenacious to reality, typical of the common Law, attached to tradition and the sociological vision of Law. However, both approaches have as common denominator the importance and the key role given to Jurisprudence. Based on all this, and adding the undoubted relevance of interpretation and language, it is concluded that considering both visions together can be affirmed without any doubt that Law is a science. In this regard, it is worth remembering that this science, together with the Economy, heads the group of the so-called social sciences, within the even broader and encompassing field of empirical sciences. In addition, it is important to show that, as demonstrated in the final part of this work, the science of Law can apply many of the methods and techniques of other scientific branches, including formal and those of the natural sciences. As an illustrative example, the article is complemented with the analysis of a real case corresponding to an audit carried out by the Spanish Court of Accounts to a local corporation. This analysis considers the existence of procedural anomalies in the trial phase that are explained and clarified using Gödel's indecidibility theorem and the principle of quantum superposition of Schrödinger, great mathematician the first, and famous physicist the second.

KEY WORDS: *iusnaturalism, positivism, jurisprudence, interpretation, language.*

INTRODUCCIÓN

La inesperada y «sorprendente sorpresa» expresada incluso en un tono beligerante por parte de una persona culta y bien preparada al oír decir en el curso de una conversación relajada e informal que el Derecho es una Ciencia nos ha incitado a escribir esta reflexión, pues hay muchas ideas que aclarar y razonamientos que esgrimir en esta forma de pensar, más extendida de lo que pueda parecernos. Esta reacción tiene su origen en la costumbre muy habitual y aceptada, especialmente en el ámbito de la enseñanza secundaria, de distinguir entre la rama de «ciencias» y la rama de «letras», distinción demasiado simple y superficial que ya debería estar periclitada, y que además afecta de manera directa a la estructura de los planes de estudios con sus efectos negativos cuando el estudiante accede a la Universidad.

Conviene, antes de seguir adelante, ofrecer una clasificación general de las ciencias que, en una primera aproximación dividimos en dos amplios grupos: el de las «*ciencias formales*», por una parte, y el de las «*ciencias empíricas*», por otra. En el primer grupo podríamos incluir la lógica y la matemática, esencialmente, aunque cabría añadir la *psicología pura*. En el campo de las ciencias empíricas, a su turno, nos encontramos con las *ciencias naturales o de la naturaleza*, por un lado, y con las denominadas *ciencias sociales*, por otro. Entre las ciencias naturales podemos citar la física, la química, la biología, la astronomía, la paleontología y la geología, y en el ámbito de las ciencias sociales pueden destacarse la economía, la sociología, la psicología social, la antropología, y la ciencia política, entre otras.

Intencionadamente hemos dejado fuera de esta clasificación dos campos de la ciencia de excepcional importancia: la Medicina y el Derecho, y lo hemos hecho para ubicarlas debidamente sin dejar margen a interpretaciones equívocas o confusas. La medicina, aunque afecta a la sociedad en su conjunto y algunos autores la sitúan entre las ciencias sociales es, a todas luces, una ciencia de la naturaleza, estrechamente relacionada con la biología, con la química y con la física. En cuanto al Derecho, objeto de este peculiar trabajo, se puede situar junto a la economía a la cabeza de las ciencias sociales, aunque entre ellas hay diferencias profundas, especialmente en lo referente a la abundancia de técnicas cuantitativas y de formalización existentes en la ciencia económica, por un lado, y a la profusa y detallada ramificación de contenidos, áreas y enfoques en la ciencia del Derecho, por otro.

Al respecto, es preciso poner de relieve que en la actualidad, tanto en universidades privadas como en algunas de las públicas existen lo que denominan Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en las que principalmente se estudia Derecho y Economía, además de otras materias. Ello contrasta con el modelo clásico, afortunadamente predominante por ahora, que distingue muy claramente entre una Facultad de Derecho, y una Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales como, entre otros, es el caso de la Universidad Complutense de Madrid, con independencia de que existe la posibilidad de estudiar la «doble licenciatura» (Economía y Derecho), variedad u opción que está dando excelentes resultados.

Y ahora llegamos al nudo gordiano del análisis que estamos realizando, dado que en la clasificación que hemos planteado como punto de partida o referencia, parece claro que se está considerando el

Derecho como una Ciencia, aunque ello constituya la cuestión básica a dilucidar.

En los apartados que seguirán a esta introducción nos detendremos, en primer lugar, en algunas reflexiones sobre el método científico con el fin de dejar constancia de cuáles son las condiciones y requisitos que han de cumplirse para poder afirmar cuándo realmente estamos ante una ciencia. A ello añadiremos sendos epígrafes en los que haremos una síntesis del pensamiento en torno al punto concreto que nos ocupa de algunos de los filósofos del Derecho, como son los casos de Kant, Hegel, Hart, Bobbio, Catania, Ferrajoli, Kelsen, y Atienza, entre otros recogidos y analizados en el texto.

Con la visión o propuesta de estos reconocidos expertos en la materia, teniendo en cuenta la amplitud y diversidad de todo cuanto existe y puede tratarse bajo el término «derecho», y considerando las reglas y exigencias derivadas de la aplicación del método científico, estaremos en condiciones de saber si podemos afirmar que el Derecho, en su acepción global, con mayúscula y con minúscula, es una ciencia empírica emplazada en la cúspide de las ciencias sociales, sin renunciar al apoyo que puedan proporcionarle algunas ciencias de la naturaleza e incluso el procedente de las ciencias formales.

La naturaleza del método científico a aplicar al Derecho constituye quizás uno de los aspectos más determinantes, pero a la vez una de las cuestiones más difíciles de resolver dada la intensa y duradera controversia en torno a la metodología existente en los diferentes ámbitos de las ciencias empíricas. Nos ocupamos a continuación de este punto que consideramos clave y de sumo interés para el desarrollo de nuestro trabajo, en el bien entendido que sin método no hay ciencia.

EL MÉTODO CIENTÍFICO COMO MARCO DE REFERENCIA

Resulta fácil intuir y entender que no existe un único método científico aplicable a todas las ramas del conocimiento, y que podemos encontrar numerosas definiciones que tratan de dar una visión general conteniendo lo básico y esencial del mismo. Por otra parte, ya dentro del campo de una ciencia concreta, tampoco es posible dar una visión unitaria de su metodología pues, especialmente en el subconjunto de las ciencias sociales, hay diferentes corrientes y enfoques que dan lugar a importantes matizaciones y a interpretaciones metodológicas alternativas.

Podemos hallar definiciones muy acertadas en el terreno de la Filosofía de la Ciencia de la mano de grandes maestros como Gilles-Gaston Granger, Félix Kaufmann, Jean Viet, François Perroux, Alfred North Whitehead, Ernest Nagel, Karl Popper, Thomas Kuhn, entre otros muchos. A modo de ejemplo recogemos la definición del profesor A. Agnati que se expresa en estos términos: *«étant donné que ces deux disciplines font partie —sous l'angle épistémologique— des sciences réelles, c'est-à-dire naturelles et sociales (par opposition aux sciences formelles), il s'agit ici d'expliquer des phénomènes qui se produisent dans la réalité empirique, de sorte que les points de vue différents qui caractérisent ces deux sciences n'empêchent pas d'utiliser les mêmes moyens pour atteindre la vérité; ces moyens sont toujours, pour toutes les sciences, la cognition (avec la description et la classification), l'induction et la déduction qui constituent —séparément ou ensemble— le moyen d'arriver aux différents degrés d'abstraction scientifique, c'est-à-dire aux différents représentations de la vérité objective que l'homme atteint par l'étude de la réalité empirique»*.¹

Esta definición, como otras similares que cabría añadir, puede resultar incompleta, pero a todas luces proporciona una idea de lo que constituye el conjunto de elementos básicos que caracterizan y son propios de toda metodología. Además hay que tener en cuenta, al margen de la mejor o peor fortuna de cualquier definición, que durante muchos años los científicos han tropezado con grandes dificultades al estudiar la posibilidad de una unificación metodológica debido, en no poca medida, a la pugna que ha existido entre los métodos de las ciencias naturales y los de las ciencias sociales, y que dio lugar a la formación de dos grupos muy caracterizados: los «naturalistas» y los «anti-naturalistas», aunque hay que apresurarse a decir que los avances experimentados en los dos grandes bloques que integran la totalidad de las ciencias empíricas, por una parte, y la aparición de nuevos paradigmas y técnicas de análisis, por otra, ha venido a cambiar sustancialmente el panorama, acrecentando el alcance y las posibilidades de un nuevo método científico.

Sobre el Método Científico, su estructura y finalidad, sus controversias y su evolución podríamos extendernos sobradamente, dado que constituye una materia de la que nos hemos ocupado en

¹ AGNATI, A. (1967): p. 37. Cuando habla de las dos disciplinas, Agnati se está refiriendo a las ciencias naturales, por una parte, y a la Economía que, junto al Derecho, se encuentran en el grupo de las principales ciencias sociales, por otra.

varias obras y en numerosos artículos a lo largo de años de investigación y estudio, pero en el trabajo que ahora estamos desarrollando nos es sino un paréntesis necesario para pronunciarnos en torno al interrogante que, no sin una cierta osadía nos hemos planteado y que se refiere, como sabemos, a la ubicación precisa y correcta del Derecho en el ámbito del conocimiento. Nos vamos a limitar, pues, en este apartado a detenernos, como complemento esclarecedor, en la conocida y rigurosa tesis del gran filósofo de la ciencia, Karl Popper, intentando destacar lo más esencial e importante de la misma.

La aparición de la obra de Karl Popper «*Logic of Scientific Discovery*»² en 1935, supone un hecho fundamental en la metodología de la ciencia, particularmente en el campo de las ciencias sociales por cuanto muchos investigadores se adhirieron pronto a las aportaciones del notable filósofo vienés. La aportación de Popper nace como una crítica radical al método inductivo aplicado por el empirismo y al criterio de verificabilidad defendido por los neopositivistas del Círculo de Viena.

Para Popper la tarea de la lógica de la investigación científica debe de consistir, fundamentalmente, en analizar el método de las ciencias empíricas, ¿Cuál es este método? Y ¿qué es ciencia empírica? En primer lugar, dice Popper, se comete con frecuencia el grave error de interpretar las ciencias empíricas como aquellas que emplean el método inductivo, lo cual supone identificar la lógica de la investigación científica con la lógica inductiva, y esto nos remite al problema de la inducción, es decir, a la cuestión acerca de si están justificadas las inferencias inductivas, o de bajo qué condiciones lo están.

Por otra parte Popper no considera oportuno asignar cierto grado de probabilidad a los enunciados que se basan en inferencias inductivas, y afirma que la lógica de la inferencia probable o lógica de la probabilidad, como todas las demás formas de la lógica inductiva, conduce, bien a una regresión infinita, bien a la doctrina del apriorismo. En su lugar el filósofo vienés propone su teoría del método deductivo de contrastar, o *deductivismo contrastable*, que en pocas palabras se enuncia así: una hipótesis sólo puede contrastarse empíricamente después de que haya sido formulada. En relación con ello pone de relieve que el hallazgo de un criterio de de-

² Hay versión española en la Editorial Tecnos, 1962.

marcación aceptable tiene que ser una tarea crucial de cualquier epistemólogo que no acepte la lógica inductiva y, al respecto, plantea el criterio de la «falsabilidad» de los sistemas frente al criterio de la «verificabilidad» de los mismos.³ En términos muy sucintos, y obviando la correspondiente formalización, partimos de la lógica proposicional recordando que en toda proposición hay un «antecedente» y un «consecuente». Según las reglas de la lógica proposicional, si el consecuente es verdadero, la proposición es verdadera, y si el consecuente es falso la proposición será falsa si el antecedente es verdadero, pero será verdadera si el antecedente también es falso. La clave, entonces, del criterio de falsabilidad de los sistemas como método para aceptar o rechazar una proposición estaría en el conocimiento del «antecedente», o dicho con otras palabras, en que el mismo esté adecuada e inequívocamente caracterizado.⁴

Basándonos en el criterio de demarcación de Popper podemos admitir o rechazar cualquier proposición que defina cualquier cosa o el significado y contenido de una expresión. Resulta paradigmático el caso del cisne negro descubierto por los ingleses cuando colonizaron Australia. Si por cisne se entendía hasta entonces un palmípedo de color blanco, con el cuello largo y curvo, qué fue lo que vieron los ingleses cuando pusieron el pie en el nuevo continente del hemisferio sur? Ateniéndonos al hecho de que el color blanco era un atributo (antecedente de la proposición) que definía al cisne, lo que encontraron parecía ser otra cosa, pero incorporando el color negro entre los atributos pudieron admitirlo como un cisne, más conocido a partir de entonces como «cisne negro» (Black Swan). Esto tiene más importancia de lo que parece pues, como demostramos en su día, pone claramente de manifiesto que en las ciencias las teorías son siempre «abiertas» y revisables. (Ver las notas 3 y 4).

LA VISIÓN KANTIANA

En el año 1773 Immanuel Kant publicaba un libro con el título «Principios metafísicos del derecho», y en la parte dedicada a la Introducción a la teoría del derecho se preguntaba qué es el derecho como ciencia, cuestión del máximo interés a nuestros efectos. A esta

³ POPPER, Karl R. (1962): pp. 39-45. FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (1976): pp. 65-67. FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (1972): pp. 1263-1296.

⁴ Un análisis completo y formalizado puede verse en: FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (1999a): pp.139-143.

pregunta respondía afirmando, por una parte, que el conjunto de las leyes susceptibles de una legislación se denomina *teoría del derecho*, o simplemente derecho (jus), en tanto que la aplicación a los diferentes casos que se dan en la realidad, la ciencia del derecho recibe el nombre de jurisprudencia (jurisprudencia). Si no se dan las condiciones indispensables para que haya jurisprudencia, «*la ciencia de lo justo no es más que la simple ciencia del derecho (juris scientia)*».⁵

Advierte Kant que esta última denominación —*simple ciencia del derecho*— conviene al conocimiento sistemático del derecho natural (*jus naturae*), pues de esta fuente el jurisconsulto debe tomar los principios inmutables de toda legislación positiva. Obviamente Kant está distinguiendo entre derecho positivo y derecho natural, identificando «natural» con «racional», resultando las leyes naturales imperativos a priori de la razón, y traduciéndose el concepto de estado de naturaleza, asimismo, en idea de la razón.⁶

De cuanto expresa en las primeras líneas de la introducción el gran filósofo de Königsberg podemos ir haciendo unas consideraciones provisionales que nos serán de gran utilidad más adelante. Destacamos, en primer lugar, el hecho de que emplea de manera inequívoca la expresión «*ciencia del derecho*», si bien es verdad que va precedida, en nuestra opinión con poca fortuna, de la palabra «*simple*», lo que supone un juicio de valor *implícitamente normativo*, algo que nunca es aconsejable, y menos aún en materias tan esenciales como la que se está abordando. Por otra parte deja claro que el *derecho natural* tiene sentido en cuanto constituye una base o conjunto de principios en los que debe sustentarse el *derecho positivo*, y a la vez insinúa, aunque no lo diga abiertamente, que el contenido del *derecho natural* podría equivaler a los *principios metafísicos del derecho* que, como hemos dicho, es como se titula el libro cuya primera incursión estamos comentando.

Intentemos ser más claros algo, que tratándose del pensamiento del célebre representante del idealismo filosófico no siempre constituye tarea fácil. Nos referimos a la percepción que tenemos del hecho de que, como se desprende de estas manifestaciones iniciales e incluso del propósito y de la razón de ser del libro de 1873 repetidamente mencionado, para Kant la (*simple*) *ciencia del derecho*, la *filosofía del derecho*, los *principios metafísicos del derecho*, el *derecho natural*,

⁵ KANT, Immanuel (2004): pp. 45-50.

⁶ FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (2004): pp. 250-252.

y la *teoría del derecho* no son sino formas alternativas de referirnos a lo que inexorable e inevitablemente es la base y fundamento del derecho positivo. Funcionalmente puede entenderse y valer, pero ontológicamente no termina de decir con convicción y abiertamente que el Derecho es una Ciencia.

Las diferentes alternativas a la idea o concepto de ciencia que interpretando a Kant hemos utilizado tiene, por otra parte, el inconveniente que supone la falta de unidad y de universalidad de las mismas al tratarlas en contextos bien distintos, lo que pone en duda la pertinencia y posibilidad de identificación entre ellas. Así sucede cuando se estudia separadamente el iusnaturalismo y la filosofía del derecho en Alemania, la codificación y el positivismo jurídico en Francia, la filosofía y teoría del derecho en Italia, o la jurisprudencia en Inglaterra y en los Estados Unidos. Con ello no pretendemos poner en duda la utilidad desde el punto de vista académico de realizar un análisis riguroso de cada «denominación» de la esencia del derecho asociándola a las características y circunstancias de cada uno de los países mencionados.⁷

Algunos autores buscan una solución a esta falta de unidad rescatando del conjunto la denominada «*teoría general del derecho*», algo que podría acercarnos a la solución del problema, pero que epistemológicamente no es admisible al estar «*el todo contenido en las partes constituyentes*». Además se considera de manera habitual que la *teoría general del derecho* es el resultado de agrupar el *positivismo filosófico*, el *positivismo jurídico*, y la *jurisprudencia*, panorama o enfoque que nos aleja de la posibilidad de hablar sin ningún tipo de reparo de la «*ciencia del derecho*».

Volviendo a Kant, lo único que podemos extraer claramente de sus Principios Metafísicos del Derecho, a los efectos de la reflexión que estamos realizando, y aunque pueda resultar repetitivo, es que la ciencia del derecho, como primera parte de la ciencia de las costumbres, es la que puede llamarse la Metafísica del derecho. A partir de aquí, y sobre la base de cuanto se ha dicho en este apartado, el lector puede plantearse distintas interpretaciones del pensamiento del filósofo alemán relativo al problema de si el Derecho (con mayúscula) es una Ciencia (con mayúscula).

⁷ Un ejemplo de este método o posibilidad puede verse en: BARBERIS, Mauro (1993): pp. 11-93.

LA FILOSOFÍA HEGELIANA DEL DERECHO

Cuando se estudia la filosofía del derecho se suele considerar como referentes dos autores y dos obras: la figura excepcional de Friedrich Hegel y el libro publicado en 1821 con el título de *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, por una parte, y la aportación del inglés John Austin recogida en su obra *A Philosophy of Positive Law*, escrita en 1832, por otra.

Limitándonos al primero de ellos vemos que la concepción hegeliana del derecho se inscribe en un *racionalismo absoluto y dialéctico*, es decir, en una reconstrucción racional del proceso por la cual el derecho se forma y se desarrolla, planteando su validez como una «*investigación*» sobre su principio constitutivo yendo, pues, más lejos que el enfoque deductivo de Kant. La defensa que hace Hegel del conocimiento de lo absoluto se basa en el hecho de considerar que el pensamiento del hombre se identifica con el «*ser*», poniendo así de relieve que todo lo que es real es racional, y todo lo que es racional es real, lo que nos recuerda lo que más tarde sería el *Espíritu y el Mundo* de Bachelard, dos metafísicas naturales y convincentes, implícitas y tenaces. Como consecuencia de ello el filósofo alemán afirma de forma rotunda que el derecho es simultáneamente natural y positivo, acabando así con no pocos problemas derivados de la «*cosiddetta*» y habitual visión dual.

La filosofía hegeliana supone la penetración del concepto en lo fáctico, así como la superación de la mera positividad del dato histórico hacia su comprensión profunda y racional. Su lógica dialéctica, por otra parte, quiere ser el reconocimiento de la insuficiencia de la lógica formal, pues ésta, que divide, distingue y separa, ignora la compleja estratificación de lo real, así como la presencia de afirmaciones y negaciones de los procesos por los que la historia se mueve.⁸

Aunque seguimos sin encontrar algo parecido y cercano a una respuesta a nuestro interrogante, en sus *Principios de la filosofía del derecho* afirma textualmente: «*Lo que el derecho es en sí está puesto en su existencia objetiva, es decir, determinado para la conciencia por medio del pensamiento y conocido como lo que es justo y tiene validez: es la Ley. Por esta determinación el derecho es derecho positivo*».⁹

⁸ PALOMBELLA, Gianluigi (1999): p. 71. FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (2004): pp. 255-256. Una visión sintética puede verse en: OPPETIT, Bruno (1999): pp. 53-56.

⁹ HEGEL, G. W. Friedrich (1999): p. 328.

En pocas palabras, y con ello concluimos esta fugaz referencia al filósofo germano, como afirma Palombella en la obra citada, una sociedad justa no es para Hegel el producto de la razón abstracta, ni de la lógica de los intereses privados, sino el resultado históricamente posible de la mediación entre la fuerza del concepto, el impulso crítico de la razón, y el grado de desarrollo histórico-institucional de una de una determinada época.

Hay que rendirse a la evidencia y reconocer, con independencia de la fuente de sabiduría que supone siempre analizar el pensamiento de Kant y de Hegel, que en los eminentes filósofos del idealismo encontramos indicios y líneas de pensamiento que nos ilustran en nuestra investigación, pero que en ningún modo responde a la pregunta que nos hemos hecho.

PROBEMOS CON LA TEORÍA DEL DERECHO

Recordemos que Kant hablaba indistintamente de los principios metafísicos del derecho, de la filosofía del derecho, del derecho natural, y de la teoría del derecho. Recordemos también que Kant consideraba el derecho natural como la base fundamental e ineludible del derecho positivo, mientras que Hegel conseguía ubicar plenamente la filosofía del derecho como una rama fundamental de la filosofía general. Cabe pensar que si partimos de cuanto se ha dicho hasta ahora, al menos podremos, mediante la *teoría del derecho*, acercarnos a nuestro objetivo principal de saber si tantos estudios, enfoques y aportaciones en torno a lo que es el derecho nos permite desembocar sin dudas y titubeos en el convencimiento de que estamos ante un campo del saber que podemos llamar «*Ciencia*», aunque este término haya sido sistemáticamente escamoteado en casi la totalidad de autores, escuelas y componentes principales de la materia, es decir, del Derecho.

Sin embargo, cambiando el sentido de la flecha del tiempo vemos que una figura gigante, como era Gottfried Wilhelm Leibniz, en su obra *Los elementos del Derecho natural*, publicada en 1671, decía: «*La doctrina del derecho es de la índole de aquellas ciencias que no dependen de experimentos, sino de definiciones, no de demostraciones de los sentidos, sino de las de la razón, y son, por así decirlo, propias del derecho y no del hecho*». Y más adelante, tratando el mismo tema, añade: «*Por tanto, como la teoría del derecho es una ciencia, y la causa de la ciencia es la demostración, y como el principio de la demostración es la definición, antes de pasar adelante debemos investigar cuál es la definición de las*

palabras Derecho, Justo y Justicia». ¹⁰ Y tras un extenso y detenido análisis en el que el filósofo y científico de Leipzig se detiene con más atención en explicar lo que entiende por lo justo y lo injusto, acaba con la lacónica definición de que «*el derecho consiste en poder hacer lo que es justo*». ¹¹

Aunque hayamos retrocedido en el tiempo hemos avanzado en la tarea que nos ocupa, presentando el pensamiento de una autoridad indiscutible como respaldo de que, como puede deducirse de lo dicho, la «*teoría del derecho*», por las razones metodológicas que veremos más adelante en el apartado correspondiente, no puede ser otra cosa sino uno de los pilares de una ciencia, la Ciencia del Derecho.

Volviendo a nuestros tiempos comprobamos que recurrir a la teoría del derecho como soporte para esclarecer si el derecho es una ciencia rinde sus frutos. En efecto, considerando la importancia del momento jurisprudencial en el derecho y la interpretación científica, Alfonso Catania, profesor de la Universidad de Salerno, define la ciencia del derecho como... «*la representación de un mundo normativo que globalmente orienta su estructura teleológica al control y a la convivencia social siendo, por tanto, una ciencia teórica que se refiere a la actividad jurídica, que es una actividad práctica*». ¹²

Aunque se encuadra mejor en la filosofía del derecho en sentido amplio que en la teoría del derecho, las aportaciones del conocido y prestigioso profesor de la Universidad de Turín, Norberto Bobbio, representante de la Escuela Analítica Italiana, publicaba en el año 1950 su ensayo sobre «*Scienza del diritto e analisi del linguaggio*» en el que abordaba el viejo problema del carácter científico de la doctrina. En este ensayo Bobbio plantea que un discurso puede considerarse científico no porque describa verídicamente los hechos, como habían propuesto los giusrealistas, sino porque está construido rigurosamente, definiendo los términos que emplea, y usándolo de conformidad con la definición. De forma aún más clara el jurista italiano afirma que... «*Per venire considerata una scienza, dunque, la dottrina non dovrebbe cambiare radicalmente, come aveva*

¹⁰ LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm (1991): pp. 70-71.

¹¹ Es preciso aclarar que por razones fáciles de entender no hemos incluido la justicia en nuestro intento de desvelar si el Derecho es una ciencia, y al proceder así se escamotea la gran obra de John Rawls, *A Theory of Justice*, considerada con frecuencia la aportación más relevante desde Kant. Ver: FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (2003): pp. 159-186.

¹² CATANIA, Alfonso (1998): pp. 157-164.

*preteso Ross, ma solo fare più rigorosamente ciò che ha sempre fatto: per esempio, interpretare il linguaggio del legislatore, attività che Bobbio assimila alla definizione dei termini impiegati nelle leggi».*¹³

El Profesor de filosofía del derecho y de teoría general del derecho Luigi Ferrajoli, en su obra «*Garantismo. Debate sobre el derecho y la democracia*» dedica un capítulo al *garantismo y la función de la ciencia jurídica* en el que el carácter formal de la teoría del derecho no excluye, sino al contrario implica, en su específica dimensión pragmática, la función crítica y normativa que dicha teoría atribuye a la ciencia jurídica. En opinión de Ferrajoli ésta constituye una tesis meta-teórica vinculada a las tres divergencias deónticas entre «deber ser» y «ser» que caracterizan el objeto de la teoría. Esta función crítica y normativa, en cuya promoción consiste la dimensión pragmática de la teoría, no es diferente a la que desempeña la lógica o la matemática con respecto a cualquier otro lenguaje o discurso empírico.¹⁴

Es obvio, aunque pueda parecer extraño, que al tratar la obra de Ferrajoli no nos detengamos en la discusión de las tesis generales adoptadas sobre el paradigma garantista, cuestión central de la obra, y ello es así porque lo que realmente nos interesa en este recorrido fragmentario o en apariencia carente de un hilo conductor, es el hecho de poner de relieve que el autor se refiere repetidamente a la «*ciencia jurídica*», expresión que podemos identificar sin preocupación alguna con la de «*ciencia del derecho*», y lo hace con toda naturalidad y al margen de cualquier tipo de cuita semántica o terminológica.

LA APORTACIÓN DE HART

Sabemos que dentro de las numerosas tendencias de la corriente positivista cabe destacar el positivismo lógico, caracterizado por la importancia de razonamiento en la interpretación de los hechos, por su esfuerzo en construir una ciencia jurídica fundada en el rigor de la lógica, y por la exclusión de toda consideración metafísica y extrajurídica. Esta tendencia viene representada por H.L.A. Hart, profesor de la Universidad de Oxford que ha desarrollado una enseñanza en la que preconiza la exactitud y el rigor en el pensamiento y en el lenguaje.

¹³ BARBERIS, Mauro (2004): pp. 154-155.

¹⁴ FERRAJOLI, Luigi (2006): pp. 63-74.

El filósofo del derecho y prestigioso jurista británico estimaba que el derecho es el resultado de la unión de dos tipos de normas: las *normas primarias*, que imponen las obligaciones, y las *normas secundarias*, que atribuyen competencias, considerando que en ello se encuentra «la clave de la ciencia del derecho». Si no estamos equivocados, al menos a lo largo de estas líneas es la primera vez que encontramos de la mano de uno de los grandes autores considerados hasta el momento, la expresión clara e inequívoca de «*ciencia del derecho*», sin perjuicio de que, como hemos visto con anterioridad, otros autores se han referido a la «ciencia jurídica» que, en la tarea de dar respuesta al interrogante que nos hemos planteado en nuestro trabajo, constituye una expresión alternativa que aceptábamos como buena.

Pero para profundizar en el pensamiento de Hart conviene acudir a su libro *The Concept of Law*, probablemente la obra más importante de filosofía del derecho escrita en el siglo XX que, desde su primera edición en 1961 hasta nuestros días ha venido provocando un amplio, intenso y fructífero debate.

Ya en el primer capítulo, bajo el título de *Persistent Questions*, llama la atención la forma casi obsesiva de preguntarse *What is the law?*, afirmando que durante los últimos 185 años no ha habido campo científico alguno, como por ejemplo la Química y la Medicina, en los que se haya planteado este interrogante con tanta insistencia como en el caso del Derecho. Sin embargo afirma que a pesar de ello, mientras que los estudiantes de las dos disciplinas mencionadas o de otras distintas que forman parte del amplio campo de la Ciencia inician el estudio de la materia respectiva sin ningún tipo de traba o dificultad respecto al carácter y contenido de la misma, cuando se trata del Derecho surge cual muro infranqueable responder ante todo a la pregunta ¿qué es el derecho?, tarea nada fácil e incluso tediosa, dada la diversidad y dispersión de respuestas y definiciones, por no decir la confusión que, como el propio Hart pone de manifiesto, se produce como consecuencia de las exageradas y paradójicas aseveraciones en torno a la idea y contenido del derecho.

Cincuenta años después de la primera edición del libro del filósofo británico, el profesor Manuel Atienza, bien conocido en el ámbito jurídico español y mundial, en su libro *El sentido del Derecho*, sobre el que hablaremos más adelante, arroja no poca luz a ese puzle en el que se ha convertido el prolongado debate, cuando afirma que... «es muy probable que resulte imposible eliminar del todo la vaguedad de nuestros conceptos, en especial cuando el vehículo de los

*mismos es el lenguaje natural y no un lenguaje artificial construido a propósito para eliminar la vaguedad y, en general, las imprecisiones, tal y como ocurre con el lenguaje de la física, de la matemática o de la lógica».*¹⁵ De esta afirmación del filósofo español, y de cuanto parece ser lo esencial en el pensamiento de Hart puede deducirse que el lenguaje, tanto del Derecho en su concepción general, abierta e indefinida, como en la ciencia del Derecho en su sentido más literal y estricto, juega un papel fundamental, lo cual, por otra parte, no debe sorprendernos si como decía Ludwig Wittgenstein... «*el pensamiento no es sino el uso silencioso del lenguaje*».

LA OBRA DE HANS KELSEN

Jurista y filósofo austríaco y profesor sucesivamente en las Universidades de Viena, Harvard y Berkeley, es sin duda el teórico del Derecho del siglo XX más influyente, al mismo tiempo que el más discutido. Resumir su obra y pensamiento constituiría una tarea que nos superaría, a la vez que rompería el equilibrio que pretendemos dar a nuestro trabajo.

Perteneciente a la corriente del formalismo, Kelsen afirma que la teoría pura del Derecho pretende ser una teoría general que sirve para trazar los perfiles formales y conceptuales de todo Derecho, intentando ofrecer un esquema interpretativo y unas categorías o moldes conceptuales en los que todo Derecho encaje lo más exacta y rigurosamente posible. Pero es preciso añadir que desde el primer momento Kelsen quiere dejar claro que la Teoría pura del Derecho es la teoría del positivismo jurídico, aunque con matices. Es realmente teoría del Derecho positivo, pero en general,... «*no de este o aquel ordenamiento jurídico concreto, pues lo que busca es descubrir la naturaleza del Derecho mismo, determinar su estructura y sus formas típicas, independientemente del contenido variable que presenta en las diferentes épocas y en los distintos pueblos, con lo que obtiene los principios fundamentales con los que podemos comprender cualquier orden jurídico*».¹⁶ Con ello el filósofo austríaco resalta que la teoría es «*objetiva y universalista*», pues trata de captar su objeto en sus características universales y sin influir en él o determinar en modo alguno sus contenidos.¹⁷

¹⁵ ATIENZA, Manuel (2012): pp. 64-65.

¹⁶ GARCÍA AMADO, Juan Antonio (1996): pp. 142-143. KELSEN, Hans (1941): p. 209.

¹⁷ KELSEN, Hans (1946): pp. 93-94.

Consideramos de la máxima importancia el hecho de que Kelsen afirme expresamente que «*la teoría pura del Derecho es ciencia*», distinguiendo en su vertiente descriptiva una ciencia formal en cuanto que los principios y los conceptos que construye son puramente formales y no persigue resultados materiales, mientras que en su vertiente prescriptiva la teoría pura habría que interpretarla como un enfoque normativo de la ciencia jurídica que propugna procedimientos, métodos y actuaciones que deben ser tenidos muy en cuenta en una ciencia jurídica. Algunos autores ponen de manifiesto y critican la ambivalencia de lo descriptivo y lo prescriptivo en la doctrina de Kelsen, ambivalencia que según ellos afecta a la declaración de que la teoría pura del Derecho es una ciencia. En nuestra opinión esta aparente paradoja «*n'est pas grave*», porque como vimos en el apartado dedicado al método científico, en las distintas ramas de la ciencia nos encontramos siempre con un «enfoque positivo» de naturaleza esencialmente teórica, y un «enfoque normativo», consistente en alcanzar los objetivos propuestos haciendo uso y aplicando los principios, leyes y teorías contenidos en la vertiente positiva.¹⁸

UNA REFLEXIÓN QUE NO ADMITE DEMORA

De cuanto hemos venido hablando hasta el momento del pensamiento y de la posición de relevantes juristas respecto a si el Derecho es una ciencia tenemos la percepción de que, salvo excepciones claras y bien intencionadas, como las aproximaciones de Hart y de Kelsen que hemos señalado en los apartados anteriores, predomina un pronunciado desorden en el tratamiento de la cuestión a lo largo de los años, sacando en definitiva la impresión de que la mayoría de los tratadistas se sienten incómodos cuando, aunque sea superficialmente, abordan el tema. La sorpresa que esta actitud nos produce se convierte en algo más preocupante y desalentador cuando retrocediendo en el tiempo nos encontramos con reconocidos maestros que dedican sendos ensayos al estudio del problema que nos ocupa...pero que destruye toda posibilidad de un debate razonable. Nos referimos, a modo de ejemplo, al ensayo del jurista

¹⁸ Ya va siendo hora de aclarar que en el conjunto de las ciencias el término «positivo» se refiere, a la parte teórica, de principios generales, y de fundamentos de la ciencia que se esté considerando, exactamente, pues, lo contrario que sucede en el ámbito del Derecho, donde lo positivo hay que entenderlo como una praxis, como una aplicación a la realidad que nos rodea y que constituye el fin último y lo fundamental de esta ciencia.

y filósofo del derecho Giuseppe Capograssi, que en 1937 publicaba un ensayo con el atrayente título, a nuestros efectos, de «*Il problema della scienza del diritto*».¹⁹

Nada más empezar el autor, al que ya conocemos a través de otros trabajos más acertados y profundos, afirma que la ciencia del Derecho tiene un valor puramente pragmático e instrumental, y que no es sino un complejo de técnicas para ayudar a conseguir nuestros objetivos. Surge así, como el propio Capograssi reconoce, una imagen de la ciencia muy distinta de la imagen abstracta y común que caracteriza a toda ciencia como tal. Más adelante el autor parece cambiar de manera notoria cuando afirma que no pretende calificar la ciencia del Derecho, sino tan sólo saber qué es lo que dice y lo que deja de decir por ser obvio., y añade que... «*c'è in questo propósito non solo un atto di fiducia verso la scienza, ma un senso del valore della scienza e cioè una vera ammirazione verso di essa , verso la sua prodigiosa opera nella storia e nella vita del diritto: la scienza del diritto del secolo XX rappresenta una delle più potente elaborazioni di pensiero che quel gran secolo abbia visto*».²⁰ Creemos que la incoherencia interna de este discurso se comenta por sí sola, pero lo que sí es preciso hacer explícito es nuestro desencanto ante el desinterés, salvo relevantes excepciones, de los filósofos y teóricos del derecho respecto al interrogante que, como vimos, tanto preocupaba a Hart (What is Law?), y que constituye la razón de ser de nuestro trabajo. Ello, por otra parte, y por coherencia, nos hace pensar y dudar sobre la verdadera «entidad» del largo y famoso debate sobre el problema del que nos estamos ocupando.

Finalmente, y teniendo en cuenta la posición de no pocos de los especialistas más destacados, lo que acabamos de recoger en los párrafos anteriores, y muy especialmente lo que se percibe, podemos afirmar, sin que nos asalte la duda, que todo esto tiene poco que ver con cuanto decíamos en el apartado dedicado al Método Científico y su aplicación a los diversos campos del conocimiento. ¿Es que los juristas, los estudiosos y los profesionales del Derecho renuncian a considerar una ciencia este importantísimo campo del saber?, o es que se trata más bien de que estamos ante una cuestión que no les afecta y no merece su atención? A ello no podemos responder, y quizás por eso el título que hemos dado a nuestro trabajo pueda resultar una impertinencia.

¹⁹ CAPOGRASSI, Giuseppe (1959): pp. 379-413.

²⁰ CAPOGRASSI, Giuseppe (1959): p. 391.

Al respecto conviene dejar claro que puede existir un ordenamiento jurídico bien estructurado y una administración de justicia que funcione de manera satisfactoria y eficiente con independencia de que el Derecho sea o no sea una ciencia, y con ello no queremos justificar nuestro interrogante, por improcedente que pueda parecer, sencillamente porque el saber no necesita justificación alguna.

EL SENTIDO DEL DERECHO

El encabezamiento de este apartado es el título del excelente libro del Catedrático de Filosofía del Derecho Manuel Atienza, del que ya conocemos y hemos manejado algunas de sus obras, permitiéndonos este atrevimiento porque en nuestra opinión resulta especialmente acertado y oportuno, dado el contexto en el que nos movemos y el objetivo que perseguimos en nuestro análisis. Se nos ocurre que las palabras empleadas por el profesor Atienza constituye una especie de continuación y puesta al día, desde un ángulo distinto, de la pregunta reiteradamente mencionada que en su momento se hacía Hart: *What is Law?* Procede, pues, y aunque sea en una obligada síntesis, sondear en la obra referida cuanto pueda ser relevante y novedoso en materia del aspecto concreto que estamos abordando en nuestro trabajo.

Ya en las primeras páginas de la obra Atienza indica el camino que va a seguir al plantear que desea responder a cuestiones muy básicas como las que recogemos a continuación: *«por qué, y desde cuando existe el Derecho, en qué medida consiste en normas, qué relación guarda con la moral y con el poder, para qué sirve, qué funciones sociales cumple, cómo debería ser, qué objetivos y valores deben —y pueden— alcanzarse con él, cómo puede conocerse y de qué manera ha de reconstruirse una ciencia jurídica, hasta qué punto consiste en una actividad argumentativa, cómo ha de entenderse su aplicación e interpretación»*.²¹

Estas líneas que aparecen ya en la presentación nos abren un panorama intelectual y científicamente atractivo y del mayor interés, con el valor añadido que supone la originalidad y el hecho de pensar por sí mismo, algo que no es demasiado frecuente y que es de agradecer.

Sin pretender contestar a todas las preguntas que el profesor Atienza se plantea, nos detenemos en una que consideramos básica,

²¹ ATIENZA, Manuel (2014): p. 20.

pues se trata nada menos que de desentrañar «qué es el Derecho», tarea que según él resulta enormemente difícil, especialmente para los que estudian el Derecho desde un punto de vista muy general, como es el caso de los teóricos o los filósofos del Derecho. Al respecto, y al igual que manifestaba Hart, el autor llama la atención en el hecho de que así como en las distintas disciplinas en el campo de la ciencia resulta fácil comprender en pocas páginas introductorias el contenido y el significado de las mismas, en el caso del Derecho constituye algo caso inaccesible, empezando por el mero ejercicio de aportar una o varias definiciones alternativas.

El argumento de la complejidad que se suele esgrimir para explicar los problemas y las dificultades con los que nos encontramos al estudiar el Derecho, aunque su complejidad es evidente, no nos parece una justificación fundamentada, y ello es así porque, con independencia de que la amplitud del campo de lo jurídico es un hecho incuestionable, desde hace varias décadas se ha ido desarrollando la denominada «Teoría de la Complejidad», o más sucintamente el paradigma de la complejidad, entendiendo esta última como una relación de conocimiento donde el acto de conocer se une al objeto, donde lo ontológico se articula a lo epistémico o, lo que es lo mismo, lo real a la teoría. La complejidad, al igual que el desorden organizador, auto-organización o caos, entre otros, constituye un término que expresa un nuevo instrumento conceptual de gran relevancia en la conmoción epistemológica que se viene produciendo en estos tiempos, así como en el desarrollo de teorías científicas que se afanan en encontrar un mayor grado de inteligibilidad y universalidad. La configuración de una Ciencia del Derecho abierta y omnicomprendiva y aceptada con carácter general puede encontrar una gran ayuda en las modernas técnicas de la complejidad y de la teoría del caos.²²

En su obra *«El sentido del Derecho»*, de la que nos estamos ocupando, Atienza, tras una incursión en el delicado tema de proporcionar algunas definiciones de los distintos significados de la palabra «derecho», obviando problemas de ambigüedad y de vaguedad, hace una primera consideración conjunta de los conceptos de Derecho objetivo, Derecho subjetivo, y Ciencia del Derecho. Para el autor la relación entre el Derecho en sentido objetivo, y si se quiere también en sentido subjetivo, y la ciencia del Derecho es, en principio, la relación que se puede establecer entre un lenguaje objetivo y un meta-

²² FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (2000): pp. 39-53.

lenguaje, añadiendo que la ciencia del Derecho puede verse como un conjunto de enunciados sobre el Derecho positivo. De esa forma aparece la posibilidad de distinguir entre las normas jurídicas—los enunciados jurídicos—y las proposiciones jurídicas—los enunciados de la ciencia jurídica—que versan sobre las normas jurídicas, distinción que nos parece esencial para acercarnos a la estructuración de una «*Ciencia del Derecho*» que abarque tanto las características y dimensiones de método científico que ya vimos en su momento, como las múltiples especificaciones, matizaciones y parcelas que configuran e integran este amplísimo campo de la ciencia.²³

LA RESPUESTA: EL DERECHO ES UNA CIENCIA

En el marco de cuanto hemos expuesto hasta el momento, teniendo muy en cuenta especialmente las aportaciones de Hart y Kelsen, así como el original enfoque del profesor Manuel Atienza, creemos que estamos en condiciones de despejar la incógnita y, con todas las precisiones y considerandos que puedan hacerse, afirmar que el Derecho es una Ciencia. Pero para ello necesitamos detenernos en algunas reflexiones adicionales que permitan sustentar y legitimar esta afirmación. Dichas reflexiones se centran en resaltar la gran importancia de tres cuestiones esenciales para aceptar y entender la naturaleza, configuración, estructura y funcionamiento del Derecho como ciencia. Estas cuestiones son la «interpretación», la «jurisprudencia», y el «lenguaje».

a) La interpretación desempeña un papel fundamental en la teoría y en la práctica del Derecho, y en términos generales puede decirse que hace referencia a la atribución de un significado a un texto problemático, o lo que es lo mismo, a un texto cuyo significado sea o pueda parecer dudoso. La interpretación puede considerarse determinante para distinguir entre Derecho Continental y Derecho Anglosajón o Common Law, algo fundamental y en lo que no se suele reparar. Al respecto recordemos, como lo hemos hecho en otras ocasiones, que en el Proyecto de Código Civil en el año VIII de la era napoleónica (1803) se retiró el artículo que decía: «*Le juge, à défaut de loi précise, est un ministre d'équité*».

En España, como país que se encuentra en el marco del Derecho Continental, el margen de maniobra para contar con una capacidad de interpretación suficiente es verdaderamente estrecho,

²³ ATIENZA, Manuel (2014): pp. 61-67.

pues podemos decir que en esencia se limita al apoyo que pueda prestar la lectura detenida y rigurosa del preámbulo de las disposiciones legislativas, por una parte, y al artículo 3 del Código Civil vigente, por otra, en el que se establece que... «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas».²⁴ A este respecto cabe añadir, como afirma el gran y admirado jurista Pascual Sala Sánchez, que... «Se contienen aquí los tradicionalmente considerados criterios básicos de interpretación de las normas, a saber: la interpretación literal o gramatical; la interpretación sistemática; la referida a la mens legislatoris, o de la ratio legis o interpretación original; la evolutiva o adaptativa, a fin de evitar la obsolescencia y, por último, la interpretación funcional o teleológica».²⁵

b) En el prólogo de la obra de Pérez-Cruz Martín y Suárez Robledano, el prestigioso magistrado Rafael de Mendizábal se refiere a un diálogo con Antonio Fernández Galiano al que le decía... «Profesor eres tú, yo Magistrado. Tú enseñas el Derecho, yo lo hago». Y a continuación añade que... «Existía, y aún perdura, un cierto distanciamiento entre la teoría, navegando al parecer en el cielo de los conceptos y la jurisprudencia, tratada mal y maltratada, a la que no se le reconoce la trascendencia que tiene ni su evidente aportación creadora».²⁶ Esta ocurrencia y oportuna afirmación del gran maestro de maestros nos sirve de «introito» a nuestro breve comentario sobre lo que representa la jurisprudencia en la concepción del Derecho como ciencia en el sentido que veremos a continuación.

El significado y la importancia de la Jurisprudencia se remonta a la figura y a la obra del jurista teórico John Austin, discípulo de Jeremy Bentham, conocido y estudiado en los tiempos modernos gracias a la valiosa mediación de Hart, que ha contribuido de manera notable a la difusión del pensamiento del jurista inglés, cuyas ideas fundamentales podemos encontrarlas en su obra *The Province of Jurisprudence Determined* (1832), resultado de los cursos impartidos en el University College London. Al profesor Austin se le considera el fundador y principal representante de la que se conoce como *jurisprudencia analítica* para diferenciarla de otras escuelas como, por ejemplo, la denominada *jurisprudencia sociológica*. La ju-

²⁴ FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (2017): pp. 66-68.

²⁵ SALA SÁNCHEZ, Pascual (2014): p. 42.

²⁶ PÉREZ-CRUZ, Agustín Jesús y SUÁREZ ROBLEDANO, José Manuel (2015): p. 23.

jurisprudencia analítica inglesa supuso facilitar el camino para una ciencia formal del Derecho que no se planteaba básicamente el estudio del Derecho positivo, sino del conjunto de conceptos, principios, nociones y distinciones que son comunes a los diversos sistemas de Derecho. Este formalismo venía a significar la tendencia a la configuración de la ciencia jurídica según el modelo de las ciencias lógico-formales o deductivas, consistiendo su principal tarea en organizar lógicamente y sistemáticamente las normas jurídicas de cara a facilitar su aplicación, una forma de proceder que como nos recuerda el profesor Atienza nos recuerda, «obedece a lo que Max Weber denominó *racionalidad formal*».²⁷

Esta idea de jurisprudencia tuvo respuestas contundentes, como es el caso de R. Ihering en Alemania y el del juez O.W. Holmes en Estados Unidos, que abrió la senda de *realismo jurídico* dejando claro que la jurisprudencia tiene un carácter eminentemente práctico, entendiendo que el objetivo de la misma no es el conocimiento puro del Derecho, sino el desarrollo del mismo sobre una base empírica. Esto es así, fundamentalmente, en la aplicación del Derecho en Inglaterra y en los Estados Unidos en el contexto del Common Law, pero ello no obsta para reconocer que la jurisprudencia constituye uno de los pilares básicos en la construcción o edificación de una verdadera ciencia del Derecho.

En nuestra pretensión de dilucidar si el Derecho es una ciencia, cuanto acabamos de decir tiene una importancia indiscutible, pues pone de relieve que en el Derecho la jurisprudencia desempeña un papel determinante, hasta el punto de que en algunos países, como es el caso de Italia —tierra de grandes juristas y filósofos del Derecho— las facultades en las que se imparte la carrera de Derecho se denominan «*Facoltà di Jurisprudenza*». A los efectos de su contribución a crear una «Ciencia del Derecho», consideramos tanto la escuela de la jurisprudencia analítica como la que se ubica más intensamente en el contexto del *Common Law*.²⁸

En términos muy sencillos, y siguiendo, como vimos, la línea trazada por el Magistrado Pascual Sala, la jurisprudencia podría definirse o considerarse como el conjunto de resoluciones dictadas por los distintos órganos del Poder Judicial o, con otras palabras, como el

²⁷ ATIENZA, Manuel (2014): pp. 247-250.

²⁸ En referencia a cuanto hemos estado considerando en el punto segundo de este apartado, es decir en el que ocupa del análisis de la Jurisprudencia, puede verse: BARBERIS, Mauro (1993): pp. 65-93.

contenido de las decisiones de los tribunales pronunciadas en igual sentido al resolver cuestiones similares, implicando el propósito de obtener una interpretación uniforme del Derecho que pueda utilizarse por los jueces en los casos que la realidad les depara. Pero todo este acervo jurisdiccional no debe entenderse tan sólo como una base pragmática de referencia a la que acudir en su momento, sino que hay que valorarlo como parte consustancial de la estructura científica del Derecho. Así lo entendía ya Ulpiano en el siglo III, que identificaba jurisprudencia con ciencia del Derecho, aunque el jurista romano se cuidaba muy bien de no colocar los fríos y rígidos esquemas doctrinales por encima de los fines y de las necesidades de la vida.

La jurisprudencia, estrechamente ligada a la interpretación, como se ha podido deducir, requiere una tarea investigadora de recopilación y estudio propia de los juristas que se mueven principalmente en el ámbito académico, combinando el análisis teórico con el riguroso y puntual seguimiento de la casuística legal, constituyendo de ese modo una rica fuente a la que la judicatura y la abogacía en general pueden acudir en todo aquellos casos en los que la duda o la debilidad argumental así lo aconsejase.

c) El lenguaje es la tercera de las cuestiones a abordar, aunque sea sintéticamente, como base o respaldo de nuestra respuesta positiva respecto al interrogante que hemos planteado en torno a si el Derecho es una ciencia en el sentido más estricto, claro y completo de la palabra. Su papel e importancia resultan evidente dada la naturaleza multiforme del Derecho, así como la amplia y diversa estructura del mismo, y es por ello por lo que, aunque sea muy brevemente, vamos a hacer algunas consideraciones al respecto.

Realizar un análisis de la relevancia del lenguaje en los distintos campos de la ciencia y en la teoría de conocimiento en general constituye una tarea nada fácil de llevar a cabo, lo que no exime de hacer un intento de destacar el papel clave que en ocasiones desempeña, y de explicar el apoyo logístico que supone en el estudio y tratamiento de cualquier parcela de la ciencia. La complejidad del Derecho, como apuntábamos en el párrafo anterior, nos plantea, desde el primer momento que nos adentramos en su campo, claros problemas de naturaleza semántica. Así, por ejemplo, tenemos el caso de que el término a emplear es el mismo, tanto si se trata del Derecho con mayúscula, cuando hablamos de ciencia, o de la palabra «derecho» al referirse al reconocimiento o legitimación de algo que corresponde a una persona o a un colectivo determinado. En otros idiomas, como el inglés, es posible distinguir el Derecho como

un ámbito de la ciencia (Law), y el derecho como término general, es decir, en el segundo sentido que hemos señalado (right). Contamos, pues, en este caso, con dos expresiones distintas que corresponden claramente a sus respectivos significados.

No es necesario insistir en la importancia del lenguaje en la totalidad de las ciencias, tanto si son formales como si pertenecen al conjunto de las ciencias empíricas. Esto queda claro en la frase de Wittgenstein que recogíamos al analizar el pensamiento de Hart y que aquí reproducimos: «*El pensamiento no es sino el uso silencioso del lenguaje*». El papel que el lenguaje desempeña resulta determinante cuando nos detenemos en las definiciones correspondientes a los diferentes espacios o componentes del Derecho, o cuando nos enfrentamos con problemas de ambigüedad y de vaguedad al considerar la clasificación en las distintas ramas del mismo.

Podríamos entrar en el estudio riguroso del impacto condicionante que en no pocas ocasiones ejerce el lenguaje sobre el campo del Derecho considerado en toda su amplitud, pero no vamos a someter al lector, por muy estudioso que sea, a tareas un tanto enojosas como, por ejemplo, sería la de profundizar y sacar conclusiones de la insufrible y aparente sencillez de los Cuadernos Azul y Marrón del gran filósofo del lenguaje. Preferimos traer a colación la prosa serena y cargada de mensajes de Marcel Proust, reproduciendo un párrafo de la Nota Previa de la obra que con el título de «Economía y Sociedad» publicábamos en el año 2005: ... «*et tout Combray et ses environs, tout cela qui prend forme et solidité, est sorti, ville et jardins, de ma tasse de thé*». «*Esta frase de la obra principal de Marcel Proust, *À la recherche du temps perdu*, nos muestra un hito importante de la historia del tiempo, pues se trata de un tiempo incorporado o reencontrado en la sensación, de un tiempo que se toca, casi sensual. De la misma manera se podría hablar de un espacio interior perceptible, también pleno de sensualidad, casi tangible en su interioridad cuando sentados en un café del Quai de Montebello de la Tour-nelle se contempla la fachada lateral de Nôtre Dame, quizás un poco sobrecogido por la cercana presencia, a nuestras espaldas, de la iglesia de Saint-Julien Le Pauvre, el santuario más antiguo de París intramuros. No lejos de ella, el Collège de France, en la rue des Écoles, termina de configurar el ambiente o espacio interior en el que se desenvuelve nuestro espíritu. Y todo ello, como el sabor de la magdalena y los efluvios del té de Proust, deja y ha dejado un poso que condiciona y perfila nuestro pensamiento a manera de hilván, hilo conductor o presencia continua*».²⁹

²⁹ FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (2005): p. VII.

La frase inicial del célebre escritor francés que inicia el «entrecomillado», junto con nuestra propia interpretación de la misma, constituye, y perdonen el atrevimiento, un modo de utilizar el lenguaje como valioso instrumento para conseguir exteriorizar y dar forma a un pensamiento tan íntimo como complejo, aflorando así un universo de sensaciones difícil de explicar.

Tras esta reflexión sobre la «interpretación», la «jurisprudencia» y el «lenguaje» como tres componentes fundamentales del Derecho, creemos llegada la hora de responder sin dudas ni titubeos al interrogante con el que abrimos estas páginas sobre si el Derecho es o no es una ciencia. En el titular de este apartado hemos respondido de manera positiva, y toca ahora ahondar en los fundamentos de tal inequívoca afirmación.

En el amplio campo de las ciencias empíricas, tanto naturales como sociales, podemos ver que sin excepción alguna cada rama de la ciencia está integrada por dos partes o bloques claramente diferenciados: el que se refiere a los principios, conceptos, leyes y teorías, por una parte, y el que trata de la experimentación, verificación, y aplicación de todo ello a la realidad, por otra. Cabría incluso extender este enfoque metodológico a las ciencias formales pues, por ejemplo, hay una clara distinción entre la «matemática pura» y la «matemática aplicada», al igual que en la ciencia económica —en el grupo de las ciencias empíricas— distinguimos entre la «teoría económica» y la «economía aplicada». Vemos, sin embargo, que en el Derecho, como hemos tenido ocasión de comprobar a lo largo de estas páginas, no se contempla el espacio científico de forma unitaria abarcando las dos vertientes que se dan sistemáticamente en las demás ciencias empíricas, sino que unas veces se habla del Derecho como ciencia cuando tan sólo se tiene en cuenta la aplicación del método deductivo, los principios básicos, el formalismo, o la jurisprudencia analítica, entre otros factores o componentes, mientras que otras se concibe el Derecho (positivista) como una ciencia de determinados hechos sociales (la sociología del Derecho), muy alejada de la dogmática jurídica.

Esta permanente dualidad o aislamiento de las partes constituye en nuestra opinión la causa de la existencia de un debate innecesario y poco fructífero en el campo del Derecho, «*debate oscilante*» en el sentido de que el interés por defender los respectivos posicionamientos ha ido cambiando cíclicamente, con una manifiesta tendencia a su paulatino abandono, lo que sin duda ha contribuido a que prospere la idea o se tenga la percepción, incluso por una bue-

na parte de los juristas, de que el Derecho no es una ciencia. Y sin embargo lo es: basta con considerar conjuntamente como partes de un todo lo analítico y lo social, lo epistémico y lo real. Por supuesto no vamos a proponer ninguna definición, ya que como alternativa somos partidarios de la opción inglesa, según la cual,... «*la calidad del pudding se conoce comiéndolo*».

NOTA ADICIONAL

Aunque el carácter de ciencia no está condicionado al grado de formalización, ni éste puede tomarse como criterio diferenciador, hay estudios y publicaciones que aplican al Derecho teorías y métodos procedentes del campo de las matemáticas y de la física. Como ejemplo nos permitimos recordar el artículo que publicábamos en el año 1999 con el título de «*El teorema de Gödel y la incompletud de la jurisdicción contable*». En dicho artículo aplicábamos el teorema de la «*indecidibilidad*» de Gödel (1931) y el principio de la superposición cuántica de Schrödinger (1935) a un problema en el campo específico de la jurisdicción contable.

En el artículo se suponía el caso de una Corporación Local cuya gestión, en un espacio de tiempo determinado y para aspectos concretos, ha sido objeto de fiscalización por el Tribunal de Cuentas y, como consecuencia de la misma se detectan, aíslan y enuncian diferentes hechos que pudieran dar lugar a la exigencia de responsabilidad contable. En la fase previa al inicio de la jurisdicción contable propiamente dicha nos encontramos con dos posibilidades: apertura de pieza separada a iniciativa del Consejero de Fiscalización o a petición del Fiscal o del Servicio Jurídico del Estado, cuando aparezcan hechos que pudieran dar lugar a responsabilidad contable distinta del alcance (art. 45 de la Ley de Funcionamiento), o iniciación de un proceso de reintegro por alcance ante hechos supuestamente constitutivos de alcance de caudales o efectos públicos (art. 46 de la Ley de Funcionamiento). En ambos casos (pieza separada y alcance), el proceso que sigue se concreta, para decirlo de una forma amplia y clara, en tres momentos esenciales: el emplazamiento y la comparecencia, la formulación de la demanda y su contestación, y la denominada fase de prueba.

Para que cada componente vaya ocupando su lugar preciso, admitamos la hipótesis de que el Ministerio Fiscal tiene como criterio básico en este ejemplo (que es un caso real) el adherirse a la decisión que adopte el representante procesal de la Corporación perjudicada en el caso en que éste no presente demanda, no actuando,

por tanto, subsidiariamente. Al comportarse el Fiscal como variable independiente, la única posibilidad de que el procedimiento no se archive y llegue a término reside en la actuación del referido «representante procesal de la Corporación fiscalizada». Pero el marco jurídico existente para esta figura y su actuación en la presentación de la demanda resultan especialmente confusos y ambiguos, como demostrábamos sobradamente en el artículo referido.

En efecto, el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (R.D. 2568/1986, de 28 de noviembre) recoge en su artículo 221.2 que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 54.4 del R.D. 781/1986 y en el artículo 447.2 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, «la representación y defensa en juicio de los entes locales corresponderá a los letrados que sirvan en los Servicios Jurídicos de los mismos», salvo que designen Abogado colegiado que les represente y defienda. La parte entrecomillada de este artículo 221.2 obliga a la reflexión siguiente, pues en ella se localiza, como ya anticipábamos, el núcleo central del problema planteado.

En primer lugar es sabido que una proposición no puede rechazarse si se desconoce el antecedente de la misma, según el principio de falsabilidad de Karl Popper que ya vimos en el apartado correspondiente. En segundo lugar, el desconocimiento del antecedente de la proposición puede identificarse, de hecho, con la falta de precisión de un enunciado, surtiendo, a este propósito, los mismos efectos. En tercer lugar, la expresión... «la representación y defensa en juicio de los entes locales» es claramente ambigua o equívoca, y parece más proclive a ser interpretada como defensa del ente local en cuanto a su gestión y funcionamiento que a considerarse como defensa de los intereses del Sector Público y de sus arcas en el ámbito de la actuación propia del ente local. No obstante, en cuarto lugar, y al amparo del repetido artículo 221.2 del R.D. 2568/1986, se designa en nuestro ejemplo, y sistemáticamente sucede así, a un letrado de los Servicios Jurídicos del ente local objeto de la fiscalización para que actúe como potencialmente demandante en el procedimiento jurisdiccional abierto en el Tribunal de Cuentas.

De lo anterior resulta fácil colegir la posibilidad **contrastada empíricamente**, de que el representante procesal de la Corporación asuma la **doble configuración de juez** (en tanto que potencial demandante) y **parte** (en su calidad de asesor jurídico o letrado del ente o Corporación), con la particularidad de que **no puede saberse a priori en calidad de qué figura actuará**. Como se diría en térmi-

nos de la paradoja de Schrödinger hay que esperar el momento en el que «se abre la caja» para saber si el gato está vivo o muerto. Obviamente, y aquí surge implacable nuestra peculiar versión de teorema de Gödel, no puede haber pronunciamiento inequívoco sobre la proposición, y se termina archivando el procedimiento. Y así fue, efectivamente, a pesar de disponer la acusación de una abrumadora cantidad de pruebas irrefutables.³⁰

Por supuesto, en el artículo escrito a modo de «*vendetta intelectual*», proponemos las modificaciones legislativas necesarias en el ámbito de las Corporaciones locales para evitar que un procedimiento mal concebido continúe permitiendo que sistemáticamente se archiven casos en los que clara y probadamente hay responsabilidad contable y alcance.

Creemos, para terminar, que este ejemplo, además de poner de relieve el valioso apoyo logístico que la ciencia del Derecho puede recibir de otros campos científicos, nos deja claro la tendencia a ir más allá del enfoque interdisciplinar y buscar la unidad del conocimiento, algo que en algunas parcelas de la ciencia ya prácticamente se ha conseguido, como es el caso de la física en su larga lucha para la lograr la «Gran Unificación» de las fuerzas fundamentales (el electromagnetismo, la fuerza nuclear débil, la fuerza nuclear fuerte, y la fuerza gravitacional), ambicioso y difícil objetivo alcanzado, finalmente, el 10 de febrero del año 2016 cuando, como consecuencia de la colisión en la Gran Nube de Magallanes, a 1337 millones de años luz de la tierra, de dos agujeros negros treinta veces más grandes que el sol, se detectó por vez primera una onda gravitacional, «*el sonido del Universo*», como cien años antes había certeramente predicho Albert Einstein.³¹

Pedimos benevolencia al lector si esta breve alusión le parece extemporánea y fuera de contexto, pero cabe argumentar que

³⁰ Este artículo, cuya lectura supuso el disfrute, como nos manifestó por vía epistolar, del eminente jurista, prestigioso maestro y buen amigo personal, profesor Eduardo GARCÍA de ENTERRÍA, desarrolla con toda precisión y la formalización necesaria, las posibilidades de aplicar principios y teoremas de las matemáticas y de la física a la ciencia del Derecho entendida en toda su amplitud. FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (1999b): pp. 201-226.

³¹ Algunos físicos señalan que lo detectado es una onda sonora, y no la existencia de la partícula gravitacional (el gravitón), pero hay que tener en cuenta la relación establecida entre onda y partícula por el marqués de Broglie, y por ello, si se ha detectado la onda no cabe dudar que exista la partícula correspondiente, no siendo necesario esperar a que el CERN, incurriendo en un enorme gasto innecesario la detecte. Ver: FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (2016): pp. 3-32.

cuanto acabamos de decir constituye una pieza más a tener en cuenta, así como un potente refuerzo a la hora de afirmar y reconocer definitivamente que el Derecho es una Ciencia. Y como dice Gianni Schicchi al final de la célebre ópera de Puccini... «*con licenza del gran padre Dante, se stasera vi siete divertiti, concedetemi voi...(fa il gesto di applaudire)...l'attenuante*».

Madrid, Septiembre de 2018

REFERENCIAS

- AGNATI, A. (1967): «A propos de certaines questions de méthode concernant les abstractions scientifiques: modèles, analogies et théories», *Économies et Sociétés*, série M-24, Presses Universitaires de France, Paris.
- ATIENZA, Manuel (2014): «El sentido del Derecho», Editorial Ariel, Barcelona.
- BARBERIS, Mauro (1993): «Introduzione allo studio della filosofia del diritto», Società editrice il Mulino, Bologna.
- CAPOGRASSI, Giuseppe (1959): «Il problema della scienza del diritto», en OPERE, Volumen II, Giuffrè-Editore, Milano.
- CATANIA, Alfonso (1998): «Manuale di teoria generale del diritto», Editori Laterza, Roma-Bari.
- FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (1972): «Sull'uso dei modelli nell'analisi economica e nella politica economica», *Rivista di Politica Economica*, Ottobre, Fascicolo X, Roma.
- FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (1976): «Introducción y metodología de la Política Económica», Ediciones ICE, Madrid.
- FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (1999a): «The black swan: theories, models and emergence», *Real Academia de Ciencias Exactas, Físicas, y Naturales*, Vol. 93, N.º 1. Madrid.
- FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (1999b): «El teorema de Gödel y la incompletud de la jurisdicción contable», *Revista Española de Control Externo*, n.º 2, Tribunal de Cuentas, Madrid.
- FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (2000): «Dinámica caótica en Economía. Teoría y Aplicaciones», McGraw-Hill, Madrid.

- FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (2003): «John Rawls y el contractualismo», *Revista Española de Control Externo*, n.º 13, Tribunal de Cuentas, Madrid.
- FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (2005): «Economía y Sociedad», DELTA Publicaciones, Madrid.
- FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (2016): «The Higgs Particle and the Gravitational Waves: two Discoveries, two Ways of Reacting», *Cuadernos de Astronomía y Geodesia*, n.º 207, Facultad de Ciencias Matemáticas, Universidad Complutense, Madrid.
- FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (2017): «Justicia, moral y Derecho en una sociedad en tiempos difíciles: una reflexión», *Revista Española de Control Externo*, n.º 55, Tribunal de Cuentas, Madrid.
- FERRAJOLI, Luigi (2006): «Garantismo. Debate sobre el derecho y la democracia», Editorial Trotta, Madrid.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio (1996): «Hans Kelsen y la norma fundamental», Marcial Pons, Madrid.
- HART, H.L.A. (1997): «The Concept of Law», Oxford University Press.
- HEGEL, G. W. Friedrich (1999): «Principios de la filosofía del derecho», Edhasa, Barcelona.
- KANT, Immanuel (2004): «Principios metafísicos del derecho», Ediciones Espuela de Plata.
- KELSEN, Hans (1941): «La Teoría Pura del Derecho y la Jurisprudencia analítica», en H. Kelsen, *La idea del Derecho natural y otros ensayos*, Losada, Buenos Aires.
- KELSEN, Hans (1946): «La Teoría Pura del Derecho. Introducción a la problemática científica del Derecho», 2.ª ed., Losada, Buenos Aires.
- LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm (1991): «Los elementos del Derecho natural», Editorial Tecnos, Madrid.
- OPPETIT, Bruno (1999): «Philosophie du droit», Éditions DALLOZ, Paris.
- PALOMBELLA, Gianluigi (1999): «Filosofía del Derecho», Editorial Tecnos, Madrid.

- PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín Jesús y SUÁREZ ROBLEDANO, José Manuel, (2015): «Independencia Judicial y Consejos de la Judicatura y Magistratura», (Prólogo de Rafael de Mendizábal Allende), Atelier, Barcelona.
- POPPER, Karl R. (1962): «La lógica de la investigación científica», Editorial Tecnos, Madrid.
- RAWLS, John (1999): «A Theory of Justice», Oxford University Press.
- SALA SÁNCHEZ, Pascual (2014): «La garantía constitucional de los derechos económicos y sociales y su efectividad en situaciones de crisis económica», *Revista Española de Control Externo*, n.º 46, Tribunal de Cuentas, Madrid.

