

Bases para la construcción del método de la Ciencia del Derecho (1)

SUMARIO

CONCEPTO DE MÉTODO Y CIENCIA.

DESARROLLO METÓDICO DE LA CIENCIA DEL DERECHO

I. *Filosofía del Derecho.*

- A) *Metafísica del Derecho*
 - a) Teorías - Crítica.
 - b) Solución - Consecuencia.
- B) *Ontología del Derecho.*
 - a) Teorías - Crítica.
 - b) Solución - Consecuencia.
- C) *Conclusión.*

II. *Arte del Derecho.*

- A) *Arte para conocer el Derecho considerado en abstracto* (Técnica de investigación).
 - a) Método experimental - Posibilidad de su aplicación a la Ciencia del Derecho.
 - b) Método dogmático - Aclaración de los términos «dado» y «construido», en Derecho.

(1) Como indica el enunciado, sólo pretendo establecer los primeros jaulones que me sirvan de pauta para un posible desarrollo futuro de la materia en cuestión, por tanto, tiene valor provisional, ya que está supeditado, caso de poder realizar mi aspiración, al crisol de las sugerencias, que, agradecido, estoy dispuesto a admitir, y a mi propio estudio y reflexión; siendo la intención que me guía, hallar la verdad y no entablar controversia.

- a') Formación de la premisa mayor.
 - 1 Percepción.
 - 2 División.
- b') Formación de la premisa menor.
- c') Obtención de la conclusión.
 - 1. Definición.
 - 2 Comparación.
 - 3 Clasificación.
 - Experimental: Si instituciones jurídicas - Parte especial - Sistema.
 - Conceptual: Si conceptos jurídicos - Parte general - Metodología.
- c) Consecuencia.
 - a') Principios tradicionales.
 - b') Principios políticos.
 - c') Principios característicos del sistema.
- B) *Arte para conocer el Derecho considerado en concreto* (Técnica de aplicación).
- C) *Arte para la enseñanza* (Técnica pedagógica).

III. Conclusión.

- A) *Significado del método respecto a la Ciencia del Derecho.*
- B) *Desarrollo del concepto Ciencia del Derecho.*

CONCEPTO DE MÉTODO Y CIENCIA

Podemos definir el método como «todo orden que se adopta en la ciencia para investigar, aplicar y enseñar la verdad». Se derivan dos consecuencias:

1.^a Su ámbito de aplicación se identifica con el de ciencia, considerando ésta como «sistema de conocimientos que, partiendo de principios evidentes, descubre otros verdaderos y ciertos, con valor necesario en el orden especulativo, aunque no siempre en el práctico». (Posteriormente desarrollaré esta definición.)

2.^a Será siempre uno y múltiple a la vez: uno, en cuanto es preciso valerse siempre de toda la energía intelectual, y aun de la moral o volitiva de que dispone el hombre; múltiple, no sólo en cuanto en distintas ciencias esta energía se ha de aplicar por procedimientos distintos, sino porque en cada una de ellas han de entrar en juego diferentes problemas según sea su objeto (WUNDT).

DESARROLLO METÓDICO DE LA CIENCIA DEL DERECHO

A mi modo de ver, la Ciencia del Derecho abarca dos grandes campos en relación de subalternación, cuya ordenación corresponde al método: Filosofía del Derecho, Arte del Derecho.

I. *Filosofía del Derecho*.—Tiene por objeto buscar la causa remota y la esencia del Derecho, comprendiendo, por tanto, la Metafísica del Derecho y la Ontología del Derecho.

A) *Metafísica del Derecho*.—Como indiqué, trata de determinar la causa remota del Derecho, su fuente originaria, que le sirva de fundamento y legitimación, imponiéndose al mismo a modo de «imperativo categórico» kantiano.

a) *Teorías*.

a') Teorías que basan el Derecho en la voluntad.

1. Escuela autocrática de la voluntad del soberano (HOBBS, DE MAISTRE).

2. Escuela del contrato social, del libre consentimiento de los hombres (LOCKE, ROUSSEAU, SCHOPENHAUER).

b') Teorías que basan el Derecho en la razón.

1. Escuela protestante del Derecho Natural, racionalista en el método y subjetivista en el criterio, considera al Derecho Natural trascendente al hombre, descubierto por la razón, derivado de la naturaleza humana (GROCCIO, PUFFENDORF).

2. Escuela racionalista, también es racionalista en el método y subjetivista en el criterio, pero en mayor grado, ya que lo considera immanente al hombre, creado por la razón (no descubierto) (KANT, FICHTE).

c') Teorías que basan el Derecho en la experiencia (positivismo).

1. Positivismo histórico (Escuela Histórica), considera que el Derecho es un producto del espíritu del pueblo, encontrando su fundamento en la Historia (SAVIGNY, PUCHTA, BRUNSTSCILL, WUNDT).

2. Positivismo jurídico (Normativismo), al considerar el Derecho como un conjunto de normas, y admitiendo una serie escalonada jerárquicamente de diversas formas normativas, encuentra su fundamento en la derivación lógica de la norma superior : la Constitución (KELSEN). De manera análoga, JHERING, al considerar al Derecho objetivo como «conjunto de normas, según las cuales se ejerce en un Estado la coacción», considera al Estado como la fuente remota del Derecho, ya que es el detentador de la coacción.

3. Positivismo sociológico (Sociólogos, Escuela del Derecho libre) al enfocar el Derecho desde el punto de vista de la realidad social, encuentra en la misma su fundamento, como orden interno y pacífico de los grupos humanos, es decir, en la seguridad jurídica pero entendida ésta en sentido absoluto, material e individual, sin relación con la idea de justicia (EHRlich, GUMPlOWICK, WEBER, KANTOROWICK).

d') Teoría que basa el Derecho en el Derecho Natural, entendido en sentido objetivo, inmutable y universal : Escolástica (SANTO TOMÁS), iusnaturalistas españoles del siglo XVI (SUÁREZ, MOLINA y SOTO), necescolástica (PRISCO, CATHREIN).

Crítica.

a') Respecto a las teorías que basan el Derecho en la voluntad, lo confundiríamos con la fuerza, negando en definitiva la esencia del Derecho, que como luego veremos consiste en «regular y valorar acontecimientos de la vida social, con un criterio de justicia».

b') Si lo fundamos en la razón o en la experiencia, adoptaremos un criterio insuficiente, ya que las ciencias necesitan principios inmutables y universales, pues como dice BALMES : «se puede desafiar a todos los filósofos del mundo a que discurren sobre un hecho cualquiera, sin el auxilio de las verdades ideales : por una parte, la razón humana se destruye si se le quita ese fondo de verdades necesarias que constituyen su patrimonio común, la razón individual no podrá dar sino muy cortos pasos, puesto que se hallará abrumada de continuo con el peso de la observación ; no sólo en la complicación de un largo discurso, sino también en las enunciaciones más sencillas, se halla la expresión de un fondo de verdades generales, necesarias, que sirven como de trama para el enlace de

los contingentes». Por otra, la experiencia sola no da más que datos, pero el conocimiento de éstos no es conocimiento científico; éste nace solamente cuando se llegan a discernir sus leyes y sus causas. Para que haya ciencia es necesario formular la ley que dé unidad y trabazón a los datos, y esta ley no puede formularse, ni conocerse, sin principios metafísicos; además, los mismos empiristas parten de una proposición no experimentada: la de que la experiencia es la fuente remota del Derecho.

b) *Solución*.—En mi opinión, no cabe duda que hay que adoptar la postura de la doctrina escolástica, como lo hacen modernamente CASSO y ROMERO, DE CASTRO, LEGAZ, HERNÁNDEZ GIL, LOIS ESTÉVEZ, etc. Para ello, basta simplemente señalar la realidad del orden, como hacen BALMES y CASSO; dice BALMES: «donde hay orden, donde hay combinación, hay causa que ordena y combina: el acaso es nada. Una que otra coincidencia la podemos mirar como casual, pero siendo muy repetidas, se afirma sin vacilar, aquí hay enlace, hay misterio, no llega a tanto la casualidad»; y es que, como señala CASSO, «el orden es algo que se da fuera del hombre, que transcende de él; por ello, el Derecho que lo mantiene no puede ser conquista, ni mucho menos la creación de la razón humana, sino un imperado establecido por el Autor único del orden universal: Dios. Tal imperado se contiene en la Ley Natural, como parte de la Ley Eterna, en cuanto ésta rige al hombre; y este contenido de la Ley Natural es el Derecho Natural». Pudiendo, en consecuencia, afirmar que sus rasgos son:

a') Su origen divino (participación de la Ley Eterna en la criatura racional).

b') Su carácter objetivo, obligatorio, inmutable y universal.

c') Su coexistencia con el Derecho Positivo, necesitándose mutuamente:

1. El Derecho Positivo necesita del Derecho Natural, como ya dije, para su legitimación y fundamento, pudiendo derivar, como señala Santo Tomás, de dos maneras:

— Como conclusión del principio: leyes que son obligatorias, porque son justas por naturaleza, y, por tanto, son comunes a todos los pueblos («*ius gentium*»).

— Por modo de determinación particular: leyes que son obligatorias por ser legales («*ius civile*»).

2. El Derecho Natural necesita del Derecho Positivo, ya que por sí solo es insuficiente para regular las relaciones sociales :

— Sólo son evidentes los principios más generales del Derecho Natural, necesitándose, por tanto, la fijación de una manera positiva de las reglas que no tengan tal evidencia.

— La falta de coacción del Derecho Natural hace necesario acudir al Derecho Positivo para lograr su efectividad.

— Como medio de mantener la seguridad jurídica, no en el sentido del positivismo sociológico, que la considera el fin último del Derecho, como vimos, sino como medio para lograr la justicia (Derecho Natural), verdadero fin del Derecho

Consecuencia.—Siendo del Derecho Natural el fundamento y causa remota del Derecho Positivo, habrá que reconocer la existencia de unos principios metafísicos, cuyo fin último será la Justicia, pudiendo perfilar su actuación del siguiente modo :

a') Relación entre la Justicia y la seguridad social. Se pueden distinguir dos tendencias :

1. Tendencia que tiende a separar su campo de actuación, considerando que la Justicia se refiere al bien de los individuos y la seguridad al bien del Estado.

— La Escuela sociológica estima la seguridad como el último fin del Derecho, como señalé.

— La Escuela de la Jurisprudencia de intereses, por el contrario, supervalora la Justicia individual, al considerar que el Derecho tiene por fin resolver conflictos de intereses entre individuos, por medio de la Justicia, abstracción hecha de si va contra el orden social.

2. Tendencia que tiende a equiparar su campo de aplicación, considerando que ambas se presuponen y condicionan (Escolástica) :

— La Justicia implica orden social, como consecuencia del orden universal derivado de la Ley Eterna.

— La seguridad es uno de los presupuestos de la Justicia.

Pudiendo, por tanto, afirmar con esta tendencia, que es la verdadera, que el fin perseguido por la Justicia no es ni el bien particular de cada individuo, ni el total del Estado, sino el bien de todos y cada uno de los súbditos (bien común).

b') Actuación de los principios metafísicos en el Derecho Positivo. Siguiendo a LUÑO PEÑA, se puede indicar :

1. En caso de existencia de leyes positivas, en las que hayan penetrado o estén incorporados los principios del Derecho Natural: cumple una función interpretativa y de control.

2. En caso de defecto de reglas particulares positivas: cumple una función integradora o supletoria.

3. En caso de reglas positivamente sancionadas y contradictorias con dichos principios: cumple una función correctora. Es el problema del llamado «derecho injusto». La cuestión presenta dos aspectos:

A' Teóricamente, aparecen dos dificultades: por una parte, si se autoriza la desobediencia a estas leyes, se abre la puerta a la anarquía; por otra, si se establece la necesidad de respetarlas, se abre la puerta a la tiranía. Pues bien, históricamente, según el peligro que se consideraba primordial, se pronunció la doctrina por uno u otro criterio con preferencia, pero sin dejar de tener en cuenta el otro:

— SANTO TOMÁS señala que carecen de valor normativo y no producen obligatoriedad en conciencia; pero en el fuero externo, si van contra un bien humano, han de acatarse, por el escándalo o desorden que se producirá; pero si van contra un bien divino, hay que desobedecerlas, pues hay que obedecer antes a Dios que a los hombres (tiende a evitar principalmente la tiranía).

— MOLINA, SUÁREZ y MARIANA tienden a limitar del derecho de resistencia activa a la ley injusta (evitar la tiranía).

B' Prácticamente, será difícil precisar cuándo una regla va contra el Derecho Natural, negándose que dependa del criterio particular de los individuos (como pretenderían el iusnaturalismo protestante y el racionalismo), y únicamente podrá apreciarse cuando vaya contra la doctrina objetiva de algún precepto divino.

B) *Ontología del Derecho*.—Tiene por objeto determinar la esencia del Derecho y sus elementos fundamentales. Consistirá, como dice LOIS ESTÉVEZ, «en los supuestos esenciales o permanentes que resultan invariables, a pesar de las sucesivas apariciones e investiduras distintas con que la misma noción se nos presenta, teniendo carácter «apriorístico», ya que es un postulado mental necesario, que antecede a su particularización, la cual no es otra cosa que una consecuencia de la posibilidad de comprensión de esta idea

en el ámbito de la otra. De aquí que la investigación de este concepto se pueda hacer únicamente considerándolo en sí mismo, aunque quepa después verificar una regresión a título de comprobatoria». No siendo obstáculo de esta unidad esencial del Derecho:

1. Ni la variedad jurídica en los distintos tiempos y lugares, ya que en medio de sus diferencias tienen de común ciertos principios esenciales y se derivan del mismo primer principio: el Derecho Natural; al lado de la «heteronimia» accidental de las leyes, existe la «homonimia» esencial de las mismas.

2. Ni las distintas acepciones y ramas del Derecho, ya que como dice LEGAZ, todas tienen un fondo ontológico común, que sirve de presupuesto a toda experiencia jurídica.

a) *Teorías.*

a') Teorías que encuentran la esencia del Derecho en la norma jurídica, aunque discrepan en la naturaleza de la misma:

1. Normativismo de Kelsen. Si bien señala la norma jurídica como esencial al Derecho, presenta en su evolución doctrinal una solución diametralmente opuesta en la consideración de su naturaleza: comenzó reputándola como un juicio hipotético del legislador, que no implicaba ningún juicio ético o valorativo, sino sólo intelectual; para terminar considerando últimamente que es una prescripción dirigida a nuestra voluntad, que es lo que la diferencia de la regla de derecho.

2. Teorías que atribuyen a la norma jurídica naturaleza voluntarista (como un imperativo). A su vez, hay que distinguir:

— Como un imperativo abstracto dirigido a los órganos del poder público, teniendo carácter puramente formal y secundario, el cumplimiento por el pueblo (JHERING).

— Como un imperativo dirigido directamente a todos los súbditos, tanto al pueblo como a las autoridades (ROTONDI).

3. Formalismo de MESSINEO. Adopta un criterio armónico, señalando que las normas son el producto de una elaboración conceptual, que aun cuando encierran un imperativo y pertenecen al mundo de la voluntad, aparecen expresadas en términos conceptuales, y como tales han de reconstruirse y entenderse.

b') Teorías que encuentran la esencia del Derecho en la vida social.

1. Escuela sociológica (EHRlich, WEBER, GUMPlOWICK): el Derecho es la ordenación pacífica y espontánea que regula la vida interior de los grupos sociales y la colaboración común en su seno; anterior al Derecho emanado de las decisiones de los Jueces y al Derecho de la organización estatal.

2. Escuela de la jurisprudencia de intereses (HECK, RÜMELIN, MÜLLER-ERZBACH, PÉREZ GONZÁLEZ, GARRIGUES, VAZ SERRA): el Derecho es un producto de los intereses que en el seno de la sociedad luchan por su reconocimiento, siendo las leyes el resultado de esa pugna de intereses.

3. Escuela egológica (CARLOS COSSIO, W. GOLDSCHMIDT): Derecho es la conducta humana en su interferencia intersubjetiva (diferenciándose de la Escuela sociológica, según COSSIO, en que ésta se levanta sobre la «lógica del ser» y la egológica sobre la del «deber ser»). Construcción de COSSIO: dentro de la esfera de la Cultura, hay que distinguir:

A' Objetos culturales desgajados de la persona de su creador: objetos de arte.

B' Objetos culturales enfocados en relación con la persona de su creador: objetos egológicos (la conducta humana), que se puede considerar, a su vez, en dos supuestos:

— Como conducta en relación con otras conductas posibles del mismo sujeto: conducta humana en su interferencia subjetiva, tema de la Moral.

— Como conducta en relación con otras conductas posibles o reales de otros sujetos: conducta humana en su interferencia intersubjetiva, tema del Derecho.

c') Teorías mixtas.

1. Realismo jurídico de CARNELUTTI: Derecho es un «sistema de mandos encaminados a solucionar los conflictos de intereses entre los miembros de un grupo social». Se deriva:

— Su carácter social: solucionar los conflictos de intereses entre los miembros de un grupo social.

— Su carácter normativo: sistema de mandos (pareciendo que adopta, respecto a la naturaleza de la norma, el criterio armónico al distinguir entre precepto y sanción del mando).

2. La que podríamos denominar teoría social-normativa (J. COSTA, LEGAZ, HERNÁNDEZ GIL). Define LEGAZ: «Derecho es una forma

de vida social en la cual se realiza un punto de vista sobre la Justicia, que delimita las respectivas esferas de licitud y deber, mediante un sistema de legalidad dotado de valor autártico». Comprende, por tanto, el aspecto metafísico (la idea de Justicia) y el ontológico, que es el que ahora interesa :

— Su carácter social : una forma de vida social.

— Su carácter normativo : un sistema de legalidad (adoptando el criterio armónico en cuanto a la naturaleza de la norma).

Crítica.

a') Contra las teorías que encuentran la esencia del Derecho en la norma jurídica, podemos aducir, con HERNÁNDEZ GIL, la interdependencia de la vida social con la construcción jurídica : «La vida social no se estanca, se requiere que la construcción jurídica no venga a cerrar dicho proceso con un sistema de rigidez inconvencional ; una dogmática que reduzca todo a esquemas lógicos no puede decirse que encarne y represente el total fenómeno jurídico, porque acentúa unilateralmente una de sus dimensiones ; no se puede romper su conexión con la realidad social».

b') Contra las teorías que encuentran la esencia del Derecho en la vida social, se puede alegar :

1. La Escuela sociológica adolece del defecto contrario de la normativista, ya que si la norma jurídica es lo que ha de regir la vida social, no puede extraerse totalmente de ésta todo el fenómeno jurídico.

2. La Escuela de la jurisprudencia de intereses incurre en los siguientes errores :

— Reduce el campo del Derecho a la regulación de conflictos de intereses (aplicándose fundamentalmente en el Derecho de obligaciones), olvidando la idea de comunidad que aparece en gran parte del Derecho (Derecho de Familia, de Sucesiones, Corporativo) (LARENZ, DE CASTRO).

— Coloca los valores objetivos, metafísicos y ontológicos al mismo nivel que los intereses económicos (DE CASTRO).

— La dificultad práctica que supone la valoración de intereses cuando se prescinde de normas positivas.

3. La Escuela egológica, salvo que enfoca el problema desde el campo de la Cultura, y en la esfera de la lógica del «deber ser» (cuya

significación luego estudiaremos), adolece de los mismos defectos que los sociólogos, olvidando el papel que desempeña la norma jurídica en la realidad jurídica. Por otra parte, el reducir el campo del Derecho a la conducta humana, en su interferencia intersubjetiva, omite una serie de acontecimientos en los que no interviene la actividad humana y a los que el Derecho atribuye consecuencias jurídicas (hechos jurídicos).

c') Contra la teoría del realismo jurídico se puede señalar que si bien acierta a reconocer la dualidad de elementos que intervienen en la vida jurídica, yerra en la delimitación del campo de aplicación del elemento social, restringiéndolo en dos sentidos :

— Por una parte, lo reduce sólo al caso que haya conflicto de intereses.

— Por otra, sólo a las relaciones intersubjetivas.

b) *Solución.*—En mi opinión, está, en la teoría que he denominado social-normativa, ya que la función del Derecho consiste en «regular y valorar acontecimientos de la vida social por medio de normas jurídicas», es decir, «atribuir consecuencias jurídicas a hechos, llamados por esto, hechos jurídicos». De donde se deduce, que ontológicamente, el Derecho comprende dos elementos (cuyo desarrollo lógico corresponde a la Metodología, que será objeto de otro trabajo) :

1. El hecho jurídico.

2. La norma jurídica, cuya naturaleza se perfila señalando que es a la vez un acto de inteligencia y de voluntad : de inteligencia, ya que es el Derecho Natural conocido por el Estado ; de voluntad, puesto que supone la decisión del Estado, imponiendo su obligatoriedad.

Consecuencia.—De la «naturaleza de las cosas» se derivan ciertos principios comunes a todas las ciencias, fundados a su vez en la Metafísica (como origen y fundamento de la esencia de las cosas). Podemos reducirlos a dos grupos fundamentales :

a') El «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» (basado también

en el orden universal derivado de la Ley Eterna); 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. Este principio nos servirá de base, como luego se verá, para el procedimiento de inducción del método dogmático en la técnica de la investigación del Derecho.

b') El «principio de identidad»: toda cosa es lo que es (implica el concepto del ser, de la unidad y 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. Nos servirá de base para el procedimiento de deducción del método dogmático en la técnica de aplicación del Derecho.

Conviene además advertir, que no incurso en una petición de principio al señalar el orden jurídico como argumento de la existencia del Derecho Natural, y tomar a su vez éste, como base del mismo orden jurídico, ya que el sentido en que tomo este último concepto es distinto en cada caso, aunque referido a la misma idea.

1. Por una parte, la armonía de las cosas, como realidad que aparece en la experiencia, basta para justificar la existencia de un Ordenador Supremo: Dios, y en consecuencia, la Ley Eterna.

2. Por otra, de la existencia de la Ley Eterna se puede deducir la de un orden universal, aunque no aparezca claramente de la experiencia.

c) *Conclusión.*—Se puede decir que la razón lógica de la Filosofía del Derecho está en la necesidad de una disciplina que legitime y sirva de punto de partida a toda concepción jurídica, dirigiendo toda construcción a las raíces mismas de su existencia.

II. *Arte del Derecho.*—Se refiere a los métodos para desarrollar la esencia del Derecho (campo de la Ontología jurídica), bajo el control del Derecho Natural (campo de la Metafísica), constituyendo una concepción «a posteriori» de la Filosofía del Derecho, res-

pecto de la cual está en relación subalternada (considero inconsecuente, por tanto, la construcción de W. GOLDSCHMIDT, que después de seguir ontológicamente el criterio de la Escuela egológica, adopta después como punto de partida metodológico la norma jurídica). Hay que distinguir tres supuestos :

— Arte para conocer el Derecho considerado en abstracto (doctrina científica, legislación), que tiene como fin próximo el conocimiento científico del Derecho y como fin remoto inspirar o dar soluciones para su aplicación en concreto (técnica de investigación).

— Arte para conocer el Derecho considerado en concreto (práctica jurídica), que tiene como fin próximo la aplicación del Derecho, y como fin remoto sirve para formar la realidad jurídica, que se puede utilizar por el método experimental, como luego examinaré (técnica de aplicación).

— Arte para enseñar el Derecho, que regula el orden y procedimientos que se han de adaptar para la instrucción (técnica pedagógica).

A) *Técnica de investigación*.—Tiene por objeto aproximar la especulación a la realidad jurídica, proponiéndose dirigir nuestro entendimiento a la adquisición de la verdad, aumentando la esfera de nuestros conocimientos, buscando lo desconocido por medio de lo conocido, utilizando la realidad jurídica (hechos jurídicos, normas jurídicas) y la razón. Contiene, por tanto, dos aspectos :

— Aspecto formal : actos de entendimiento ; bajo éste, habrá que estudiar el mecanismo lógico de la estructura de la argumentación (las formas del discurso).

— Aspecto material : la realidad jurídica ; bajo éste se controla el formal, dando un valor objetivo a nuestros conocimientos.

De esta doble consideración se deriva la dualidad metódica que se ha de utilizar :

— Por una parte, para determinar el aspecto material, hay que acudir a la lógica de la investigación, siendo el método adecuado, el experimental.

— Por otra, para desarrollar el aspecto formal, hay que acudir a la lógica de la demostración, siendo el método adecuado, el dogmático.

a) *Método experimental*.—Tiene por objeto el examen de la realidad jurídica hecho con atención e intención ; atención, examen

consciente (observación); intención, que se proponga justificar una hipótesis (experimentación).

Surge, no obstante, el problema de la posibilidad de aplicar este método a las ciencias sociales, entre las cuales se encuentra el Derecho:

1. S. MELL y COSSIO se pronuncian en contra, aduciendo el primero que «cada uno de los caracteres del cuerpo social está determinado por infinidad de causas, siendo de tal índole la acción recíproca de todos los elementos coexistentes de la vida social, que cuanto ejerce una acción sobre alguno de los más importantes, la ejercerá también sobre los demás, si no directa, por lo menos indirectamente». Análoga postura es la de COSSIO al distinguir dos métodos de investigación: el explicativo, que procede analíticamente, dividiendo el objeto del conocimiento, propio de las Ciencias Naturales; de comprensión, que integra el objeto a conocer mediante múltiples visiones sucesivas en una visión orgánica final, proyectando siempre el propio yo hacia el objeto del conocimiento, propio para los objetos culturales, entre ellos el Derecho.

2. DE GREEF, por el contrario, cree que se puede aplicar a la Sociología «teniendo un campo de acción, si no tan amplio como en las Ciencias Físico-Químicas, lo suficientemente extenso para considerarlo como un instrumento de trabajo muy digno de tener en cuenta». Este criterio es el que me parece acertado, y voy a tratar de delimitar su campo de aplicación.

A mi modo de ver, la experimentación se puede realizar, bien partiendo de la observación del fenómeno jurídico (de la atención), bien de la hipótesis (de la intención), del modo siguiente:

-- Observando la realidad jurídica, para por medio de la estadística y la abstracción sacar consecuencias: observar el Derecho Histórico y Comparado (normas jurídicas), experimentando su eficacia en el ámbito de la sociedad (hechos jurídicos). Para ello, como señala DE FRANCISCI, «la Ciencia no se debe limitar sólo a disponer en un cierto orden un conjunto de normas ni a sistematizar relaciones jurídicas o doctrinas, sino que debe extenderse a la interpretación de las varias manifestaciones fenoménicas y la investigación en torno a los procesos espirituales que constituyen su origen y fundamento, a la explicación del procedimiento de formación de las doctrinas y de los dogmas; tiende a comprender no sólo la forma y el contenido, sino la lógica interna, la esencia, el espíritu

de un ordenamiento, considerado como expresión parcial de una de aquellas realizaciones de la actividad espiritual que son las civilizaciones».

— Experimentando la eficacia de una disposición legal (norma jurídica), como dice DONNANT, «bien haciendo que rija solamente en aquella parte del país cuyas particulares condiciones hagan creer que será bien recibida (legislación separada), bien dándole un tiempo de vigencia limitado (legislación temporal), bien concediendo a las autoridades locales la facultad de aplicar o no la nueva ley (legislación facultativa)».

b) *Método dogmático*.—Tiene por objeto demostrar que nuestro conocimiento de la realidad jurídica es verdadero y cierto. Antes de entrar en su examen concreto, es necesario perfilar los conceptos de lo «dado» y lo «construido» en Derecho.

Hasta ahora hemos estudiado lo que se puede llamar «dado» jurídico, comprendiendo:

— Un fondo metafísico, de carácter absoluto y universal, formado por los principios derivados del Derecho Natural.

— Un fondo ontológico de carácter absoluto y universal, formado por los principios derivados de la esencia del Derecho.

— Un fondo experimental, de carácter relativo y particular, formado por los datos derivados de la realidad jurídica (norma jurídica, hecho jurídico).

Desde aquí hay que estudiar lo «construido» jurídico, objeto del método dogmático, para lo cual voy a tener en cuenta dos postulados:

1. Respecto a su estructura formal, adoptaré la forma de un silogismo, que es lo adecuado en toda argumentación lógica y racional.

2. Respecto al procedimiento a utilizar, el de inducción, al ser un tránsito de un conocimiento particular (la realidad jurídica) a una conclusión más general (a diferencia de lo que ocurre con el método de aplicación del Derecho, que al ser un tránsito de lo general, norma jurídica, a lo particular, solución al caso concreto, habrá que utilizar el procedimiento de la deducción, como se examinará en su momento).

Construyamos el silogismo por el procedimiento de inducción:

a') *Formación de la premisa mayor*.— Se realiza partiendo del

análisis de lo «dado» experimental, es decir, la separación de los distintos elementos que intervienen en la percepción de la realidad jurídica observada para poder llegar a comprender su contenido plenamente, ya que su conocimiento aparece en principio de una manera confusa. Comprende, por tanto, dos momentos :

1. Percepción : acto del entendimiento por el cual se conoce la realidad jurídica observada, la repercusión en la inteligencia de la experimentación examinada anteriormente.

2. División : la distribución de lo percibido en los elementos que lo integran, para la perfecta comprensión de su contenido, debiendo cumplir dos condiciones :

— Respecto a la realidad jurídica ha de ser completa, o sea, la división ha de comprender todos los elementos que la integran.

— Respecto a los elementos integrantes, han de ser distintos, es decir, ninguno ha de estar comprendido en otro.

Pues bien, una vez analizado lo «dado» experimental, se puede tomar como premisa mayor bien la percepción de la realidad jurídica en su totalidad, bien alguno de los elementos en que se divide, que traerá como resultado un carácter distinto en la síntesis que se obtendrá en la conclusión del silogismo, como luego se verá.

b') *Formación de la premisa mayor.*—La constituye el principio ontológico del «orden jurídico», que sirve de enlace entre el análisis realizado para formar la premisa mayor y la síntesis que resultará en la conclusión.

c') *Obtención de la conclusión.*—Como se ha venido indicando, constituye la síntesis del método dogmático ; el análisis constituye el medio para el conocimiento de lo «construido» jurídico, la síntesis, el fin del mismo ; de ahí que deban completarse mutuamente. En efecto :

— Una síntesis sin análisis caerá por su base, al construirse el silogismo sin seguridad en la premisa mayor.

— Un análisis sin síntesis se referirá a los medios de que parte la ciencia para el conocimiento de la verdad, pero no será el conocimiento de la verdad con claridad, ni con certeza, que es necesario para el conocimiento científico.

Una vez aclarada la relación existente entre el análisis y la síntesis, voy a examinar el contenido de la conclusión del silogismo

(síntesis), que como señalé, dependerá del punto de partida que se tome en la premisa mayor :

— Si se partió de la percepción de la realidad jurídica en su conjunto, se obtendrá una institución jurídica (creo, provisionalmente, que esta colocación señala el verdadero puesto y significado de la institución jurídica, dándole valor constructivo, al no suponer ninguna afirmación gratuita).

— Si se partió de alguno de los elementos integrantes en que dividimos lo percibido, obtendremos un concepto jurídico.

Después de obtener las instituciones y conceptos jurídicos, se puede operar con ellos, dando lugar escalonadamente a la definición, comparación y clasificación de los mismos.

1. *Definición*.—Mediante ella, se precisa la naturaleza y contenido general de la síntesis (de una institución o concepto jurídico), determinando su extensión y comprensión por medio del género próximo y la última diferencia.

2. *Comparación*.—Mediante ella, nuestro entendimiento considera a la vez varias instituciones o conceptos jurídicos, investigando sus relaciones (en este aspecto tiene especial importancia la ciencia del Derecho comparado), o el orden que entre sí guardan (sirviendo de base para la clasificación).

3. *Clasificación*.—Sigue lógicamente a las dos actuaciones anteriores, siendo, la distribución jerárquica de los conceptos o instituciones jurídicas, en grupos, según los caracteres y relaciones que entre sí guardan ; presupone, por tanto, la sistemática y la jerarquía. Hay que distinguir :

— Experimental, si se refiere a instituciones jurídicas, correspondiendo su estudio a la Parte especial del Derecho, y cuya integración total constituye el «sistema».

— Conceptual, si se refiere a conceptos jurídicos, correspondiendo su estudio a la Parte general del Derecho, y cuya integración y desarrollo lógico corresponde a la «metodología».

c) *Consecuencias*.—Como resultado del método de investigación, hemos obtenido las figuras de la institución y concepto jurídico, cuya integración y desarrollo corresponden al sistema y metodología, debiendo, en consecuencia, reconocer la existencia de prin-

cipios derivados del contenido y lógica del sistema, que podemos sintetizar de la forma siguiente:

a') Principios tradicionales. — Como señala DE CASTRO, «las naciones van creando valores y acumulando caracteres que constituirán el sello de su personalidad. Son los que dan su típica fisonomía al ordenamiento jurídico de un pueblo, su existencia explica el fenómeno de que ordenamientos jurídicos con idénticos textos legales se manifiesten en organizaciones jurídicas de hecho por completo distintas».

b') Principios políticos.—Dice DE CASTRO: «el Derecho tiene por fin organizar la comunidad social; los principios organizadores o direcciones políticas, tan diversas en la Historia, no sólo se manifiestan en las leyes llamadas políticas, sino que se reflejan en todas las normas del ordenamiento. Estos principios constituyentes, al cambiar, determinan que las leyes, aunque no alteren sus textos, tengan un nuevo carácter y sentido. Son los más enérgicos, pero en su eficacia jurídica están subordinados a la fuerza legitimadora del Derecho Natural; y respecto a su eficacia social, no habrán de contrariar los principios nacionales».

c') Principios característicos del sistema.—Obtenidos por abstracción de las normas que regulan las instituciones jurídicas que lo integran, dan personalidad al mismo, señalando las ideas fundamentales que lo inspiran y mostrando las principales diferencias con la regulación de otros sistemas.

La actuación de tales principios en la aplicación del Derecho es paralela a la del Derecho Natural, aunque en relación de subordinación, cumpliendo, por tanto, una función interpretativa, integrativa o correctora, en la forma que antes indiqué, y que estudiaré más extensamente en la técnica de aplicación.

B) *Técnica de aplicación*.—Arte para conocer el Derecho considerado en concreto.

C) *Técnica pedagógica*.—Arte para la enseñanza.

Serán cuestiones que se estudiarán en otro trabajo.

III. *Conclusión.*—Después de este breve desarrollo de la Filosofía y Técnica jurídicas, se puede comprender más fácilmente el significado del método en el campo de la Ciencia del Derecho, así como el desarrollo del concepto de la misma.

A) *Significado del método respecto a la Ciencia del Derecho.*—Cumple una función subordinada, aunque necesaria; subordinada, puesto que se refiere a la ordenación de los conocimientos suministrados por la ciencia, que le suministra el contenido; necesario, porque es el medio más seguro para hallar la verdad y para adquirir la certeza, indispensable para todo conocimiento científico, como en seguida estudiaré.

B) *Desarrollo del concepto Ciencia del Derecho.*—Antes la he definido como «sistema de conocimientos que, partiendo de principios evidentes, descubre otros verdaderos y ciertos, con valor necesario en el orden especulativo, aunque no siempre en el práctico». Analicémosla:

a) «Sistema de conocimientos».—Se refiere a la comprensión de nuestro entendimiento, que tiende a la percepción de la realidad jurídica.

b) «Partiendo de principios evidentes».—Como son los metafísicos y ontológicos, que como estudié, constituyen postulados necesarios para toda ciencia y que, al ser evidentes, son verdaderos y ciertos.

c) «Descubre otros, verdaderos y ciertos».—Supone dos afirmaciones: verdaderos, concordancia de nuestro conocimiento con la realidad jurídica; ciertos, convicción de la verdad, bien por demostración o por evidencia. ¿Es posible que nuestro entendimiento llegue a percibir la realidad de las cosas con tales cualidades? Teorías:

a') Teorías que niegan la posibilidad de conocer la verdad directa o indirectamente («escepticismo»). Dos grados:

1. Escepticismo total (HUME, BERKELEY), extienden la duda universal a todas las ciencias.

2. Probabilismo o escepticismo relativo (COURNOT), es imposible la obtención de la certeza, debiendo contentarnos con la opinión más probable, la verdad es inasequible, sólo es posible la verosimilitud.

Se basa para ello en que en la Naturaleza intervienen dos conceptos, el azar y el orden, y es preciso tener en cuenta a ambos en la investigación científica.

b') Teorías que niegan la posibilidad de conocer directamente la verdad, pero la admiten indirectamente:

1. Admiten la verdad indirectamente con carácter invariable:

— Acudiendo a la Revelación (HUET, BAUTAIN), «no vemos, sólo creemos».

— Acudiendo a la Tradición (BONALD).

2. Admiten la verdad indirectamente, con carácter variable:

— Es verdad lo que a cada uno parece serlo (PROTÁGORAS, FICHTE).

— La verdad se deriva del consentimiento común (LAMENNAIS).

— La verdad procede de los actos humanos, como por vía de sentimiento (JACOBI).

3. Admiten la verdad indirectamente, con carácter relativo, pudiendo adquirirse por distintos caminos:

— Pragmatismo (SANDERS-PEIRCE, W. JAMES), encontrando la verdad en la utilidad.

— Imperativo categórico (KANT), respecto a la certeza moral, la apoya en un sentimiento subjetivo «obra de tal suerte que tu modo de obrar pueda ser tomado como ley universal». Es una creencia, no una visión intelectual objetiva.

c') Teorías que admiten la posibilidad de conocer la verdad directamente, admitiendo, por tanto, la certeza (dogmatismo).

1. Dogmatismo intuitivo (BLONDEL, LABERTHONNIÉRE), fija en la acción el fundamento de la certeza, rehuyendo el frío aterridor del raciocinio, encontrando la certeza «en las palpitantes disposiciones afectivas del yo, o en los impulsos instintivos del alma».

2. Dogmatismo racional, que es el que adopto, señalando que se puede adquirir la certeza en nuestros conocimientos por dos caminos:

— Por evidencia, en las verdades derivadas de los principios metafísicos y ontológicos, que suponen, además, una verdad total.

— Por demostración, en las verdades conocidas por medio de la experimentación y el raciocinio, que suponen una verdad parcial, lo que explica que no se puedan justificar (por medio de verdades

conocidas y ciertas) muchos fenómenos que acontecen, hasta que se descubre otra verdad superior más extensa o comprensiva, que amplía, pero no contradice, las verdades parciales conocidas. Un ejemplo claro de lo que acabo de exponer lo encontramos en la famosa teoría de la relatividad de Alberto Einstein, que tuvo su origen en la necesidad de teorizar y coordinar hechos experimentales cuya explicación no podía incluirse simultáneamente en las antiguas teorías de la Física al no poderse formar con ellas un solo cuerpo de doctrina, pudiendo afirmar que tal teoría se extiende a todas las ramas de la Física, modificando (aunque no contradiciendo) los conceptos de espacio y tiempo, y, en consecuencia, los principios fundamentales de la Mecánica entonces conocidos. Esta posibilidad de encontrar una verdad más extensa que las conocidas se puede aplicar igualmente a las Ciencias Morales (incluso con mayor frecuencia), y es lo que hace que gran parte de la doctrina exagere la contraposición de las esferas del «ser» (Ciencias Naturales) y del «deber ser» (Ciencias Morales), confundiendo el campo especulativo y el campo práctico. Pero examinemos el punto siguiente :

d) «Con valor necesario en el orden especulativo, aunque no siempre en el práctico».

a') En el campo especulativo hay que admitir la posibilidad de verdad y certeza en nuestros conocimientos, ya que se puede adquirir no sólo por evidencia (verdades totales derivadas de los principios metafísicos y ontológicos), sino también por demostración (verdades parciales), si bien reconociendo que es mayor la dificultad en las Ciencias Morales que en las Naturales, por la complejidad de factores que intervienen en la actuación humana (tomada como punto de partida para la experimentación, como señalé), lo que facilita el error.

b') En el campo práctico, a diferencia de las verdades totales, que suponen una necesidad absoluta, tanto en el plano especulativo como en el práctico, las verdades parciales, si bien tienen valor necesario en el orden especulativo, no ocurre lo mismo en el práctico, ya que por excepción puede enervarse tanto la Ley Natural (milagro) como la regla moral (pecado, acto ilícito). De aquí se deducen dos consecuencias :

1. La distinta naturaleza de la excepción de la Ley Natural,

que obedece a causas sobrenaturales, y de la Ley Moral, a causas naturales.

2. Pero ambas conservan su carácter excepcional, aunque su distinta naturaleza implique distinta graduación práctica en sus efectos; así, mientras la Ley Natural no prevé los casos de incumplimiento, la Ley Moral, sí (sanción moral, sanción jurídica), pero con carácter secundario, es decir, reconociendo la primacía a la consecuencia positiva del cumplimiento de la norma, que es lo que constituye la regla general. Por tanto, creo adecuado estructurar la norma jurídica como un juicio disyuntivo y subsidiario.

— Por una parte es disyuntivo, porque ambos supuestos de la previsión, el cumplimiento y el incumplimiento de la norma, así como sus respectivas consecuencias de la disposición, la primaria, crear una relación jurídica (éste es el puesto que provisionalmente le atribuye, comprendiendo relaciones jurídicas naturales y humanas, y dentro de las últimas, los derechos subjetivos y los actos colectivos; pero esta cuestión excede de los límites de este ensayo, y se estudiará en el desarrollo metodológico de la norma jurídica), y la secundaria, la sanción (nulidad, indemnización), integran el contenido de la norma jurídica, es decir (y en esto estoy de acuerdo con KELSEN y COSSIO), que tanto el cumplimiento como la transgresión de la norma pertenecen al campo del Derecho, son conceptos intrasistemáticos a la teoría jurídica, en contra de la doctrina dominante que considera que el Derecho consiste en cumplir lo ordenado, con lo cual creen que la transgresión jurídica es la negación del Derecho (lo antijurídico es la negación de lo jurídico y transistemático al Derecho).

— Pero por otra, creo, contra KELSEN y COSSIO, que el cumplimiento y el incumplimiento de la norma están en distinto nivel, ya que el primero supone la regla general y el segundo la excepción, teniendo sus respectivas consecuencias, por tanto, valor primario o secundario en el contenido de la norma jurídica.

Claro está que lo que acabo de exponer sólo supone la posibilidad de que nuestros conocimientos sean verdaderos y ciertos, sin que esto suponga la imposibilidad del error, pero éste no pertenecerá al campo de la ciencia, sino que será su negación, debiendo tomarse, por tanto, las medidas adecuadas para evitarlo. Se pueden señalar, en general:

1. Amor a la verdad, adoptando una postura desapasionada,

evitando que un excesivo afán de originalidad o amor propio nos induzcan a afirmaciones desacordes con la realidad de las cosas, debiendo estar en todo caso dispuestos a admitir sugerencias extrañas para perfeccionar nuestras construcciones, siempre que sean acertadas. Por otra parte, conviene también evitar la excesiva deferencia a la autoridad ajena, principalmente si se trata de construcciones modernas y originales, puesto que no han estado sometidas al crisol de la crítica como las tradicionales.

2. Reflexión sosegada y diligente para evitar la confusión de ideas, utilizando el método adecuado para la investigación que se trate y las reglas de la lógica ; partiendo de principios evidentes o demostrados y evitando el procedimiento intuitivo y las construcciones gratuitas.

PEDRO GIMENO FALERO

Abogado