

MÉTODOS DE LA CIENCIA JURÍDICA
José Melián Vega

Profesor de Filosofía del Derecho de la ULPGC

SUMARIO:	I. INTRODUCCIÓN. II. EL MÉTODO EXEGÉTICO. III. LA ESCUELA HISTÓRICA DEL DERECHO. IV. LA JURISPRUDENCIA DE LOS CONCEPTOS. V. EL MÉTODO TELEOLÓGICO. VI. LA JURISPRUDENCIA DE INTERESES. VII. LA ESCUELA CIENTÍFICA FRANCESA. VIII. LA TEORÍA PURA DEL DERECHO
-----------------	---

I. INTRODUCCIÓN

La mayoría de la doctrina considera que la Filosofía del Derecho, como reflexión desde el positivismo jurídico, presenta tres campos temáticos diferentes:

- a) La axiología jurídica que delimitaría los valores que debe tener el Derecho y actuaría como un instrumento de crítica y de legitimación de los ordenamientos jurídicos que resultarían así examinados a la luz de su contenido ético.
- b) La teoría de la ciencia jurídica analizaría los métodos que utilizan los juristas para interpretar y exponer el conjunto de normas que componen los sistemas jurídicos.
- c) La teoría del derecho que estudia los conceptos fundamentales que se deducen del contenido normativo de los diferentes sistemas jurídicos.

Hay que dirigir nuestro empeño a la obtención de una comprensión del sentido general del fenómeno jurídico, respetando las incógnitas que la pertinente utilización de los métodos específicos de este saber permiten eliminar¹.

Para facilitar el conocimiento de las principales corrientes de la Filosofía del Derecho a lo largo de la historia utilizamos la Teoría del Derecho, pero si utilizamos también, aunque sea superficialmente, la Teoría de la Ciencia Jurídica, el análisis de los métodos que utilizan los filósofos, el método como modo de trabajo, veremos como la manera de trabajar define la filosofía de cada autor. El aprendizaje de los alumnos se puede hacer más firme, se consolidan sus conocimientos y pueden mejorar los resultados que es a lo que tiende el Reglamento de Docencia y Evaluación del Aprendizaje. Se expone a continuación algunos de los métodos que estudiarán los alumnos de primer curso en la asignatura de Derecho Natural.

II. EL MÉTODO EXEGÉTICO

La dispersión jurídica reinaba en Europa a finales del siglo XVIII, pero el racionalismo de la época trató de lograr la unificación jurídica plasmada en textos con vocación de eternidad.

Los derechos positivos eran diferentes en cada país y generaban confusión, injusticias y arbitrariedades al ser interpretado y aplicado de acuerdo con las normas jurídicas locales. El iusnaturalismo racionalista exigía un derecho basado en la razón y con vocación universal. Los soberanos absolutistas veían en este nuevo Derecho, un modo de justificar la afirmación

1 Ignacio Ara Pinilla. *Teoría del Derecho*. Taller Ediciones J. B. Madrid 1966. Pág. 525 y 526.

de su soberanía absoluta, eliminando todos los cuerpos intermedios entre el estado y el ciudadano. La ley se convierte en la norma jurídica por excelencia cuando es un mandato creado por el estado.

Estas ideas racionalistas crean el ambiente adecuado para que la codificación jurídica se hiciera realidad, aunque adquirió resultados y formas diferentes en los distintos países. No obstante, la codificación jurídica se constituyó en una referencia presente en el análisis de las teorías jurídicas más importantes del siglo XIX².

La escuela francesa de la exégesis nace tras la publicación del Código de Napoleón y permanece casi todo el siglo XIX. La escuela hace suyos los grandes ideales políticos y filosóficos de la Revolución Francesa.

La Escuela tuvo tres etapas diferentes. En la primera etapa (1804-1830), se consolidó la Escuela y desatacaron autores como Toullier. En la segunda etapa (1830-1880), la escuela alcanza un gran prestigio destacando jurista como Durantón, Aubry y Rau. En su última etapa (1880-1902), la Escuela quedó desfasada, siendo criticada duramente por François Geny.

La Revolución Francesa declaró la igualdad de todos los hombres ante la ley y no admitía ninguna otra norma, ni privilegio. La ley se convirtió en la única fuente del Derecho. El Derecho Positivo, contenido en el Código de Napoleón, era la única ley. Cualquier otra norma, como la costumbre, debe su existencia a la aceptación dada por la ley.

El método es el mismo en todos los juristas. En sus manuales declaraban limitarse a la exposición del Código de Napoleón. Interpretaban la ley analizando el sentido de sus palabras, utilizando la lógica, y teniendo en cuenta que dicha ley era la expresión de la voluntad del legislador. Los epígonos de la escuela describían directamente el texto de la ley, de ahí la frase de Bugnet: *yo no conozco el Derecho Civil, yo enseño el Código de Napoleón*.

Los jueces debían encontrar en el Código la solución a todos los problemas que llegasen a sus juzgados. El Juez aplicaba la ley, ya que la creación del Derecho correspondía en exclusiva al legislador. Se consagraba así la plenitud del ordenamiento jurídico.

Predominaba la intención del legislador sobre cualquier interpretación del texto. Esto significa la aplicación de la teoría de la subsunción. El juez actúa mecánicamente y aplica la norma que más se aproxima a los hechos ocurridos, la norma que mejor encaja aportará la consecuencia correspondiente, la sentencia.

La única fuente del derecho está en la ley, pero la validez de esta ley depende de su creación realizada por el estado. En ocasiones se aplicaba el método deductivo para lograr consecuencias a partir de los artículos del Código.

2 Ignacio Ara Pinilla. *Teoría del Derecho*. Taller Ediciones J. B. Madrid 1966. Pág. 44

III. LA ESCUELA HISTÓRICA DEL DERECHO

La Escuela Histórica del Derecho la prepara Gustavo Hugo (1764-1844), al considerar al derecho positivo como el único derecho auténtico, por ser un derecho real, histórico.

El programa de la escuela histórica fue dado por Federico Carlos Savigny (1779-1861), cuando se opuso a Thibaut con su opúsculo titulado *De la vocación de nuestro tiempo por la legislación y la jurisprudencia*, publicado en 1814. Thibaut había publicado el mismo año un libro titulado *“De la necesidad de un Derecho Civil General para Alemania”* en el que demandaba la unificación de todas las leyes vigentes en los estados alemanes formando un solo código.

Savigny criticó en su opúsculo la pretendida codificación del derecho en Alemania al considerar a las leyes como fosilizaciones del derecho. Con la codificación se detiene la evolución jurídica posterior. El derecho vive en la práctica judicial y en la costumbre que es la expresión inmediata de la conciencia jurídica popular.

Con Savigny culmina la escuela cuando aporta la filosofía de la misma.

El método de Savigny es una mezcla del método histórico y el sistemático. En el primero el derecho es un producto espontáneo, irracional que varía en función de los sentimientos del pueblo, por eso, la primera manifestación del derecho es la costumbre. El Derecho Legislativo se acepta en la medida que crea seguridad y facilita el conocimiento. Por último está el derecho científico, el derecho de los juristas. Su labor no es creadora del derecho en sentido estricto, se apoya en el derecho romano para construir un sistema elaborando conceptos y principios. Crea de este modo un sistema orgánico³.

Federico Puchta (1797-1846), escribió un tratado sobre *El Derecho Consuetudinario*. Creó la idea del espíritu del pueblo que fue usada años más tarde por Savigny como el origen de todo derecho. Puchta creó la ciencia del derecho como un sistema lógico, no de instituciones, sino de normas. Se apoya en el derecho romano para crear conceptos jurídicos fundamentales y describir así el orden jurídico.

Puede decirse, en este sentido, que las tesis de Puchta constituyen junto con las del último Savigny, el punto de encuentro entre las doctrinas del historicismo jurídico y las del formalismo jurídico, cuyo florecimiento adquirirá una singular expresión en el pensamiento alemán de los años inmediatamente posteriores⁴.

IV. LA JURISPRUDENCIA DE LOS CONCEPTOS

La vertiente formalista del positivismo jurídico desplegó su influencia a partir de mediados del siglo XIX en Alemania, destacando la figura de Bernardo Windscheid (1817-1892), autor del Tratado de las Pandectas, quien asumiendo, en la línea de Savigny y

3 Kart Larenz. *Metodología de la Ciencia Jurídica*. Ariel Derecho 1999. Pág. 38

4 Ignacio Ara Pinilla. *Teoría del Derecho*. Taller de Ediciones J. B. Madrid 1966. Pág. 53

Puchta, la consideración del Derecho como un producto histórico, procedía a una elaboración lógico-formal de los conceptos jurídicos en los que cada uno de ellos constituía una construcción abstracta que presupone a los demás alcanzando todos ellos un diseño armónico y coherente en la configuración del sistema jurídico. La descripción del Derecho pasa así a convertirse en un alambicado conjunto de conceptos estructurados conforme a un principio lógico-deductivo que prescinde, en buena medida, del propio contenido material de las disposiciones jurídicas.

Nos adentramos de este modo en el período de apogeo de la denominada jurisprudencia de los conceptos cuyo método impregnó la obra del primer Ihering (1839-1912), y de otros relevantes juristas de la época como Augusto Thon (1852-1923), Ernesto Rodolfo Bierling (1841-1919), Carlos Bergbohm (1849-1927) y Ernesto Zitelmann (1852-1923), encontrando su expresión más perfecta en la elaboración por parte de Adolfo Merkel (1836-1896) de la Teoría General del Derecho entendida, como una formulación que aun hoy prevalece entre los estudiosos del derecho, como el análisis de los conceptos jurídicos fundamentales obtenidos a partir de la observación de los datos normativos que suministran las diferentes ramas del ordenamiento jurídico⁵.

La obra de estos autores influyó en el perfeccionamiento de la ciencia jurídica con la elaboración de los conceptos jurídicos como método. Estos juristas tienen en común el citado método, aunque no siempre llegan a los mismos resultados. La mayoría consideran a las normas como un mandato, y reducen el derecho al mandato del estado.

Esta corriente comparte con la escuela de la exégesis la idea de la plenitud del ordenamiento jurídico, por tanto, la imposibilidad de la existencia de lagunas. El ámbito de lo jurídico se reduce al derecho positivo. La ciencia del derecho crea conceptos y se aceptan como dogmas.

Este método, se inicia con Savigny, lo desarrolla después Puchta y fue adoptado por el primer Ihering y Bernardo Windscheid. Recibió su consagración en el Código Alemán (BGB) de 1900. Del derecho privado pasa el método al derecho público a través de Pablo Laband (1838-1918), quien renunciando a sus antiguos métodos, analizó la organización del Imperio alemán apoyándose en las normas jurídicas y en la construcción de los conceptos fundamentales⁶.

V. EL MÉTODO TELEOLÓGICO

Ihering con su obra, *El Espíritu del Derecho Romano*, se convirtió en el principal teórico del conceptualismo. Posteriormente en 1887 publicó el primer tomo de su obra *El Fin del Derecho*. A partir de aquí cambian sus planteamientos y nos indica poco a poco su método. "Obrar y obrar con un fin son términos equivalentes. Un acto sin fin alguno no puede existir, lo mismo que no puede existir un efecto sin causa. El fin es el creador de todo derecho, no existe ninguna norma jurídica que no deba su origen a un fin, esto es a un motivo práctico. Todas las normas jurídicas tienen por fin el aseguramiento de las

5 Ignacio Ara Pinilla. *Teoría del Derecho*. Taller de Ediciones J. B. Madrid 1966. Pág. 53

6 Manuel Atienza. *Introducción al Derecho*. Editorial Barcanova, S. A. 1989. Pág. 205

condiciones de vida de la sociedad. Todo esto le lleva a definir el derecho como la norma estatal coactiva al servicio de un fin social⁷.

La idea del Derecho de Ihering se apoya en el ordenamiento jurídico y en el fin de la norma jurídica. El método teleológico distingue entre ciencias de la naturaleza y ciencias de la cultura. En esta última se en cuenta la ciencia del derecho, la cual utiliza los valores o fines para elaborar e interpretar los conceptos jurídicos. La interpretación tendrá en cuenta el fin de la norma en relación con las necesidades sociales que dicha norma quiere satisfacer. Toda norma jurídica tiene una finalidad, si esta finalidad fue suficiente para justificar la creación de la norma, también justificará su aplicación.

Para Ihering los fines son necesidades de la vida social que deben ser satisfechas para que dicha sociedad sobreviva. El jurista debe comprender los fines si quiere comprender el derecho.

Ihering en su obra, *La voluntad de la posesión*, contrapone al método formalista lo que él llama método realista o teleológico que atiende a los intereses y fines que tutelan las normas jurídicas.

VI. LA JURISPRUDENCIA DE INTERESES

La jurisprudencia de intereses es una variante del método teleológico de Ihering, su nacimiento se sitúa en el año 1889, cuando Philip Heck comienza a exponer sus ideas. Otros representantes principales son Heinrich Stoll y Müller-Erbah. La jurisprudencia de intereses actúa en la mayoría de los casos en el campo del derecho privado. Su postulado metódico fundamental es sustraer los problemas del derecho del primado de la lógica, colocándolos sobre la vida misma. No es misión del juez crear libremente un nuevo orden jurídico sino colaborar con el ordenamiento jurídico vigente a la realización de los ideales en que positivamente se inspira éste. El juez debe obedecer el derecho positivo. Hay que ser fieles a la ley si se quiere libertad plena, seguridad jurídica y armonía social, pero las leyes son incompletas, a veces inadecuadas y hasta contradictorias al confrontarlas con la variedad de problemas que suscita la vida. Lo que se espera del juez no es que obedezca literalmente las palabras de la ley, sino que desarrolle los criterios axiológicos en los que la ley se inspira conjugándolos con los intereses en conflicto⁸.

Heck considera que su método se cumple cuando los jueces atienden con sus decisiones los intereses de las partes en conflicto, sustituyendo el método de la subsunción por el análisis de los intereses en juego. Su meta es la satisfacción de las necesidades de la vida, de las personas de la comunidad.

La jurisprudencia de intereses se contrapone a la jurisprudencia de los conceptos. Esta última elabora conceptos jurídicos y olvida que la realidad del derecho nace en la sociedad. Con los conceptos jurídicos no se pueden resolver los nuevos

7 Rudolf von Ihering. *El Fin del Derecho*. Editorial Heliastra SRL. Buenos Aires. Pág. 12 y 13

8 Lorenzo Fernández. *Temas de Filosofía del Derecho*. Publicaciones UCA Caracas. Pág. 351, 352 y 353

problemas que aporta la sociedad, por eso, Heck crea un método para adaptar el derecho a las necesidades de la vida.

Para Heck, la ley debe considerarse la diagonal de las fuerzas de una serie de intereses en lucha. Los nuevos problemas requieren conocer la voluntad del legislador y posteriormente el juez aplicará la ley de acuerdo con los intereses que previamente el legislador protegió al dictar las normas jurídicas.

La jurisprudencia de intereses no trata de explicar como es y como funciona el derecho. Es una corriente pragmática que sólo pretende una aplicación del derecho que satisfaga los intereses que protegen las normas jurídicas.

Karl Larenz critica a la jurisprudencia de intereses por la utilización de un concepto tan ambiguo como *El interés*. Este puede entenderse como factor creador de las leyes o como juicio de valor contenido en las normas jurídicas. Y también por utilizar un modelo de interpretación y aplicación del derecho que puede producir una merma de seguridad jurídica. Pero lo que más importa aquí es darse cuenta del carácter fuertemente pragmático de esta dirección jurisprudencial: su objetivo no es tanto el de alcanzar el conocimiento del derecho como contribuir a una realización adecuada del mismo⁹.

Karl Larenz, de lectura imprescindible para comprender las corrientes del siglo XIX y XX, "considera que a la jurisprudencia de intereses le estuvo reservada un éxito desacostumbrado en la praxis jurídica alemana. Con el tiempo revolucionó la aplicación del derecho, al haber sustituido el método de la subsunción por el enjuiciamiento ponderado de un hecho complejo y de una evaluación de los intereses que entran en juego según las pautas de valoración propias del orden jurídico.

La jurisprudencia de los tribunales se abrió cada vez más a los sucesos de la vida y se hizo metodológicamente más consciente, más libre y también más diferenciada. Hoy se puede comprobar que la jurisprudencia de intereses, a pesar de tener graves fallos en su fundamento teórico, ha alcanzado en amplia medida las metas prácticas que rea lo que de verdad le importaba¹⁰.

VII. LA ESCUELA CIENTÍFICA FRANCESA

Se debe a Francisco Gény el movimiento llamado de *Libre investigación científica*. Esta parte del respeto a la ley, pero una vez comprobado que la ley no se corresponde con la realidad del momento, se pone de manifiesto la existencia de lagunas en el ordenamiento jurídico y se hace necesario la superación de las mismas. Se atribuye al juez la obligación de buscar en la costumbre y en la analogía la posibilidad de dar una solución al problema que surge en la sociedad.

9 Manuel Atienza. *Introducción al Derecho*. Editorial Barcanova, S. A. 1989. Pág. 210

10 Karl Larenz. *Metodología de las Ciencias Jurídicas*. Ariel Derecho 1999. Pág. 80 y 81

Lo social contiene en sus entrañas la solución jurídica que le es propia. La norma jurídica no es algo arbitrario, impuesto por el legislador, sino que, por el contrario es algo que obedece a una razón natural de las cosas. La naturaleza de las cosas implica la apreciación de varios elementos (demográficos, económicos, históricos, morales, religiosos, etc). El jurista ante la laguna se convierte en un investigador del derecho a fin de determinar la norma propia que concierne al caso concreto en conformidad con el orden general de los hechos¹¹.

En su libro *“Ciencia y Técnica”* Gény distingue dos elementos fundamentales: Lo dado y lo construido. Lo dado se logra a través de la libre investigación científica, y aporta los datos para la construcción jurídica. Lo construido es la técnica jurídica que utiliza el jurista para transformar los datos de la naturaleza y los hechos en preceptos jurídicos capaces de regular cada laguna jurídica.

Para Gény, el jurista al realizar su investigación tiene presente las leyes existentes que indican el campo de su trabajo. La fórmula de Gény es *más allá del código, pero a través del código*. La libertad de investigación trata de crear normas compatibles con el ordenamiento jurídico.

Gény no es un iusnaturalista en sentido clásico y restringido del término. Sólo pretende encontrar a través de la razón una norma de conducta que supere e integre el derecho positivo y que pueda valerse de una norma semejante en la interpretación y en la aplicación de este último¹².

En Gény subyace un iusnaturalismo no clásico que niega a la ley escrita el carácter de fuente última del derecho. La influencia de Gény, como intérprete de una metodología para la ciencia jurídica y opuesto al formalismo legal, fue notable en Europa y en los Estados Unidos¹³.

VIII. LA TEORÍA PURA DEL DERECHO

La idea de que la única ciencia del derecho es la sociología jurídica del derecho, mientras que a la ciencia del derecho le corresponde un papel auxiliar de la jurisprudencia judicial, hizo necesaria una reflexión metódica de la ciencia del derecho. Fue Kelsen quien se encargó de esta tarea. Su teoría pura del derecho representa el más grandioso intento de fundamentar la ciencia del derecho como ciencia, dentro de los límites del concepto positivista de ciencia, su obra constituye el primer ensayo en grande de una teoría general con un método riguroso y un plan sistemático¹⁴.

Kelsen pretende fundamentar la independencia metódica de la ciencia del derecho, en la distinción entre el mundo del ser (*Sein*) y el mundo del deber ser (*Sollen*). El derecho es deber ser, y la naturaleza es ser. La naturaleza está constituida por fenómenos regidos por el principio de causalidad y el derecho está constituido por normas

11 Miguel Reale. *Introducción del Derecho*. Ediciones Pirámide, S.A. Madrid. Pág. 221

12 Guido Fassó. *Historia de la Filosofía del Derecho*. Ediciones Pirámide, S.A. Madrid 1999. Pág. 173

13 Antonio Fernández Galiano. *Filosofía del Derecho*. UNED Madrid 1987. Pág. 298

14 Kart Larenz. *Metodología de las Ciencias Jurídicas*. Ariel Derecho 1999. Pág. 90 y 91

jurídicas, por proposiciones que nos obligan a hacer algo y que enuncian un nexo entre sucesos, expresado por un principio que Kelsen llama *imputación*.

Kelsen presenta la norma jurídica como un juicio hipotético, dado un acontecimiento A (lo ilícito), debe ocurrir un acontecimiento B (la sanción). La diferencia entre la norma y la ley natural está en la diferencia entre imputación y causalidad, entre los dos mundos heterogéneos del deber ser y el ser.

La norma jurídica, según Kelsen, es la imputación de una consecuencia a una condición. La consecuencia es la sanción, la condición es lo ilícito. Lo ilícito lo es no porque lo sea por sí mismo, sino porque le es imputada una sanción. De aquí se deduce que el elemento fundamental de la juridicidad es precisamente la sanción.

El deber de la norma jurídica no consiste en el deber de los sujetos de comportarse de una determinada manera, ni siquiera en el del juez de infringir la sanción en el caso de que se haya producido un ilícito. Es necesario que existan dos normas distintas: una que establezca que un órgano debe ejecutar una sanción contra un sujeto, y otra que establezca que otro órgano debe ejecutar una sanción contra el primer órgano para el caso de que la primera sanción no haya sido ejecutada.

A esta concepción de la estructura lógica de la norma se une la jerarquía de las normas, la construcción en peldaños (*Stufenbau*) del ordenamiento jurídico.

Según Kelsen la norma jurídica no vale porque tenga un contenido determinado, sino porque ha sido creada de un modo determinado, en último término por la norma fundamental presupuesta. Pero la ciencia jurídica del derecho verifica que dicha norma fundamental sólo es presupuesta si el orden jurídico creado conformó a la constitución es, en cierta medida, eficaz.

Si bien parece claro que al reconocer este fundamento fáctico Kelsen vulnera uno de los principios fundamentales que representa la pureza de su teoría (depuración del método jurídico de elementos fácticos), no puede decirse lo mismo en relación al postulado de la depuración del método jurídico de cualquier elemento ético-político, principio que es mantenido en toda su firmeza. Con ello no niega ni mucho menos, la posibilidad, ni siquiera la conveniencia, de llevar a cabo análisis relativos a la justicia o a los valores jurídicos. Lo que sí niega es que semejantes análisis puedan formar parte de la temática de la teoría pura del derecho, en la medida en que se entiende que ésta tiene por objeto exclusivo el estudio formal del derecho positivo. Se trata, en definitiva, de reivindicar que el derecho sea estudiado con el método que le es propio: el método jurídico formal. La teoría pura del derecho se constituye de esta manera, en lo que tiene de completa elucubración teórica conforme al método jurídico formal como la doctrina más influyente de nuestra época, presentándose como necesario interlocutor de cualquier ensayo teórico contemporáneo que toma por objeto el análisis del derecho.

Por lo demás, la pretendida neutralidad ideológica de la teoría pura del derecho proporcionó al positivismo jurídico un antídoto eficaz para combatir el renacimiento de las doctrinas iusnaturalistas que subsiguieron a la conclusión de la Segunda Guerra Mundial¹⁵.

15 Ignacio Ara Pinilla. *Teoría del Derecho*. Taller de Ediciones J. B. Madrid 1966. Pág. 58

BIBLIOGRAFIA

- PINILLA, Ara. *Teoría del derecho*. Editorial J.B. Madrid 1996.
- ATIENZA, Manuel. *Introducción al derecho*. Editorial Barcanova Temas universitarios
- FASSÓ, Guido. *Historia de la filosofía del derecho*. Ediciones Pirámide, S.A. Madrid 1979.
- FERNÁNDEZ GALIANO, Antonio. *Filosofía del derecho*. UNED Madrid 1987.
- FERNÁNDEZ GÓMEZ. *Temas de filosofía del derecho*. Publicaciones Uca Caracas 1995.
- VON IHERING, Rudolf. *El fin del derecho*. Editorial Heliastra, SRL – Buenos Aires.
- KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. EU. De Buenos Aires 1994.
- LARENZ, Karl. *Metodología de la ciencia jurídica*. Editorial Ariel derecho 1994.