

Introducción esquemática a la Ciencia del Derecho⁽¹⁾

CONCEPTO DE CIENCIA DEL DERECHO

- a) 1.^o **DEFINICIÓN SINTÉTICA** (científica).—«Ciencia que tiene por objeto el conocimiento del Derecho». Desarrollo:
- b) 1.^o *Género próximo*: Ciencia. Bajo este concepto, se comprenden dos afirmaciones:
 - Posibilidad de certeza en los conocimientos, es decir, con verdad y con convicción de verdad.
 - Validez absoluta en el campo especulativo, pero eficacia relativa en el práctico. Realicemos su armonización:
- c) 1.^o *Validez*: existencia de certeza en abstracto (mundo del «deber ser»). En mi opinión hay que adoptar un dogmatismo racional, considerando que se puede adquirir la certeza por dos caminos:
- d) 1.^o *Por evidencia inmediata*, derivada de principios comunes a todas las Ciencias, cuya certeza se obtiene directamente por su enunciado, sin necesidad de demostración. Bajo esta especie de certeza se pueden incluir dos clases de principios:

(1) Este trabajo supone una recapitulación a mi anterior, *Bases para la construcción del Método de la Ciencia del Derecho*, publicado en esta misma Revista, y una sustitución de mi *Esquema de la Técnica de aplicación del precepto jurídico*, que retiro de publicación. Desearía que su ambición se apreciase, no como orgullosa pretensión de originalidad, sino como honrada aspiración y necesidad temperamental de verdad y utilidad.

e) 1.º Principios ontológicos (principios derivados de la esencia de las cosas), obtenidos directamente de la naturaleza de las cosas, por medio de los sentidos, y dirigidos a la inteligencia. Se pueden reducir a dos grupos fundamentales.

f) 1.º Principio de razón suficiente: nada hay sin razón suficiente (nada se da sin razón suficiente, nada se hace sin razón suficiente, nada se conoce sin razón suficiente), a menos por Dios, aunque sea desconocido por el hombre. Este principio trae como consecuencia su correlativo del «orden jurídico»; y es, que si nada se da, se hace, ni se conoce sin razón suficiente, se producirá como resultado la correspondiente armonía entre tales hechos o conocimientos, habrá un orden, que al referirse al Derecho, será el orden jurídico.

f) 2.º Principio de identidad: toda cosa es lo que es (implica el concepto del ser, de la unidad, de la relación). Trae como consecuencia su correlativo de «contradicción»; es imposible que una cosa sea y no sea al mismo tiempo y en idéntico sentido (o lo que es lo mismo, es falso todo lo que envuelve contradicción, verdadero lo que a lo falso contradice) expresa la necesidad del acuerdo del pensamiento consigo mismo, y la negación del mismo supondría la negación del pensamiento.

e) 2.º Principios metafísicos (principios derivados de la Moral), obtenidos directamente como conclusión del Derecho Natural, por medio de la conciencia y dirigidos a la voluntad. También se pueden reducir a dos grupos:

f) 1.º *Honeste vivere*: se deben cumplir los deberes que impone la Moral para consigo mismo.

f) 2.º *Ius suum quique tribuere*: se deben cumplir los deberes que impone la Moral para con los demás.

d) 2.º *Por evidencia mediata*, derivada de verdades particulares de cada Ciencia, cuya certeza se obtiene indirectamente por medio de la demostración. En esta especie de certeza sólo corresponde estudiar las verdades adquiridas por el Método Jurídico.

c) 2.º *Eficacia*: realización de la certeza en concreto (mundo del «ser»). La relatividad tiene distinto significado, según se trate de Ciencias Naturales o Morales.

d) 1.º *En las Ciencias Naturales*, que se refieren a las leyes de la Naturaleza, la eficacia relativa, sólo significa que tales leyes pue-

den enervarse por medios sobrenaturales (milagro), no afectando a la validez natural absoluta de su formulación, lo que implica la no previsión de su incumplimiento.

d) 2.º *En las Ciencias Morales*, que se refieren a las leyes de la actuación humana, en la que interviene la inteligencia y la voluntad, la eficacia relativa significa que tales leyes pueden enervarse por medios naturales (error, abuso de libertad), afectando a la validez natural absoluta de su formulación, lo que implica que se prevea su incumplimiento. Ese incumplimiento puede deberse:

e) 1.º A un defecto de inteligencia: ignorancia o error, es decir, falta de conocimiento o conocimiento equivocado de la Ley Moral.

e) 2.º A un defecto de voluntad: falta o abuso de libertad, es decir, violación directa o indirecta (violencia) de la Ley Moral.

b) 2.º *Diferencia específica*: Ciencia del Derecho: supone la aplicación de aquellas dos afirmaciones a los conocimientos jurídicos.

c) 1.º *Validez* (mundo del «deber ser»).

d) 1.º *Los principios de evidencia inmediata*, se aplican a la Ciencia del Derecho, como fundamento del Método Jurídico.

e) 1.º Principios ontológicos: como fundamento lógico de la Técnica jurídica.

f) 1.º El principio de «razón suficiente» y su correlativo de «orden jurídico», como su fundamento material.

f) 2.º El principio de «identidad», y su correlativo de «contradicción», como su fundamento formal.

e) 2.º Principios metafísicos: como fundamento metafísico del Arte jurídico.

f) 1.º El principio *Honeste vivere*, como fundamento de los deberes subjetivos.

f) 2.º El principio *Ius suum quique tribuere*, como fundamento de los deberes intersubjetivos.

d) 2.º *Las verdades de evidencia mediata*, se obtienen por medio del Método Jurídico, que estudiaré posteriormente.

c) 2.º *Eficacia* (mundo del «ser»). La Ciencia del Derecho, al ser una Ciencia Moral, implica que si bien sus leyes prevén su incumplimiento en el mundo del «ser», mantienen su inviolabilidad en el mundo del «deber ser», en sus dos manifestaciones:

d) 1.º Mantenimiento de la inviolabilidad jurídica, en caso de defecto de inteligencia: Ignorancia o error del Derecho no excusa. Es decir, no supone la necesidad de conocer el Derecho, sino de mantener su inviolabilidad.

d) 2.º Mantenimiento de la inviolabilidad jurídica, en caso de defecto de voluntad: Imposición de la norma. Tampoco supone la imposibilidad fáctica del incumplimiento, sino también de mantener su inviolabilidad.

a) 2.º **DEFINICIÓN ANALÍTICA** (práctica).—«Ciencia que tiene por objeto la certeza en el conocimiento del Derecho en su unidad y particularización ontológica y metafísica, de validez absoluta en el campo especulativo, pero de eficacia relativa en el práctico».

METODO DE LA CIENCIA DEL DERECHO

«La ordenación de conocimientos jurídicos para demostrar la certeza de su unidad y particularización en sus aspectos ontológico y metafísico».

a) 1.º *Técnica Jurídica*.—«Tiene por objeto desarrollar el aspecto ontológico, para demostrar su unidad y particularización». Comprenderá, por tanto: Ontología y Metodología jurídica.

b) 1.º **ONTOLOGÍA JURÍDICA**.—Su finalidad es demostrar la unidad esencial de la Ciencia del Derecho, independientemente de su particularización empírica (espacial y temporal) y conceptual.

En mi modesta opinión, hay que adoptar una postura armónica en dos sentidos:

c) 1.º Conexión de conocimientos empíricos: la realidad jurídica («dado»), supone la síntesis entre el hecho jurídico y la norma jurídica.

c) 2.º Concomitancia de conceptos formales: la construcción jurídica («construído»), se justifica por su presupuesto empírico, con el que es, en abstracto, concomitante.

b) 2.º **METODOLOGÍA JURÍDICA**.—Su objeto es demostrar la particularización accidental de la Ciencia del Derecho, como consecuencia lógica de su unidad esencial. En mi opinión, consecuente con mi postura ontológica, habrá que adoptar también un método armónico:

— Respecto a los conocimientos empíricos («dato»), un método sociológico-normológico (Método experimental).

— Respecto a los conceptos formales («construido»), un método conceptual (Método dogmático). Desarrollémoslos:

c) 1.º *Método experimental* (respecto a lo «dato»).

— Teóricamente, en una sociedad originaria, al no poderse acudir a este Método, por carecer de realidad jurídica, se podría adoptar bien un método intuitivo (moral), o bien racional (razón). Este doble criterio aparece reflejado en la práctica:

1. El método intuitivo se adoptó por los pueblos primitivos, en los que se sustituía el Derecho por la Moral (sanción religiosa, forma litúrgica).

2. El método racional se adopta para la determinación de la realidad jurídica, que obedece a un origen meramente técnico (gran parte del Derecho Internacional Privado y Derecho Mercantil).

— Sin embargo, normalmente, en una sociedad constituida, la realidad jurídica, se forma mediante el Método experimental, cuyo examen vamos a realizar:

d) 1.º *Presupuesto*: particularización de la realidad jurídica. De manera general, se puede partir señalando dos elementos esenciales: hecho jurídico y norma jurídica.

1.º *Hecho jurídico*. Su particularización se puede verificar acudiendo a un doble criterio:

f) 1.º Bajo su consideración social: como mera distribución concreta de acontecimientos, según su realidad social, es decir, sin tomar en consideración la previsión abstracta de la norma.

f) 2.º Bajo su consideración jurídica: distribución concreta de acontecimientos sociales, según la realidad jurídica, es decir, tomando en consideración la previsión abstracta de la norma. Pues bien: la técnica jurídica, habrá de distribuirlos bajo esta consideración, ya que lo que distingue el hecho jurídico de los demás hechos sociales, es su previsión abstracta por la norma.

e) 2.º *Norma jurídica*. También se puede distinguir un doble criterio de particularización:

f) 1.º Bajo su consideración formal: como la mera distribución externa de los cuerpos legales y su articulado. Esta distribución presenta un doble inconveniente:

— Teórico: el Derecho no está formado por compartimentos estancos, sino que su contenido tiene una íntima relación.

— Práctico: la imperfección de la técnica legislativa puede suponer que una sola institución jurídica pueda estar recogida en diversos cuerpos legales, y viceversa.

f) 2.º Bajo su consideración material: distribución con arreglo a su lógica interna, que constituye la justificación teórica de la distribución formal, y, por tanto, la que debe ser objeto del estudio científico, resolviendo la doble dificultad práctica y teórica antes planteada.

e) 3.º *Consecuencia*. Desde el momento que el hecho social sólo adquiere consideración jurídica, al ser previsto por la norma, y a su vez, la distribución formal de ésta encuentra su justificación teórica, en la material, se puede pensar en una distribución total y concomitante de la realidad jurídica. Concretamente:

f) 1.º Atomo: realización concreta de un acontecimiento jurídico (hecho jurídico en sentido estricto), concomitante con su previsión abstracta, en sentido material (norma jurídica, en sentido estricto) y formal (artículo).

f) 2.º Molécula: realización concreta de un conjunto de acontecimientos jurídicos (institución jurídica), concomitante con su previsión abstracta, en sentido material (precepto jurídico) y formal (sección, capítulo, título de un cuerpo legal).

f) 3.º Cuerpo: realización concreta de la totalidad de acontecimientos jurídicos (ordenamiento jurídico), concomitante con su previsión abstracta, en sentido material (sistema jurídico) y formal (cuerpo legal).

d) 2.º *Determinación*. La forma de determinar la realidad jurídica depende de la fuente de información y de la clase de conexión.

e) 1.º FUENTES DE INFORMACIÓN (observación): directa e indirecta.

f) 1.º *Directa*: cuando los elementos que integran la realidad jurídica (hecho jurídico y norma jurídica) son observados y fijados directamente por el agente técnico. Esta fijación se realiza:

g) 1.º Respecto al hecho jurídico. Hay que distinguir:

h) 1.º Cuando se trata de hechos en sentido estricto o de instituciones jurídicas, la fijación se realiza por medio de la prueba,

cuyo régimen corresponde al Derecho Procesal (Derecho Instrumental).

h) 2.º Cuando se trata del ordenamiento jurídico, la fijación se realiza por medio de los principios característicos del ordenamiento jurídico, cuyo estudio corresponde a la Ciencia sociológica.

g) 2.º Respecto a la norma jurídica. También hay que distinguir:

h) 1.º Cuando se trata de la norma jurídica, en sentido estricto o de un precepto jurídico, la fijación se realiza por medio de las fuentes formales, cuyo régimen corresponde al Derecho Material.

h) 2.º Cuando se trata del sistema jurídico, la fijación se realiza por medio de los principios característicos del sistema, cuyo estudio corresponde a la Ciencia jurídica.

f) 2.º *Indirecta* (Jurisprudencia): cuando los elementos que integran la realidad jurídica son observados y fijados indirectamente por el agente técnico. Esta fijación se realiza:

— Por la técnica de investigación, cuando se trata de realidad jurídica, fijada por la doctrina científica.

— Por la técnica de aplicación, cuando se trata de realidad jurídica, fijada por la doctrina judicial.

e) 2.º CLASES DE CONEXIÓN (experimentación).

f) 1.º En abstracto, se pueden distinguir dos clases fundamentales:

— Conexión homogénea: cuando se trata de conectar elementos de la misma naturaleza.

— Conexión heterogénea: cuando se trata de conectar elementos de distinta naturaleza.

f) 2.º En concreto, la forma de conexión depende de la fuente de información:

g) 1.º *Forma de conexión de fuentes directas de información:*

h) 1.º *Conexión homogénea* (análisis): cuando se trata de conectar entre sí la particularización realizada dentro de cada uno de los elementos que componen la realidad jurídica (hecho jurídico y norma jurídica), observada y fijada directamente, y separadamente la del otro.

i) 1.º En abstracto, la conexión se realizará determinando el contenido y alcance de los factores que intervienen en la misma.

j) 1.º Presupuesto. Determinación del contenido. Lógicamente, se origina la siguiente dualidad:

k) 1.º Marco positivo (lo que está dentro): contenido del elemento jurídico.

k) 2.º Marco negativo (lo que está fuera): laguna del elemento jurídico.

j) 2.º Consecuencia: Determinación del alcance. Presupone su colocación jerárquica y la subsiguiente determinación de su función. Es decir, el factor jerárquicamente superior cumplirá una doble función sobre el inferior:

k) 1.º Respecto al marco positivo: función correctora.

k) 2.º Respecto al marco negativo: función integradora.

i) 2.º En concreto, habrá que distinguir dos clases de conexión homogénea:

— Conexión o análisis del hecho jurídico: conexión entre el hecho jurídico en sentido estricto, con las instituciones jurídicas y el ordenamiento jurídico (interpretación del hecho jurídico).

— Conexión o análisis de la norma jurídica: conexión entre la norma jurídica, en sentido estricto, con los preceptos jurídicos y el sistema jurídico (interpretación de la norma jurídica).

Ahora bien: como la particularización de la realidad jurídica se hizo de manera concomitante, esta concomitancia repercutirá también en la forma de conexión. Concretamente:

j) 1.º Presupuesto. Determinación de su contenido:

k) 1.º Atomo.

l) 1.º Marco positivo: el significado literal del hecho jurídico o de la norma jurídica, en sentido estricto (interpretación literal).

l) 2.º Marco negativo: las lagunas de su significado literal (laguna impropia de primer grado).

k) 2.º Molécula.

l) 1.º Marco positivo: la significación lógica de la institución jurídica que integra el hecho jurídico objeto de examen y de cualquiera otra relacionada con el mismo, o la de sus concomitantes preceptos jurídicos (interpretación lógica).

l) 2.º Marco negativo: las lagunas de su significado lógico (laguna impropia de segundo grado).

k) 3.º Cuerpo.

l) 1.º Marco positivo: la significación sistemática derivada

de los principios característicos del ordenamiento jurídico, o la de su concomitante, sistema jurídico (interpretación sistemática).

l) 2.º Marco negativo: las lagunas de su significado sistemático (laguna propia).

j) 2.º Consecuencia. Determinación de su alcance. La particularización de la realidad jurídica, implica también su colocación jerárquica, por lo que podemos, consecuentemente, establecer también la siguiente jerarquía, de inferior a superior:

- Interpretación literal.
- Interpretación lógica.
- Interpretación sistemática.

Esto supone que sucesivamente cumplan, respecto a la anterior, una doble función:

- Función correctora: respecto al marco positivo.
- Función integradora: respecto al marco negativo.

h) 2.º *Conexión heterogénea* (síntesis). Cuando se trata de conectar conjuntamente los dos elementos que intervienen en la realidad jurídica (hecho jurídico con norma jurídica), observada y fijada directamente.

i) 1.º En abstracto, para realizar la conexión hay que distinguir un presupuesto y una consecuencia:

j) 1.º Presupuesto: determinar el procedimiento que se ha de utilizar para lograr la subsunción entre los dos elementos heterogéneos (contenido material de la conexión). En mi opinión, en la técnica jurídica, a su vez, se deben escalar, sucesivamente, otros dos procedimientos:

k) 1.º Un procedimiento vertical, anterior lógicamente, destinado a conectar directamente el análisis de los elementos heterogéneos por medio de la inducción o deducción, y que produce, en consecuencia, una síntesis en sentido vertical de la realidad jurídica: síntesis del procedimiento de inducción o deducción (conexión directa previa).

k) 2.º Un procedimiento horizontal, lógicamente posterior, dirigido a completar las síntesis obtenidas por el procedimiento vertical, comparándolas unas con otras, por medio de la tesis y antítesis, que producirá una síntesis en sentido horizontal: síntesis del procedimiento comparativo (conexión directa complementaria).

j) 1.º Consecuencia: determinar la forma lógicamente ade-

cuada a cada procedimiento (estructura formal de la conexión). Aplicando una distinción concomitante, se distinguirá:

k) 1.º La estructura formal del procedimiento vertical será la del silogismo.

k) 2.º La estructura formal del procedimiento horizontal será la clasificación (sistématica y jerarquía).

i) 2.º En concreto, la determinación del presupuesto material y consecuencia formal de la conexión heterogénea, dependerá de la finalidad de la síntesis que se trate de obtener: aplicación o investigación.

j) 1.º Síntesis con finalidad de aplicación (finalidad concreta).

k) 1.º Presupuesto.

l) 1.º Procedimiento vertical. Se adoptará la deducción, ya que supone un paso de lo general (previsión abstracta, determinada mediante el análisis o conexión homogénea de la norma jurídica), a lo particular (realización concreta, determinada mediante el análisis o conexión homogénea del hecho jurídico).

l) 2.º Procedimiento horizontal. Puede completar el anterior, ordenando sus resultados por medio del procedimiento comparativo.

k) 2.º Consecuencia.

l) 1.º La estructura formal del procedimiento vertical será la de un silogismo simple:

— Premisa mayor: análisis o conexión homogénea de la norma jurídica.

— Premisa menor: análisis o conexión homogénea del hecho jurídico.

— Conclusión: síntesis vertical que determina la realidad jurídica.

l) 2.º La estructura formal del procedimiento horizontal, será su clasificación.

j) 2.º Síntesis con finalidad de investigación (finalidad abstracta).

k) 1.º Presupuesto.

l) 1.º Procedimiento vertical. Implica dos actuaciones:

— En primer lugar, supone un paso de lo general, a lo particular, idéntico al de la aplicación jurídica, siendo, por tanto, el procedimiento adecuado, la deducción.

— Despues, supone otro paso de lo particular (formulación concreta de la síntesis vertical obtenida), a lo general (obtención de la formulación abstracta de la misma), siendo el procedimiento adecuado el de inducción.

l) 2.^o Procedimiento horizontal. Tambien podrá completar el anterior, ordenando sus resultados.

k) 2.^o Consecuencia.

l) 1.^o La estructura formal del procedimiento vertical será la de un silogismo doble:

— En primer lugar, se construirá el silogismo de forma idéntica al de aplicación.

— Despues, se construirá otro silogismo de la siguiente manera:

1.^o Premisa mayor: síntesis vertical de formulación concreta, obtenida por el procedimiento de deducción.

2.^o Premisa menor: principio del «orden jurídico».

3.^o Conclusión: síntesis vertical de formulación abstracta, obtenida por el procedimiento de inducción.

l) 2.^o La estructura formal del procedimiento horizontal será su clasificación.

j) 3.^o Corolario. De lo anterior se deriva la identidad y diferencia entre el método experimental utilizado por el juez y el del legislador.

— Identidad: en el primer procedimiento vertical de deducción y en la consecuente construcción del primer silogismo.

— Diferencia: en el segundo procedimiento vertical de inducción y en la consecuente construcción del segundo silogismo.

g) 2.^o *Forma de conexión de las fuentes indirectas de información.* Implica un presupuesto y un complemento.

h) 1.^o Presupuesto: una conexión previa, realizada directamente por un agente técnico, verificada en la misma forma estudiada anteriormente (conexión directa previa y complementaria).

h) 2.^o Complemento: una conexión posterior, realizada indirectamente por otro agente técnico, por la que se conectan las síntesis obtenidas por la conexión directa (conexión indirecta complementaria). Consecuencia: la distinción entre conexión homogénea y heterogénea no se puede referir (como en la conexión directa) a su concomitante entre análisis y síntesis, sino que sólo

se puede fundamentar en el examen de las fuentes que pueden intervenir en la formación de la síntesis:

— Homogénea: si se conectan síntesis obtenidas por una sola fuente indirecta.

— Heterogénea: si se conectan síntesis obtenidas por varias fuentes indirectas.

i) 1.º En abstracto, para realizar la conexión indirecta, también habrá que distinguir entre su presupuesto material y su consecuencia formal:

h) 1.º Presupuesto (contenido material de la conexión). Se adoptará un procedimiento horizontal comparativo, ya que se presupone que el vertical fué realizado directamente por otro agente técnico.

j) 2.º Consecuencia (estructura formal de la conexión): Mediante la clasificación.

i) 2.º En concreto.

j) 1.º Conexión homogénea.

k) 1.º Presupuesto: mediante un procedimiento comparativo simple, realizado dentro de la misma fuente, buscando la distinción entre tesis y antítesis para obtener la correspondiente síntesis, fundamento de la sistematización (comparación homogénea).

k) 2.º Consecuencia. Se producirá una clasificación homogénea.

j) 2.º Conexión heterogénea.

k) 1.º Presupuesto: mediante un procedimiento comparativo complejo. Comprenderá:

— Una comparación homogénea de cada fuente indirecta de información, que producirá diversas síntesis parciales.

— Otra comparación heterogénea, conectando aquellas síntesis parciales para obtener la síntesis total.

k) 2.º Consecuencia: se producirá una clasificación heterogénea.

i) 3.º Corolario: en el método experimental la conexión heterogénea de las fuentes indirectas presenta mayor importancia que la homogénea, ya que se trata de obtener una síntesis de la realidad jurídica.

c) 2.º *Método dogmático* (respecto a lo «construido»).

d) 1.º *Presupuesto*: particularización de la construcción jurí-

dica. De manera general, podemos hacer la siguiente distribución:

e) 1.º Atomo: concepto formal.

e) 2.º Molécula: doctrina particular de una fuente (de un autor).

e) 3.º Cuerpo: doctrina general de varias fuentes (de una escuela).

d) 2.º *Determinación*. La forma de determinar la construcción jurídica, también depende de la fuente de información y de la clase de conexión.

e) 1.º *Fuentes de información*.

f) 1.º Directa: cuando se trata de una construcción realizada directamente por el agente técnico.

f) 2.º Indirecta: cuando se trata de una construcción realizada indirectamente por el agente técnico sobre la base de otras construcciones. A su vez, puede ser:

g) 1.º Homogénea: cuando se trata de la doctrina particular de una fuente (molécula).

g) 2.º Heterogénea: cuando se trata de la doctrina general de varias fuentes (cuerpo).

e) 2.º *Forma de conexión*.

f) 1.º En abstracto, también hay que distinguir entre:

g) 1.º Presupuesto (contenido material de la conexión): se adoptará un procedimiento horizontal comparativo, ya que se trata de realizar una clasificación jerárquica de conceptos formales, por medio de la sucesiva determinación de síntesis superiores, obtenidas por la comparación de la tesis y antítesis de otras inferiores.

g) 2.º Consecuencia (estructura formal de la conexión): la construcción jurídica supone el sistema y la jerarquía (clasificación).

f) 2.º En concreto:

g) 1.º Conexión homogénea (directa o indirecta).

h) 1.º Presupuesto: procedimiento comparativo simple.

h) 2.º Consecuencia: clasificación homogénea.

g) 2.º Conexión heterogénea.

h) 1.º Presupuesto: procedimiento comparativo complejo.

h) 2.º Consecuencia: clasificación heterogénea.

g) 3.º Corolario: en el método dogmático la conexión homo-

génea presenta mayor importancia que la heterogénea, ya que se trata de obtener una síntesis de la construcción jurídica.

a) 2.^o *Arte jurídico*.—Tiene por objeto desarrollar el aspecto metafísico en su unidad y particularización, como legitimación y valoración de la técnica jurídica. Comprende, por tanto: Metafísica jurídica y Filosofía de Valores.

b) 1.^o **METAFÍSICA JURÍDICA**. Su finalidad es legitimar, en abstracto, la unidad esencial de la Ciencia del Derecho, como fundamento de la valoración que se verifica en su particularización accidental. En mi opinión, también hay que adoptar una postura armónica:

c) 1.^o Legitimación *iusnaturalista* y objetiva, respecto a los conocimientos empíricos.

c) 2.^o Legitimación pragmática y lógica, respecto a los conceptos formales.

b) 2.^o **FILOSOFÍA DE VALORES**. Su objeto es valorar, en concreto, la particularización accidental realizada por la técnica jurídica, como aplicación de su legitimación esencial.

c) 1.^o *Valoración del Método experimental* (valoración empírica).

d) 1.^o *Presupuesto*. Para particularizar la valoración el Método experimental, debemos acudir a la doble finalidad que cumple la realidad jurídica:

e) 1.^o *Finalidad estática*: resolver una colisión social (finalidad social). Pues bien: en este sentido, su valoración deberá hacerse atendiendo a la Justicia, cuyo significado es el siguiente:

f) 1.^o Esencialmente, representa una unidad: el bien común (de todos y cada uno de los miembros).

f) 2.^o Accidentalmente, sin embargo, se admite su particularización.

g) 1.^o Justicia conmutativa: que se refiere a las relaciones entre las partes, y, por tanto, a valorar el bien particular (privado).

g) 2.^o Justicia distributiva: que se refiere a las relaciones del todo con las partes, y, por tanto, a valorar el bien general (público).

f) 3.^o Corolario. La anterior particularización determina y justifica el concomitante significado de la distinción entre el Derecho público y el privado, y, en consecuencia:

g) 1.^o Su carácter cualitativo en su determinación abstracta,

concomitante con la particularización accidental de la idea de Justicia, de lo que se deriva su misma jerarquía, bajo esta consideración abstracta.

g) 2.º Su carácter cuantitativo, en su aplicación concreta, puesto que en la realidad jurídica ha de valorarse tanto el interés público como el privado, lo que supone que, al aplicarse a una institución o sistema jurídico, tenga un mero carácter cuantitativo de preponderancia, de lo que se deriva su preferencia jerárquica, bajo su consideración concreta.

e) 2.º *Finalidad dinámica*: resolver tal colisión con adecuación temporal (finalidad cultural). En este sentido su valoración deberá hacerse atendiendo a la actualización con el progreso social, cuyo significado es el siguiente:

f) 1.º Esencialmente, representa una unidad: su adecuación temporal.

f) 2.º Accidentalmente, admite su particularización:

g) 1.º Adecuación inmanente: actualización con el progreso nacional.

g) 2.º Adecuación trascendente: actualización con el progreso internacional.

f) 3.º Corolario. La anterior particularización determina y justifica el concomitante significado del estudio del Derecho histórico y comparado:

g) 1.º Su carácter sociológico, es decir, destinado a investigar su progresión social.

g) 2.º Su distinta jerarquía, derivada de su respectiva adecuación inmanente y trascendente.

d) 2.º *Conexión*: la doble particularización realizada exige su conexión, que se realizará estableciendo una preferencia jerárquica, es decir, controlando la actualización al progreso social por medio de la Justicia (bien común).

d) 3.º *Función*: valorar la síntesis obtenida por el Método experimental, con una doble finalidad:

e) 1.º Controlando el marco positivo: valoración correctora.

e) 2.º Completando el marco negativo: valoración integradora.

c) 2.º *Valoración del Método dogmático* (valoración conceptual).

d) 1.º *Para particularizar* la valoración del Método dogmático también hay que acudir a la doble finalidad que cumple la construcción jurídica:

e) 1.º *Utilidad práctica*: que se base en la realidad jurídica (presupuesto empírico), necesario para que sirva a su estructuración.

e) 2.º *Utilidad formal*: que contenga una lógica interna (presupuesto lógico), necesario para la comparación y clasificación de las síntesis.

d) 2.º *Conexión*: jerárquicamente, la utilidad empírica debe controlar a la formal.

d) 3.º *Función*: valorar la síntesis obtenida por el método dogmático, con una doble finalidad:

e) 1.º Evitar construcciones gratuitas cuando vayan contra el presupuesto empírico (valoración empírica).

e) 2.º Evitar construcciones artificiales cuando vayan contra el presupuesto lógico (valoración lógica).

A P E N D I C E

CONSECUENCIAS Y APLICACIONES

1

CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA PARTICULARIZACION DEL METODO JURIDICO

a) 1.º *De la particularización técnica*, se derivan dos consecuencias:

b) 1.º Una consecuencia antecedente, por la que la sustantividad de las ramas y cuerpos jurídicos no significa sustantividad ontológica, sino técnica.

b) 2.º Otra consecuencia subsiguiente, por la que la distribución formal de las distintas ramas y cuerpos jurídicos, encuentran

su justificación teórica, en la distribución material de los distintos sistemas jurídicos.

- a) 2.^o *De la particularización metafísica*, otras dos:
- b) 1.^o Una consecuencia antecedente, por la que se debe rechazar la definición del Derecho Civil, por medio del Derecho privado, ya que supone la involucración de una particularización técnica con otra artística.
- b) 2.^o Otra consecuencia subsiguiente, por la que también se debe rechazar la crítica de los criterios de distinción entre Derecho público y privado, basados en una «apriorista» distribución de instituciones jurídicas en distintas ramas o cuerpos jurídicos.
- a) 3.^o *De la armonización entre ambas particularizaciones*, se deriva la clasificación de los sistemas jurídicos.
- b) 1.^o Sistemas de Derecho público (Derecho Penal, Procesal, etc.).
- b) 2.^o Sistemas de Derecho privado.
- c) 1.^o Sistemas referentes a Derechos patrimoniales.
- 1.^o Sistema referente a Derechos de obligación.
- 2.^o Sistema referente a Derechos reales.
- c) 2.^o Sistema referente a Derechos personales (Derechos de la personalidad).
- c) 3.^o Sistemas referentes a Derechos personales y patrimoniales.
- 1.^o Sistema referente a Derechos de familia.
- 2.^o Sistema referente a Derechos de sucesión.

II

APLICACION DEL METODO EXPERIMENTAL AL REGIMEN DE PRELACION DE FUENTES (art. 6.^o, párrafo 2.^o, C. C.).

- a) 1.^o Determinación técnica.
- b) 1.^o Determinación técnica de la Ley.
- 1.^o Interpretación literal: determinación de su marco positivo y negativo.
- 2.^o Interpretación lógica: corrección e integración de la interpretación literal.

3.^o Interpretación sistemática: corrección e integración de la interpretación lógica.

b) 2.^o Determinación técnica de la costumbre: integración de la determinación técnica de la Ley (2).

a) 2.^o Valoración artística.

b) 1.^o Adecuación temporal: corrección e integración de la determinación técnica con adaptación al progreso social.

b) 2.^o Adecuación justa: corrección e integración de la adecuación temporal por medio del bien común.

III

METODO DOGMATICO CON FUENTE DE INFORMACION INDIRECTA Y HOMOGENEA (3)

I.—MÉTODO. La Ciencia pura del Derecho presupone dos afirmaciones:

— Como Ciencia del Derecho, se dirige a la determinación y conocimiento directo de su objeto, en su esencia (que es) y desarrollo (como es), abarcando, por tanto, dos campos: ontología y técnica jurídica.

— Como Ciencia pura, debe referirse a conceptos formales, necesarios y universales, excluyendo los materiales, empíricos y contingentes.

(2) Aunque todavía no he investigado la naturaleza y significado de la costumbre como fuente formal, no creo exista inconveniente alguno en atribuirle la función y colocación indicada.

(3) HANS KELSEN, *El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del Derecho*, versión del alemán, por L. LEGAZ.—*Compendio de la teoría general del Estado*, traducción de L. RECASÉNS y JUSTINO AZCÁRATE.—*Esencia y valor de la democracia*, traducción de L. LEGAZ.—*Teoría general del Estado*, traducción de L. LEGAZ.

Como se deduce de mi introducción al método dogmático, no es mi intención hacer una recensión literal de la Teoría de la Ciencia pura, sino tratar de determinar sintéticamente su lógica interna, por lo que pudiera ocurrir que en la reconstrucción que esto implica, bien por defecto en el análisis o construcción propia, bien por alguna posible inconsecuencia lógica del original, se desvirtúe alguna afirmación del mismo, lo que anticipadamente me apresuro a admitir. Y es que la finalidad que persigo no es informar, sino investigar.

II.—DESARROLLO METÓDICO.

- a) 1.^o Como Ciencia del Derecho.
- b) 1.^o Ontología jurídica (determinación y conocimiento de la esencia del Derecho). Considera que lo que separa lo jurídico de lo ajurídico es la norma positiva. Análisis.
- c) 1.^o Género próximo: norma. Partiendo de la distinción entre las dos formas mentales primarias y absolutas, «ser» (mundo real) y «deber ser» (mundo irreal), a las que corresponden dos especies normativas, regidas, respectivamente, por las leyes de la causalidad y de la imputación, sitúa la norma jurídica dentro del segundo grupo (forma mental perteneciente al mundo ideal del «deber ser», regida por la ley de la imputación), y considera que la imputación, desde el punto de vista del Derecho, equivale a la voluntad jurídica, que analiza del siguiente modo:
 - Determinación. No supone la voluntad psicológica, incapitable para el Derecho, sino una construcción jurídica, derivada de las circunstancias externas, por las que se presume.
 - Especificación. Mediante ella, la norma jurídica enlaza dos hechos, pudiendo ser:
 - 1.^o Imputación de un hecho a otro hecho.
 - 2.^o Imputación de un hecho a una persona. Una especie dentro de este tipo es la imputación al Estado, que no significa sino que los actos realizados por sus órganos son atribuidos a un sujeto ideal: Estado.
 - c) 2.^o Diferencia específica: positiva. Lo que separa la norma jurídica de las demás especies normativas pertenecientes al «deber ser» es el estar protegido por la coacción estatal, independientemente que tal coacción se realice o no en concreto.
 - b) 2.^o Técnica jurídica (Desarrollo analítico de la esencia del Derecho). Al estar en relación de subalternación con la Ontología jurídica, habrá de realizarse adoptando un método normológico. Debiéndose advertir, además, que la norma jurídica la considera, no bajo el aspecto formal de su articulado, sino en el material del conjunto normativo que forma un precepto jurídico (aunque siempre como concepto formal, necesario y universal).
 - c) 1.^o Aspecto estático (Estructura y contenido del Derecho creado y representado).
 - d) 1.^o Estructura lógica. Como proposición disyuntiva: «Bajo

determinadas circunstancias (supuesto de hecho de la norma), el Estado quiere se produzcan determinadas consecuencias (contenido de la norma), bien mediante la coacción estatal (norma jurídica primaria), bien por la imposición de un deber jurídico (norma jurídica secundaria).

d) 2.º Contenido. Lo forman las normas jurídicas primaria y secundaria.

e) 1.º Norma jurídica primaria: la coacción estatal, que como ya se indicó, constituye la diferencia específica que justifica su separación de las demás especies normativas del «deber ser».

e) 2.º Norma jurídica secundaria: el deber jurídico. Conviene perfilar la significación de los conceptos: derecho subjetivo, deber jurídico y relación jurídica, separando las construcciones de lo que Kelsen llama, en abstracto, Teoría general de Derecho, de la que realiza la Teoría de la Ciencia pura.

f) 1.º Construcción de la Teoría general del Derecho. Parte de un dualismo jurídico.

— Por una parte, existe el derecho subjetivo, al que corresponde como concepto reflejo un deber jurídico, siendo éste una mera consecuencia de aquél, constituyendo la relación entre uno y otro el contenido de la relación jurídica.

— Por otra parte, el Derecho objetivo, que en un plano separado da forma a aquel contenido suministrado por la vida de sociedad y transforma la relación social en jurídica, sometiéndola a su regulación. Consecuencias:

1.º Dualidad jurídica entre el Derecho objetivo y el subjetivo.

2.º Consideración del deber jurídico, como mera consecuencia del Derecho subjetivo.

3.º Consideración de la relación jurídica como mera relación social a la que el Derecho objetivo da forma jurídica.

f) 2.º Construcción de la teoría de la Ciencia pura. De la norma jurídica secundaria (Derecho objetivo), se derivan dos consecuencias:

— Una consecuencia necesaria y general: el deber jurídico concreto de cumplir sus mandatos, que constituye, por tanto, un concepto correlativo al Derecho objetivo y no al subjetivo.

— Una consecuencia accidental y particular: la posibilidad de atribuir derechos subjetivos concretos a determinados indivi-

duos, que al entrar en relación con el deber jurídico general de observar toda norma jurídica, da lugar a la relación jurídica. Consecuencias:

1.º Mantenimiento de la unidad ontológica de la Ciencia del Derecho.

2.º Consideración del deber jurídico como correlativo al Derecho objetivo y no al subjetivo.

3.º Consideración del derecho subjetivo y de la relación jurídica como meras consecuencias accidentales y particulares que puede producir la norma jurídica, y dependientes de la misma.

c) 2.º Aspecto dinámico (métodos de creación y aplicación del Derecho). Parte de la necesidad de ordenar el caos de las relaciones sociales, transformándolas en jurídicas por medio de normas, lo que supone que su conjunto esté ordenado y sus preceptos constituyan un sistema jerárquicamente relacionado, es decir, unidos no por vínculos de coordinación, sino de subordinación (sistema escalonado de normas, pirámide jurídica). Para ello distingue:

d) 1.º Norma fundamental en sentido lógico-jurídico. Principio ideal, presupuesto lógico del sistema, que reduce a unidad absoluta el conjunto normativo, y que, por tanto, crea, posibilita o condiciona el Derecho. La enuncia: «Se debe uno portar como ordena el órgano que establece la primera Constitución». Esta norma fundamental es la que determina la soberanía, es decir, la existencia de un orden supremo cuya vigencia no es derivable de ningún otro superior. Delimitemos su ámbito.

1. En cuanto al ámbito personal. Consecuente con la esencialidad del deber jurídico en el contenido de la norma, considera que el pueblo de un Estado lo forman la totalidad de súbditos sometidos a su régimen, independientemente de la potestad, que accidentalmente, como derecho subjetivo, puede concedérseles de crear, bien normas generales (derechos políticos) o individuales (actividad jurisprudencial), como luego se examinará. El Estado ha de tener súbditos, pero no es preciso que tenga ciudadanos.

2. En cuanto al ámbito espacial. El Derecho internacional restringe como regla general la vigencia del ordenamiento jurídico de los Estados particulares, a sus respectivos territorios delimitados por las fronteras, pero permite también, en determinados casos,

la vigencia de un ordenamiento jurídico dentro del estricto territorio de otro Estado, y con ello la realización de actos estatales, o, lo que es lo mismo, la existencia de un Estado dentro del territorio de otro Estado extranjero.

3. En cuanto al ámbito temporal. El ordenamiento jurídico estatal, no suele darse asimismo limitación temporal, pues aparece con la pretensión de valer eternamente.

d) 2.º Normas secundarias. Hay que distinguir el método de creación y de aplicación.

e) 1.º Método de creación. Partiendo de una consideración dinámica de la esencia del Estado, como ordenación de la conducta humana, con carácter autoritario y con voluntad supraindividual (distinto de la suma de voluntades individuales), deduce su identidad con el Derecho, por lo que las formas de Estado serán los distintos métodos con arreglo a los cuales regula una Constitución la creación de normas generales. En abstracto, pueden ser de dos clases:

f) 1.º Método o forma de estado de Derecho público. En un orden económico socialista, la creación de normas se hace de forma heterónomo-autocrática, por un único hombre (u órgano) frente al cual el resto del pueblo carece de derechos políticos (frente a la norma no existen derechos subjetivos de carácter público, sólo deber jurídico).

f) 2.º Método o forma de Estado de Derecho privado. En un orden económico capitalista la creación de normas se hace de forma autónomo-democrática, por medio de sus ciudadanos (frente a la norma jurídica, aparte del deber general de obediencia, existen los derechos subjetivos que implican los derechos políticos atribuidos a los ciudadanos de un Estado).

g) 1.º Significado. Para comprender el significado de esta forma de Estado es preciso tener en cuenta la metamorfosis que se realiza entre ideología y realidad; como la igualdad ideal que supone la libertad natural de todos los hombres desembocaría en la anarquía, se hace preciso el sometimiento a una autoridad ordenadora y, por tanto, transformarla en la igualdad real y libertad política que implica la democracia; es decir, presupuesta la igualdad en las opiniones de los individuos, se deriva que si no todos pueden ser libres, lo sean al menos el mayor número, y, por tanto,

la libertad política no significa sino la aproximación relativamente mayor a la libertad ideal.

Corolario: Siendo libre el ciudadano sólo en cuanto pertenece al Estado, no debe ser libre el ciudadano en sí, sino la persona del Estado, y también que sólo es libre el ciudadano de un Estado libre.

g) 2.º Alcance.

h) 1.º Limites naturales impuestos por el deber jurídico general de cumplir los mandatos de la norma.

1.º El ciudadano sólo resulta libre en el momento de la votación, y suponiendo que sea de la mayoría, posteriormente queda vinculado a la norma, aun cuando cambie la opinión que manifestó en su voto.

2.º Como el ciudadano nace situado dentro de un régimen ya constituido, queda solamente a su alcance su desenvolvimiento y rectificaciones.

h) 2.º Limites artificiales impuestos por el modo de formarse la mayoría. También adquiere significado la transformación de la ideología a la realidad.

— Ideología: Por tesis de principio, los derechos políticos son concedidos a todos los ciudadanos (salvo los límites naturales impuestos por la edad, capacidad, etc.), que son, por tanto, los que deberían formar la mayoría.

— Realidad: Aquella ideología queda restringida en dos sentidos.

1.º Por la intervención de los partidos políticos, necesarios e inevitables en la democracia, que estando formados por colectividades que agrupan la voluntad política coincidente de diversos ciudadanos, se interponen entre éstos y el Estado, y por tanto, restringen la voluntad de los ciudadanos al formarse de una manera indirecta.

2.º Por la intervención del Parlamento, que es necesario, como una exigencia de la división de trabajo. Restringe la voluntad bajo dos aspectos:

— Por formarse la voluntad de modo indirecto.

— Por el modo de formarse la mayoría, según el sistema electoral que se adopte.

h) 3.^o Límites impuestos por la necesidad de proteger a la minoría.

1.^o Por las garantías constitucionales destinadas a su protección.

2.^o Por su intervención en el procedimiento parlamentario, ya que éste no constituye una dictadura de la mayoría sobre la minoría, sino que es el resultado dialéctico de las influencias recíprocas entre ambos grupos, se tiende a la consecución de transacciones, a una síntesis entre la tesis y antítesis de los intereses políticos; y es que una minoría privada en absoluto de influencia renunciaría al fin a su intervención.

e) 2.^o Método de aplicación. Partiendo de la estructura escalonada del ordenamiento jurídico, se deriva la necesidad de poner en relación las gradas superiores con las inferiores, de lo cual surge una indeterminación relativa en las normas (intencionada o forzosa), que es necesario aclarar y resolver:

f) 1.^o Para aclarar, se acude a la interpretación, que tiene por objeto determinar las posibles soluciones que se pueden obtener acudiendo a los distintos medios de interpretación (voluntad del legislador, voluntad objetiva de la Ley, etc.). Su naturaleza es puramente racional, no volitiva.

f) 2.^o Para resolver se acude a la política jurídica, quedando al arbitrio del órgano competente. La función es idéntica, tanto si se trata de crear una ley «justa» dentro del marco de la Constitución como una sentencia «justa» dentro del marco de la Ley. Ambas son cuestiones «metajurídicas».

e) 3.^o Consecuencias:

f) 1.^o Relatividad entre creación y aplicación jurídicas. Si bien en principio hay que distinguirlas, ya que, mientras la creación tiene por objeto determinar el método de constitución del Derecho, suponiendo un acto de voluntad, puesto que las normas inferiores no se derivan lógicamente de las superiores, sino que tienen que ser creadas por un acto especial de determinación positiva; el objeto de la aplicación es declarar el derecho ya constituido, lo que supone un acto de la mente y no de la voluntad. Sin embargo, no se debe considerar como oposición absoluta, sino relativa, como dos grados sucesivos del proceso productor del Dere-

cho, que aun estando en distinto plano, generalmente actúan conjuntamente, ya que la mayoría de los actos jurídicos son a la vez aplicación de una norma superior y creación de otra inferior (Ley, sentencia, negocio jurídico).

f) 2.º Inexistencia de lagunas legales. Partiendo del principio pantonómico del sistema, en cuya virtud a cada norma prohibitiva corresponde otra correlativa, permitiendo jurídicamente lo que no está prohibido, se deriva la imposibilidad de espacios vacíos. En consecuencia, las lagunas no significan sino una solución injusta, no es una noción de orden lógico, sino axiológico, y, por tanto, no se trata de un problema de integración, sino de eliminación de la norma, que excede del campo de la aplicación.

a) 2.º Como Ciencia pura. Se ocupa únicamente de los conceptos formales (formas lógicas puras *a priori*), que se dan necesaria y universalmente como armazón esencial de todo ordenamiento jurídico.

III. CONCLUSIÓN.—Una vez reducido el contenido de la Ciencia pura del Derecho al estudio de la esencia y desarrollo de la norma positiva como concepto formal, habrá que depurarla de elementos extraños:

a) 1.º En primer lugar, al ser Ciencia del Derecho positivo se deduce que toda cuestión «metapositiva» será también «metajurídica», y, por consiguiente, habrá que prescindir:

b) 1.º Antecedentemente, de su legitimación metafísica (propio de la Etica) y de su aspiración teológica (propio de la Política), ya que el estudio del fundamento y fin del Derecho excede de la consideración del medio por el que es regulado.

b) 2.º Subsiguientemente, también habrá que prescindir de su manifestación social (objeto de la Sociología), ya que la eficacia del ordenamiento jurídico pertenece al mundo del «ser», ajeno a todo orden normativo, porque si bien tal eficacia supone una *conditio sine qua non* para su vigencia, esto no implica que constituya una *conditio per qua* esencial para su validez, que está fuera del espacio y del tiempo y pertenece al mundo ideal del «deber ser».

a) 2.º En segundo lugar, al ser una Ciencia pura, habrá que eliminar los conceptos materiales o empíricos, de contenido concreto, bien de carácter singular, referentes a una institución de determinado ordenamiento, bien de carácter general, obtenidos mediante la inducción comparativa de varios ordenamientos.

PEDRO GIMENO FALERO

Abogado.