

LA JURISPRUDENCIA NO ES CIENCIA. A 125 AÑOS DE LA MUERTE DE JULIUS HERMANN VON KIRCHMANN¹

Juan Carlos Fitta Quirino

El 20 de octubre de 2009 se cumplieron 125 años de la muerte de Julius Hermann von Kirchmann, filósofo, jurista y político alemán nacido en 1802 en Schafstädt, Alemania. Cursó los estudios secundarios en Merserburgo y Leipzig y los de jurisprudencia en Halle. Incursionó en la carrera judicial en 1846 como procurador oficial del Tribunal Penal de Berlín, posteriormente se desempeñó como magistrado y vicepresidente del Tribunal de Apelación de Ratibor (Silesia). Entre 1848 y 1849 fue integrante de la Dieta Prusiana de Berlín, fue diputado en 1863 y de 1871 a 1876.² En esta etapa se caracterizó por calificar el sistema de la Dieta Imperial y prusiana como “Constitucionalismo aparente” que había reducido al parlamento a un mero

instrumento al servicio de la Corona, por lo cual fue suspendido de sus funciones.³

Respecto de sus inclinaciones intelectuales Kirchmann rechazó la dialéctica de Hegel, aceptó parcialmente la crítica de la razón pura de Kant, pero básicamente se inclinó hacia el iusnaturalismo racionalista. Sus influencias se pueden constatar en las obras que publicó como: *Bacon's Leben und Shriften* (Berlín, 1870). Además, se encargó de la edición de obras de Spinoza, Descartes y Kant, así como de la traducción del *Curso de filosofía positiva* de A. Comte (Heidelberg, 1883-1884), entre otras.

La conferencia *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft* (*La jurisprudencia no es ciencia*),⁴ dictada en Berlín en 1847, es la obra por la cual es reconocido en la literatura jurídica, sin embargo su producción literaria es numerosa especialmente en el ámbito de la filosofía.

¹ J. H. von Kirchmann, *La jurisprudencia no es ciencia*, Madrid, Colección Civitas, 1949, 83 pp.

² Véase Carlos Vidal Prado, “Julius Hermann von Kirchmann”, en *Juristas Universales*, t. III, Madrid, Marcial Pons, 2004, p. 169.

³ *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana*, Madrid, Espasa Calpe, 1990, t. XXVIII, 2a. parte.

⁴ Madrid, Colección Civitas, 1949.

Llama la atención el hecho de que una persona estudie y practique profesionalmente una disciplina, en este caso derecho, y que sus apreciaciones aparenten ir en perjuicio de su profesión. No obstante, consideramos que ante los resultados confusos de las recopilaciones de los glosadores y posglosadores en la práctica alemana, el iusnaturalismo racional, el incipiente romanticismo, la intuición sobre la ciencia y sus infinitos avances, la nueva escuela histórica y su falta de vinculación con la realidad, el nacimiento del sistema anglosajón, el avance de los franceses en el estudio del derecho, y quizá la posición política del autor, lo llevan a precipitarse respecto a la ciencia de la jurisprudencia.

La tesis principal de Kirchmann es que la jurisprudencia⁵ no es una ciencia, tema que él mismo reconoce como ambiguo, dado que: primero, la jurisprudencia aún siendo ciencia, carece de influencia sobre la realidad y la vida de los pueblos; segundo, no es una ciencia porque ella misma se opone al desarrollo del derecho, y tercero, porque no ha creado nada para el conocimiento del objeto de estudio (el derecho), por ello, la jurisprudencia teóricamente carece de valor científico.

Los tres puntos aludidos con anterioridad, guiarán el desarrollo de este trabajo. En ese sentido, es importante señalar que el siglo en el que Kirchmann hace su pronunciamiento es de especial importancia para la humanidad. A inicios del siglo XIX Europa central se encontraba al inicio de “algo” que maravillaba a todos, que de

alguna manera se presentía, pero la falta de métodos, y el poco desarrollo de la filosofía de la ciencia redundaron en costosos aprendizajes para la humanidad en todas las áreas del saber, que de cualquier forma resultaron necesarias para el desenvolvimiento actual de ese algo: la ciencia en todas sus ramas.

Kirchmann comienza señalando que el derecho existe en el pueblo, quien lo debe conocer; la jurisprudencia, como ciencia jurídica, y cuyo objeto de estudio es el derecho, existe independientemente del mismo derecho, por lo que este último puede existir sin la necesidad del primero y, en su momento, podrá florecer la jurisprudencia en cuanto alcance un grado de desarrollo suficiente.

De tal suerte que para este autor, el pueblo no requiere de la ciencia jurídica, pero sí necesita conocer su derecho, saber de él, y se pregunta: ¿cómo ha aprehendido la jurisprudencia su objeto? En aquel entonces, Alemania estilaba el estudio del *Usus Modernus Pandectarum*, esto es, el uso moderno del *Pandectas*, es decir, del Digesto de Justiniano, pero los alemanes lo adaptaban a casos prácticos, aunque siempre resultaba complicado adecuar la jurisprudencia romana a los casos concretos. Ahora sobre el estudio del objeto de la jurisprudencia, entre el pueblo alemán y el romano consideramos que los romanos sí aventajaron sobre el tema, copiando el método aristotélico desarrollaron la jurisprudencia romana,⁶ pero el autor no con-

⁵ Entendida como ciencia jurídica.

⁶ Cfr. Rolando Tamayo y Salmerón, *Razonamiento y Argumentación Jurídica. El paradigma*

cuerda con las ideas de la escuela histórica porque considera al estudio del derecho romano una pérdida de tiempo por la falta de estudio del derecho vigente, de suerte que el pueblo no tiene conocimiento de su derecho.

Así, vemos una influencia de Bacon en este momento, quien señala “que el conocimiento científico no solo conduce a la sabiduría, sino también al poder y la mejor ciencia es la que se institucionaliza y se lleva a cabo por grupos de investigadores, en contraste con la que permanece privada y el resultado del trabajo de individuos aislados”.⁷ Esta postura concuerda con Kirchmann sobre el hecho de su destitución en funciones, pero no dejamos de considerar alguna probable posición política.⁸

Los romanos sentaron las bases para el estudio de la jurisprudencia, en aquel entonces, la escuela histórica no estudiaba la jurisprudencia romana sino las interpretaciones de los posglosadores del derecho

romano (tomado del *Corpus Iuris Civilis*) y además con una nueva metodología que consiste en el uso de la razón para encontrar verdades universales y absolutas. En este sentido, consideramos que lo importante no radica en la aplicabilidad de los preceptos o aforismos como regla general, dado que éstos son determinados por las circunstancias, tiempo y espacio. En cambio lo que es relevante y lo que le da un toque científico a la jurisprudencia es el hecho de que constantemente crea nuevas pautas de conducta individual y social en beneficio de la humanidad. Independientemente de que los preceptos del derecho sean científicos o no, siempre se está en la búsqueda de una mejor convivencia social, de mejorar las instituciones. Es decir, una aplicabilidad de la jurisprudencia sobre la realidad, más no un uso constante de determinados preceptos. No perdamos de vista que Savigny pretendía descubrir el método adecuado para interpretar la jurisprudencia romana y mejorar las instituciones alemanas y superar el derecho francés.⁹

Lo anterior es semejante al caso de la ciencia política, en donde independientemente de sus categorías, sean o no científicas, pueden o no ser usadas, pero el objetivo último de la política como ciencia es influir en la realidad buscando un bienestar para las comunidades en general.

Según Kirchmann, la jurisprudencia, en tanto ciencia, tiene que aprehender su objeto, descubrir sus leyes, crear concep-

de la racionalidad y la ciencia del derecho, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 98-99.

⁷ Ruy Pérez Tamayo, *¿Existe el método científico?*, México, El Colegio Nacional/Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 80.

⁸ Blaise Pascal, matemático, físico, filósofo y teólogo en un momento de su vida abandona las ciencias formales y dedica sus estudios a la Filosofía y Teología, así manifestó en su obra “Pensamientos” sus criterios acordes con la corriente jansenista, en donde señalaba “...que la jurisprudencia cambiaba de opinión de un meridiano a otro...”. Esta postura influye en Kirchmann quien también es jansenista, lo que le impide una mejor visión sobre la ciencia jurídica.

⁹ Manuel Atienza, *Introducción al derecho*, México, Fontamara, 2005, p. 175.

tos nuevos, darse cuenta de las distintas formas y estructuras, para finalmente ensamblar su saber en un sistema sencillo. Y precisamente dedica su esfuerzo a indagar ¿cómo ha cumplido la jurisprudencia este cometido? Y el autor comenta que se ha rezagado la ciencia jurídica.

Pero, ubiquemos la época: mediados del siglo XIX, ¿bajo qué parámetros Kirchmann considera que otras ciencias se hallan más adelantadas? Exagera el autor al afirmar esta postura pues, un ejemplo del avance y retroceso del conocimiento de la ciencia ocurría en el mismo año que dictó su célebre conferencia (1847), con el descubrimiento de la antisepsia por Samuel Semmelweis, el cual no es tomado en cuenta por la sociedad científica en medicina, ya por juicios sociales sobre su creador (Semmelweis era judío) o ya por el reto que proponía, pues aseguraba que la fiebre puerperal o fiebre posparto que acabó con la vida de miles de personas, se debía a que los médicos de aquel entonces, después de sus prácticas con cadáveres, transportaban “material cadavérico” en sus manos a los hospitales, de esa forma se contagiaban los enfermos con heridas, provocando su muerte. A pesar de esto, la comunidad médica rechazaba que los propios médicos fueran quienes asesinaran a sus pacientes, y se continuó creyendo que esta fiebre se debía a los cambios de presión en el medio ambiente.

Fue hasta finales del siglo XIX que Louis Pasteur y Joseph Lister presentaron la Teoría del germen cuando se empezaron a tomar medidas en toda Europa. Tenemos

en cuenta que este ejemplo no es análogo a la búsqueda del objeto de estudio de una ciencia, como la jurisprudencia, pero sí muestra que los avances en una época determinada pueden mermar o ayudar al conocimiento a salir a flote, y este avance y retroceso ocurría precisamente en el siglo XIX, por ello lo consideramos como un siglo de luz y sombras.¹⁰ Entonces, el aparente retroceso que presentaba la ciencia jurídica no era exclusivo de ésta; se daba en otras ciencias por las características especiales de la época.

Kirchmann compara el objeto de la jurisprudencia, el derecho, con el objeto de otras ciencias. Inicia con la enumeración de las características diferenciales que, siendo propias del derecho, no se encuentran en los objetos de otras ciencias. Pero el autor en comento, pese a que se da cuenta de que hace falta un método para la búsqueda del objeto de la jurisprudencia, no lo busca y desvía el camino. La primera característica es la mutabilidad del derecho natural como objeto de la jurisprudencia. En otras palabras, se ha manifestado una evolución progresiva de las distintas instituciones jurídicas, ya sea que se presenten como una ventaja o como un defecto. Pero, según Kirchmann, la cuestión es ¿qué consecuencias tiene sobre la ciencia esta movilidad del objeto? En efecto, es necesariamente muy desfavorable. El autor se pregunta, ¿por qué no recibir esas instituciones más

¹⁰ Cfr. José Antonio López Cerezo, *El triunfo de la antisepsia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008.

en consonancia con la propia cultura? Observamos aquí la influencia de Voltaire y de Rousseau, mismos que proponen que si el pueblo quiere sus propias leyes, pues que haga sus propias leyes.

Kirchmann sentencia: “Cuando la ciencia jurídica, tras largos años de esfuerzos, ha logrado encontrar el concepto verdadero, la ley de una institución, hace tiempo que el objeto se ha transformado. La ciencia siempre llega tarde en relación con la evolución progresiva: no puede nunca alcanzar la actualidad”.¹¹

No obstante lo anterior, desde la perspectiva de Kelsen,¹² el derecho tiene una característica de importancia suprema para la vida social y su estudio científico, es su función de todo orden social, provocar cierta conducta recíproca de los seres humanos: hacer que se abstengan de determinados actos que por alguna razón se considera que perjudican a la sociedad, y que realicen otros que resultasen útiles a la misma. Bajo esta óptica la mutabilidad del derecho es inherente a los cambios sociales, pero ello no le quita el carácter científico a la ciencia jurídica. Al contrario, la mutabilidad le permite estar en constante actividad, dado que no hay una sola realidad social. Donde hay sociedad hay derecho, por ello la necesidad imperiosa de analizar las distintas realidades sociales bajo una óptica científica y, a diferencia, como lo supone Kirchmann, tener una

realidad absoluta aplicable en todos los momentos y en todas las circunstancias es simplemente imposible.

Según Kirchmann, la ciencia jurídica se opone gustosa al progreso del derecho, ello como consecuencia de la mutabilidad, y de hecho es una crítica reiterada de los estudiosos de la teoría del derecho como es el caso de Manuel Atienza y Rodolfo Vázquez, que señalan esta ambigüedad en la escuela histórica, pues “por un lado es la negación del derecho natural y la afirmación del positivismo jurídico al entender al derecho como un producto histórico y social”.¹³ Y va más lejos la escuela histórica al considerar que el derecho positivo contenía en sí mismo su propia justificación inmanente y absoluta, lo que resulta en una exclusión de la ética y de la realidad histórica social. Esto dará pauta a la jurisprudencia de conceptos.

El carácter científico de la jurisprudencia, en tanto ciencia, no radica en que su objeto cambie constantemente de instituciones sino en otros elementos como “un conocimiento racional, sistemático, exacto, verificable y por consiguiente fiable”.¹⁴ Kirchmann no se equivoca al criticar lo que será la teoría de la jurisprudencia de conceptos, en la cual en un momento dado se puede alejar de toda realidad vinculante, es decir, que se encuentre justificado por una realidad social.

¹¹ J. H. von Kirchmann, *op. cit.*, pp. 40-41.

¹² H. Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1988.

¹³ Rodolfo Vázquez, *Teoría del derecho*, México, Oxford University Press, 2007, p. 136.

¹⁴ Mario Bunge, *La ciencia, su método y su filosofía*, México, Nueva Imagen, 1990. p. 23.

La ciencia jurídica se auxilia de otras disciplinas como cualquier otra; en este caso, echa mano de la historia para comprender mejor su presente. Es una herramienta útil, más no un lastre como lo afirma Kirchmann. Esta idea contra la escuela histórica de Savigny es uno de los graves errores de Kirchmann, pues si bien es cierto que el estudio de las instituciones romanas de hace siglos no ayuda a resolver los problemas de la actualidad, la escuela histórica lo que buscaba era la creación de un método que ayude a la comprensión del derecho.

Siguiendo la comparación, encontramos varias peculiaridades sobre el objeto de la jurisprudencia: la ciencia jurídica se opone al desarrollo del derecho, no estudia al derecho vigente, el derecho no se halla sólo en el saber sino también en el sentimiento y la ley positiva desconoce al derecho natural, que su objeto no reside únicamente en la cabeza, sino también en el corazón del hombre. Lo cual, según Kirchmann, perjudica las investigaciones de la ciencia.

Lo anterior se presenta también en la Ciencia Política, donde actúan sentimientos, pasiones y vicios, pero independientemente del objeto existe una disciplina objetiva que se encarga de estudiar los fenómenos políticos. Así, de igual forma existe el derecho donde el sentimiento y otros elementos como la virtud actúan, pero de la misma manera existe una disciplina objetiva e independientemente de cómo sea la realidad del derecho. Así, no es casual que la ciencia jurídica pretenda

estudiar el ¿qué? ¿dónde? y ¿cuándo? sobre las distintas circunstancias del derecho.

Es pertinente hacer un paréntesis para hacer notar que el iusnaturalismo racionalista, en boga en la época de Kirchmann, influyó en su escrito. “¡Cuán lejos de las ciencias naturales se halla en este punto la ciencia jurídica!”¹⁵ Con esta frase compara dos tipos de ciencias diversas, las naturales y las sociales con parámetros, métodos y leyes distintas.

Si tenemos en cuenta que el positivismo tenía el objetivo de asistirse de un sistema de ciencias en donde ya contaban con “la física celeste, la física terrestre mecánica o química, la física orgánica, vegetal o animal, fáltale completar el sistema de ciencias de la observación fundado en la física social. Ésta es la más grande y la más acuciante necesidad de nuestra inteligencia...”¹⁶

De este modo se pretendía analizar los fenómenos sociales desde la perspectiva de las ciencias naturales, lo cual, en nuestra consideración es un análisis poco acertado a la realidad. Por ello vemos que Kirchmann recurre a varias comparaciones de las ciencias naturales con la ciencia jurídica. Quizá es por esto que llegue a la conclusión de que la jurisprudencia pretendía utilizar los parámetros de las ciencias naturales para analizar la realidad jurídica, pero no logre su cometido. Pero es importante mencionar que Savigny

¹⁵ J. H. von Kirchmann, *op. cit.*, p. 48.

¹⁶ Augusto Comte, *Curso de filosofía positiva*, España, Folio, 1999, p. 35.

usó también el método de la geometría de su tiempo para sustentar su sistema de derecho romano actual y sin duda alguna aplicó con rigor un método pragmático para el estudio del derecho.

Siguiendo el orden de ideas del autor, presenta a la censura como ejemplo de la existencia del sentimiento en el derecho, cosa perjudicial a la jurisprudencia. In-sistimos, él utiliza elementos secundarios e inadecuados para afirmar que la jurisprudencia no es una ciencia; es decir, no se niega que en el derecho como en otras ciencias fácticas esa influencia sentimental humana, (por ejemplo la última reforma a la legislación electoral federal que obliga a las televisoras y radiodifusoras a difundir la propaganda electoral de los partidos de manera gratuita, éstos se ven afectados en sus sentimientos —o mejor dicho, en sus intereses— o cuando se legisla sobre el aborto, la sociedad ve encontrados sentimientos e intereses en sus individuos), ahora, lo que de alguna manera ayuda a filtrar estos sentimientos son los procedimientos de creación de ley, las formas de aplicación de ésta, con la finalidad de obtener los mejores argumentos, razonamientos de conformidad con el sistema jurídico que se trate. Es cierto que en las ciencias formales no se involucran los sentimientos, por ejemplo en la ley de la gravedad, cualquier objeto caerá al suelo inexorablemente, pero en las ciencias sociales o fácticas la variable humana, hace más complicado obtener premisas generales de los casos particulares, lo que las hace difíciles e interesantes en su estudio y se está en la constante

búsqueda de esas verdades, aun con todos las variables que ello implique.

Otra peculiaridad del derecho, según Kirchmann, es la figura de “la ley positiva, de aquella figura híbrida compuesta de ser y saber, que se desliza entre el derecho y la ciencia, alcanzando a ambos con sus funestas consecuencias”.¹⁷

Tal y como afirma el autor, la ley positiva está compuesta de ser y saber. El ser, ente o institución que crea leyes y el saber, el conocimiento que posea la persona o institución en el proceso de creación de leyes. Es como la construcción de una casa, un ingeniero puede construir una casa al igual que una persona con sentido común, la diferencia es el conocimiento adquirido previamente para la construcción de dicha casa. Pero el hecho de que una persona común la construya no significa que no exista una disciplina científica encargada de la construcción. Es totalmente independiente que los que influyen en la realidad tengan o no conocimiento acerca de determinada ciencia, al hecho de que exista una ciencia encargada del estudio de la realidad en busca de la verdad.

Citando a Kirchmann, “La ley positiva es el arma sin voluntad, igualmente sumisa a la sabiduría del legislador y a la pasión del déspota”.¹⁸ El hecho de que una persona sea legislador o gobernante no significa que sea un hombre de ciencia, ya sea especialista en ciencia política o en la ciencia jurídica, ni tampoco significa que

¹⁷ Kirchmann, *op. cit.*, p. 49.

¹⁸ *Ibid.*, p. 51.

tiene todas las respuestas, o que sea justo, pero la ley positiva, la ley de los códigos, sí otorgan al ciudadano una certeza jurídica, que ningún derecho natural puede garantizar. Esa seguridad jurídica, no es absoluta, pues en un momento dado puede ser interpretada de forma que afecte a los intereses de quien la impugna o la invoca, y es ahí donde entra la interpretación, así como sus diferentes métodos o técnicas, y precisamente la jurisprudencia es eso, la interpretación de la ley.

Presenta el esquematismo como una amargura más de la ciencia jurídica. El esquematismo como forma rígida de la ley positiva, la cual tiene que despreciar la riqueza de la individualidad. ¿Por qué Kirchmann no acepta un principio mínimo de orden? Y es que el derecho natural desde la perspectiva de Kirchmann resulta ambiguo y peligroso.

De igual forma, según Kirchmann, la arbitrariedad de las instituciones en orden a las formas, plazos o instrucciones es una fuente inagotable de dudas.

Hemos llegado a la segunda parte de la argumentación a favor de la tesis de Kirchmann, quien afirma que la ciencia misma, al recibir el objeto en sus formas, ejerce sobre él un efecto destructor, como si quisiera castigar la resistencia que le opuso, destruyéndolo en su esencia.

Lo anterior, porque el derecho no puede existir sin el elemento del saber y del sentimiento; claro, esto es opinión de Kirchmann. Un pueblo debe saber lo que el derecho exige y debe entregarse a su derecho con amor. Si le quitan al derecho

estos dos elementos seguirá siendo una gran obra de arte, pero será un derecho muerto. Al acercarse a la ciencia, al derecho como objeto suyo, la destrucción de estos elementos resulta inevitable: el pueblo pierde el conocimiento de su derecho y su apego a él, convirtiéndose el derecho en patrimonio exclusivo de una clase.

“Las disciplinas tienen una razón de ser intrínseca. Si queremos saber cómo está hecha una realidad, es porque nos urge obrar sobre esta realidad. Vale decir que el conocimiento empírico es conocimiento para aplicar”.²⁰ De tal suerte que la ciencia jurídica pretende cambiar su realidad para tener mejores reglas de convivencia social. En tanto, la ciencia cumple con conocimientos especializados que llevan todo un proceso para ser adquiridos. De este modo se crea una clase social especializada en conocimientos científicos jurídicos, y no por ello el resto de la sociedad carece del conocimiento de las reglas establecidas.

Todo lo anterior con el objeto de afirmar que la sociedad puede conocer su derecho, independientemente del conocimiento especializado de la ciencia jurídica. Pero este argumento, el de Kirchmann, no guarda ninguna relación con el carácter científico de la ciencia. Una cosa es el objeto cognoscible, el derecho, y otra son los sujetos cognoscentes, los cuales pueden ser especialistas o no.

“La ciencia incurre, de esta suerte, en contradicción consigo misma: quiere limi-

¹⁹ Giovanni Sartori, *La política. Lógica y método en las ciencias sociales*. México, FCE, 2002, p. 45.

tarse a aprehender su objeto, y lo tritura”, según el autor, porque el pueblo pierde conocimiento de su derecho y su apego a él. Pero desde el hecho de que un hombre vive inserto en una sociedad tiene conocimiento común de las capacidades y limitaciones sociales a las cuales tienes derecho. Cosa que no le resta méritos al carácter científico de la jurisprudencia, dado que el objeto de la jurisprudencia al modificar la ley es mejorar la convivencia social.

Con la argumentación a favor de que la jurisprudencia no es una ciencia, el autor afirma que la ciencia discurre fácilmente por los senderos de la sofística, de las disquisiciones sin valor práctico. A lo cual consideramos que la ciencia tiende a ser un saber de aplicación, operativo: un instrumento para intervenir en la realidad que trata. Por ello estudia los problemas en razón de su aplicación, esto según el criterio programático de verdad: es verdadera la solución que funciona, es exacto el proyecto que alcanza éxito en su aplicación.

Los titubeos de la legislación, según Kirchmann, son consecuencia de que la jurisprudencia no cuenta con carácter científico. Pero un legislador, el cual tiene como función primordial legislar, siendo especialista o no, crea leyes, independientemente de que para su creación se haya o no auxiliado de la ciencia jurídica, pero el resultado son leyes reales, derecho como objeto cognoscible.

De esta forma, menciona irónicamente el triunfo de la ciencia jurídica: un derecho que el pueblo ya no conoce, que ya no vive en su alma, y que equipara a las

fuerzas ciegas de la naturaleza. Pero como ya vimos, estos argumentos son falaces a la hora de utilizarlos para descalificar una disciplina científica.

Consideramos que al afirmar que el “país está harto de juristas científicos”²⁰ cae en lo que él criticaba antes con la temporalidad de los preceptos (mutabilidad) del derecho. Desde luego su contexto lo determina en gran medida, de ahí que no ha podido percatarse sólo de la universalidad de la jurisprudencia, sino también de su carácter científico. Los juristas científicos existen porque hay una necesidad de interpretación; no existen las leyes perfectas y eternas, esta interpretación se da según la escuela, métodos o técnicas que se apliquen, he ahí la mutabilidad que critica Kirchmann; ésta se da porque el derecho cambia, en virtud de que la sociedad también cambia; es por ello que en la interpretación se busca lo más adecuado para cada comunidad.

Al igual que en la política —en la que hay un sector social encargado de ella, la clase política, ya sea especializada en cuestiones científicas o no—, en la jurisprudencia existe un sector social que por lo general sí está especializado en la ciencia jurídica. De ahí que al percatarnos de las palabras de Kirchmann: “Se le devolverá al pueblo la jurisdicción, no sólo en cuestión de hecho, sino también en la de derecho, no sólo en asuntos criminales, sino también en los civiles”, se le considere

²⁰ Kirchmann, *op. cit.*, p. 47.

simplemente como un catálogo de buenas intenciones y no más.

El autor se pregunta por los resultados de la ciencia jurídica, por las instituciones que ha creado para hacer más asequible a los hombres su objeto. ¿Qué beneficios ha tenido la humanidad con la ciencia jurídica? A lo cual él responde: nos hemos acercado a la ciencia en busca de soluciones a sus dudas y de una dirección que la guíe por el oscuro sendero de la evolución en cuestión. Mas la ciencia se ha revelado siempre impotente para tal fin; nunca, hasta la fecha, comprendió la actualidad.

La ciencia jurídica estudia, analiza la realidad actual, se auxilia en el estudio de la historia y hasta se atreve a proponer escenarios futuros, soluciones viables, apoyada en las teorías, métodos y técnicas que se propongan. Como ejemplo, veamos el caso de una Constitución, en la cual se encuentran plasmadas las instituciones que rigen la vida de determinado país. Constitución que fue creada en determinado tiempo y lugar bajo circunstancias específicas. Con el transcurrir del tiempo las condiciones cambian, entonces en algunos casos es necesario cambiar completamente de Constitución y en otros simplemente se reforma para una adecuación a la realidad concreta. Lo anterior tomando en cuenta la realidad jurídica actual. A todo esto la ciencia jurídica aporta mucho, dado que es con ella que se analiza el contexto; la interpretación es la verdadera ciencia del derecho.

Por último, mencionamos que el autor confunde considerablemente elementos

del análisis científico, con cuestiones filosóficas e ideológicas. Veamos un ejemplo: cuando afirma que se le devolverá al pueblo la jurisdicción en asuntos criminales y penales, estamos en el terreno de la Filosofía la cual se refería a un estado social deseable.

En este punto nos preguntamos, entonces, si realmente Kirchmann era un iusnaturalista racional, porque efectivamente busca anteponer las leyes naturales para el pueblo y que nacen de él; critica el trabajo legislativo, es decir, no acepta la codificación tan en boga en ese momento; no acepta el derecho romano que estudia Savigny y señala que el pueblo debe tener su propio derecho, lo que nos lleva considerar que Kirchmann fue de los primeros germanistas.

Pero ¿qué pretendía Kirchmann con este manifiesto?, ¿en verdad buscaba el objeto de la jurisprudencia? o ¿era una forma de enfrentar a la Corona, para buscar un Estado donde el pueblo fuese el administrador del derecho? Su crítica despectiva hacia Savigny nos da una pauta que fue así, pues en ese momento el representante más importante de la escuela histórica había dado la espalda a varios de sus compañeros juristas de antaño para enconar con la monarquía de aquel entonces.²¹

¿Qué logró Kirchmann con su manifiesto? No se equivoca cuando dice que el pueblo no sabe sobre su derecho, tam-

²¹ Cfr. Guillermo Floris Margadant, *Panorama de la historia universal del derecho*, 7a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2007, p. 319.

poco aun hoy en día hemos identificado por consenso el objeto del derecho, o el método o métodos adecuados para nuestra ciencia, pero sí podemos indicar que hemos avanzado en el campo de la teoría jurídica, en los métodos de estudio, en las técnicas de investigación, y continuamos en la búsqueda del objeto de estudio del derecho, con el fin de ayudar a mejorar nuestro entorno social de convivencia.

Concluimos respecto al primer postulado de Kirchmann: que “la jurisprudencia aún siendo ciencia, carece de influencia sobre la realidad y la vida de los pueblos”. Así, podemos afirmar que Kirchmann erró, pues la jurisprudencia sí produce influencia en los pueblos, y quien más los ha vivido en carne propia es la misma Alemania: el Iusnaturalismo y Romanticismo de ese siglo XIX, golpeará de forma contundente al pueblo alemán bajo el yugo de las dos guerras mundiales.

Respecto a que la jurisprudencia, no es una ciencia porque ella misma se opone al desarrollo del derecho, ya que estudia instituciones muertas, es un error, puesto que es necesario el estudio de la Historia del derecho para entender, comprender y mejorar nuestras instituciones. Ahora, en el mundo ideal de Kirchmann la norma fundamental del Iusnaturalismo no siempre otorga las respuestas correctas, ya que puede ser cualquiera, y como prueba tenemos las atrocidades ocurridas en la Segunda Guerra Mundial.

Y finalmente que “no [se] ha creado nada para el conocimiento del objeto de estudio, es decir el derecho; por ello, la

jurisprudencia, puede carecer teóricamente de valor científico”. También se equivoca Kirchmann, pero quizá su situación particular no le dará la suficiente visión para comprender la magnificencia de las diversas teorías jurídicas que debatirán en el futuro de su época. Sin embargo, vale la pena mencionar que “el carácter abierto e incluso insólitamente complejo de la pregunta ¿qué es el derecho? Es un tópico que aparece en casi todos los libros que tratan del derecho desde un punto de vista general”²² por lo que la obra de Julius Hermann von Kirchmann, a pesar de ser pensada para desprestigiar a la jurisprudencia, como hemos visto, resulta una lectura que nos permite confirmar la cientificidad de la jurisprudencia.

BIBLIOGRAFÍA

- Atienza, Manuel, *Introducción al Derecho*, México, Fontamara, 2005.
- Bunge, Mario, *La ciencia, su método y su filosofía*, México, Nueva Imagen, 1990.
- Comte, Augusto, *Curso de filosofía positiva*, España, Folio, 1999.
- Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana*, Madrid, Espasa Calpe, 1990, t. XXVIII, 2a. parte.
- Floris Margadant, Guillermo, *Panorama de la historia universal del derecho*, 7a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2007.
- Kelsen, H., *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1988.

²² Manuel Atienza, *Introducción al Derecho*, México, Fontamara, 2005, p. 9.

- Kirchmann, J. H. von, *La jurisprudencia no es ciencia*, Madrid, Colección Civitas, 1949.
- López Cerezo, José Antonio, *El triunfo de la antisepsia*, México, FCE, 2008.
- Pérez Tamayo, Ruy, *¿Existe el método científico?*, México, El Colegio Nacional/FCE, 1998.
- Sartori, G. *La política. Lógica y método en las ciencias sociales*. México, FCE, 2002.
- Tamayo y Salmorán, Rolando, *Razonamiento y Argumentación Jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- Vázquez, Rodolfo, *Teoría del derecho*, México, Oxford University Press, 2007.
- Vidal Prado, Carlos, "Julius Hermann von Kirchmann", en *Juristas Universales*, Madrid, Marcial Pons, t. III, 2004.



PIA

Me siento y medito

Olowo Baka
2007