

LA UNIDAD DEL DERECHO

Interrelación del Derecho Civil

(Parte General) con otras disciplinas jurídicas

SIGFREDO HILLERS DE LUQUE

Dr. iur. Dr. rer. pol.

Profesor de Derecho Político
Profesor de Intr. Ciencia Jurídica
(Universidad Complutense)

Basándonos en el ejemplo de reconocidas grandes figuras del Derecho como Kelsen, Friedrich, Friedmann, Radbruch, Esser, Giese, etc., sería difícil, por no decir imposible, establecer dónde comienza y dónde termina en cada uno de ellos el tratadista de «Teoría del Estado»; «Filosofía del Derecho» o de «Introducción a la Ciencia Jurídica», ya que en todas y cada una de estas disciplinas son reconocidos maestros.

Como ejemplo ilustrativo de esta interdependencia, bastaría citar la obra de Josef Esser: *Einfuehrung in die Grundbegriffe des Rechts und des Staates* (Introducción a los conceptos básicos del Derecho y del Estado). Subtítulo: *Eine Einfuehrung in die Rechtswissenschaft und die Rechtsphilosophie* (Introducción a la Ciencia del Derecho y a la Filosofía del Derecho).

Como es sabido, la trayectoria histórica de la Teoría General del Estado (*Allgemeine Staatslehre*) corre paralela a la Teoría General del Derecho (*Allgemeine Rechtslehre*) hasta llegar a una completa unidad de tratamiento en las universidades alemanas. «Aun reconociendo la relatividad de la distinción entre Ciencia y Filosofía —dice Galán Gutiérrez— cabe asegurar que la Teoría del Derecho y la Teoría del Estado se definen hoy, tanto por el enfoque espiritual como por el método y tratamiento, como objeto de la actividad de la Filosofía del Derecho. Se concibe por tanto la Teoría del Estado y la Teoría del Derecho como una disciplina unitaria, o por lo menos susceptible de ser tratada unitariamente» (1). Para este autor, ambas disciplinas se nos presentan como hermanas de una misma madre, con la diferencia de

1) GALÁN GUTIÉRREZ, E., *Prólogo a la obra de G. DEL VECCHIO: Teoría del Estado*, Barcelona, Bosch, 1956.

que mientras la Teoría del Derecho surge como consecuencia de la corriente positivista, que pretende reemplazar la Ciencia del Derecho natural por una Ciencia *natural* del Derecho, la Teoría del Estado es de raíz directamente filosófica, más concretamente, iusnaturalista. Consecuentemente, considera injusto que la Teoría General del Estado se haya atribuido en España exclusivamente a los profesores de Derecho Político y Derecho Constitucional, cuando por su objeto —el Estado— forma parte de la Filosofía del Derecho.

Tanto Jellinek como Hermann Heller, a la hora de señalar la génesis de la Teoría del Estado, subrayan más la importancia del Derecho Natural *racionalista* (el *Vernunftrecht*). Por contra, C. J. Friedrich o Erik Wolf, subrayan más la importancia del Derecho natural *cristiano*. Troeltsch, en su obra *Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen* («Las doctrinas sociales de las Iglesias y grupos cristianos») llama la atención sobre la proyección social que tuvo desde su inicio la teoría cristiana del Derecho Natural. Según Troeltsch, éste ha sido el instrumento de que la Iglesia se ha valido para realizar su ideal en el plano de la acción política y social. Friedrich por su parte, a la hora de analizar la influencia del Derecho Natural cristiano en la evolución del Derecho Constitucional, escribe desde su exilio en Estados Unidos: «Probablemente la raíz religiosa más destacada del constitucionalismo moderno es la creencia cristiana en la dignidad y valor de cada persona, de cada ser humano, sin importar lo bajo que esta sea... Se piensa que la Constitución es para proteger al individuo, pues se cree que el individuo es valor primario y último (2).

Dentro de esta misma línea, Erik Wolf nos advierte que «*No debemos olvidar con ingratitud los fundamentos de la moderna política jurídica puestos por el derecho natural clásico...*» (3). A tal efecto cita a George W. Constable, en su réplica al ataque de Goble al Derecho Natural tradicional: «¿No fue la teoría del Derecho Natural la que inspiró la garantía de los derechos inalienables en nuestra Constitución; que apeló a reyes y emperadores a responder a los derechos del pueblo?» (4), y concluye diciendo: «Y además, ¿no fue el Derecho Natural el que colocó las bases para el Derecho Internacional, estableció los principios de lo razonable en nuestra «Common Law» y compelió a nuestros jueces y legisladores a prescribir responsabilidades sociales y humanas para el prójimo menos afortunado?» (5).

(2) «Probably the most distinctive religious root of modern constitutionalism is the Christian belief in the dignity and worth of each person, each human being, no matter how lowly (it may be)... The Constitution is meant to protect the self, for the self is believed to be —primary and ultimate value».

(3) *El problema del Derecho Natural*, Barceleona, Ariel, 1960, p. 31.

(4) «Was it not Natural Law theory that inspired the guarantee of inalienable rights in our Constitution; that called kings and emperors to account to the rights of the people?».

(5) «Again, did not Natural Law lay the foundations for International Law, establish the principle of reasonableness in our common law, and prompt our legislators and judges to prescribe human social responsibilities toward less fortunate neighbours?».

Desde el punto de vista de su contenido, es evidente que difícilmente podría encontrarse un tratado de Filosofía del Derecho que no incluya los temas fundamentales de la Teoría del Estado, y viceversa. Y si difícil sería hacer un reparto de temas con carácter de exclusividad, sin mutilar una u otra disciplina, más todavía lo sería hacer una división entre tratadistas. Sin necesidad de remontarse a Platón, Santo Tomás o Hegel, bastaría con citar a Kelsen, Friedrich, Radbruch, Bodenheimer, von Hippel, Josef Esser y un largo etcétera (dentro del cual incluiríamos incluso a Del Vecchio y a Jean Dabin) para recordar que son nombres imprescindibles para los estudiosos tanto de la Filosofía del Derecho como de la Ciencia Política. Por ello, y no por casualidad, tratadistas tan conocidos en ambas disciplinas como Larenz, Sauter o el español Truyol, a la hora de investigar este campo concreto del pensamiento, utilizan la denominación de «Filosofía del Derecho y del Estado».

Esta unificación conceptual no es algo que pueda atribuirse a un «canto de cisne» por parte de algunos representantes del iusnaturalismo. Recuérdese el título que elige Hegel para su famosa obra publicada en 1821: *Grundlinien der Philosophie des Rechtes* («Líneas básicas de la Filosofía del Derecho) *oder* —y aquí establece la equivalencia— *Naturrecht und Staatswissenschaft* (o Derecho Natural y Ciencia del Estado). Con Ahrens ocurre igual, sólo que a la inversa. Para él se unifica la Filosofía del Derecho y la Filosofía del Estado, y las hace equivalentes al Derecho Natural. De ahí el título que elige para su famosa obra: *Naturrecht oder Philosophie des Rechtes und des Staates* (Derecho Natural o Filosofía del Derecho y del Estado). Sauter, en su obra más conocida, unifica también la Filosofía del Derecho y del Estado, asimilándolas al Derecho Natural, v. gr., *Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts. Untersuchungen zur Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie* (6).

Otro dato interesante a considerar es que en la Alemania anterior a la última guerra mundial, la denominación usual de las Facultades de Derecho —en concreto la de Friburgo— era la de «*Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät*» (Facultad de Ciencia del Derecho y del Estado). Actualmente, en la Alemania Oriental y por razones obvias, no existen cátedras de Filosofía del Derecho (y mucho menos de Derecho Natural, por supuesto!). Ha sido sustituida por la disciplina «*Rechts- und Staatstheorie*» (Teoría del Derecho y del Estado). En las universidades de Alemania Occidental, la Filosofía del Derecho se imparte desde la disciplina «*Einfuehrung in die Rechtswissenschaft*» (Introducción a la Ciencia Jurídica), si bien se inserta en el Departamento de «*Rechtsphilosophie*» (con sus múltiples variantes, de acuerdo con el sistema organizativo autonómico de las Universidades alemanas. Así, por ejemplo, en la Universidad de Friburgo, el Departamento —dirigido por el profesor Alexander Hollerbach— lleva el título de «*Semi-*

(6) «Las bases filosóficas del Derecho Natural. Investigaciones sobre la Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado».

nar fuer Kirchen-und Rechtsphilosophie»). En la Universidad Libre de Berlín (*Freie Universitaet*) la asignatura «Introducción a la Ciencia Jurídica» estaba integrada en el «*Institut fuer Rechtsphilosophie*», cuyo director, Ernst Hirsch, era el titular de la cátedra de «*Einführung in die Rechtswissenschaft*» (Introducción a la Ciencia Jurídica), aunque su titulación oficial era la de catedrático numerario (*Lehrstuhlinhaber*) de Filosofía del Derecho (*Rechtsphilosophie*) (7).

Así, pues, la unidad de materia entre Filosofía del Derecho e Introducción a la Ciencia Jurídica no puede ser más completa en el área germánica. Si bien la denominación que ha prevalecido es la de «*Einführung in die Rechtswissenschaft*», su enseñanza se imparte por iusfilósofos y se inserta en el Departamento de Filosofía del Derecho.

Tema diferente es el caso del área francesa. También allí la Filosofía del Derecho ha sido sustituida por la «*Introduction l'étude du Droit*», pero con un planteamiento distinto al caso alemán. Desde un punto de vista jurídico-legal, el Decreto de 27-3-1954 asigna esta disciplina a los civilistas, al establecer que en las Facultades de Derecho, Economía y Ciencias Políticas se impartan dos cursos comunes de Derecho civil, a modo de «*Introduction Générale*» que debe contener: «... los principios generales del Derecho... vistos a través de sus fundamentos filosóficos y sociológicos, así como a través de su evolución histórica...» (8). No obstante, podría decir que este Decreto viene a sancionar una situación de hecho en Francia: el paulatino traspaso de la disciplina «Introducción a la Ciencia Jurídica» hacia la Parte General del Derecho Civil, debido, entre otros factores, al importante peso de civilistas como Colin, Capitant, Ripert, Bonnetant, los Mazeaud, Jacques Ghestin, etc. Este último, profesor de la Sorbona, lo justifica del modo siguiente: «Esta costumbre se justifica por la importancia del Derecho civil en Francia... Desde el plano teórico, su antigüedad hace de ella la rama del Derecho mejor elaborada. Es principalmente el Derecho civil el que ha forjado el vocabulario y los conceptos jurídicos...» (9). Prueba de ello es que en Bélgica, con una situación legal similar a Francia, en la Universidad de Lovaina se dedican dos cursos a la denominada «*Introduction aux sources et aux principes de Droit*». Sin embargo, su contenido y enfoque es netamente iusfilosófico. Entre otras razones porque, durante años, la enseñanza ha sido impartida por Jean Dabin.

También en el área española ha sido usual llegar al conocimiento de la Ciencia Jurídica a través del Derecho Civil (*Parte General*) (10).

(7) Hablo de la década de los años 60 que yo conocí.

(8) «... les principes généraux du Droit... vues à travers leurs fondements philosophiques et sociologiques ainsi qu'à travers leur évolution historique...».

(9) «Cet usage se justifie par l'importance du Droit civil en France... Sur le plan théorique, son ancienneté en fait la branche du droit la mieux élaborée. C'est principalement le droit civil qui a forgé le vocabulaire et les concepts juridiques...».

(10) Sobre todo, quienes tuvieron ocasión de cursar sus estudios en la Universidad Complutense en la época en que Federico de Castro ejerció su docencia. Gracias al planteamiento que daba al Derecho Civil (*Parte general*) era imposi-

Según nos explica el ilustre civilista Federico de Castro, «La parte general del Derecho civil es la más moderna de las disciplinas estudiadas en nuestras Facultades de Derecho..., nace de la extensión dada a dos de los capítulos preliminares del Digesto y al nacimiento durante el s. XVI de la doctrina del acto jurídico... En las obras del s. XVII se encuentra un libro preliminar más o menos extenso, con reglas sobre la naturaleza e interpretación de las leyes sobre las personas y las cosas, con su concepto y división. Fue sin embargo la doctrina, más o menos iusnaturalista, del s. XVIII la que recogió el concepto del acto jurídico como central a toda la dogmática jurídica y quien lo transmitió de nuevo a los romanistas. El grandioso desenvolvimiento que Savigny da a la Parte general asegurará su mantenimiento en la doctrina alemana, influyendo en todos los autores continentales...» (11).

Enlazando con este planteamiento podemos citar a Recaséns Siches, según el cual, en el último cuarto del s. XIX —cuando el problema valorativo del Derecho Natural se hallaba en crisis— empieza a predominar la idea de que la ciencia jurídica debía ser un conocimiento puramente positivo. Sin embargo, como reacción al hecho de que cada disciplina jurídica particular «poseía su *parte general* y sus conceptos básicos generales; y cada disciplina daba en su parte general nociones diversas del Derecho, del derecho subjetivo, del negocio jurídico, etc.», surge la necesidad de elaborar una teoría general del Derecho; «una disciplina en la cual se tratase de aclarar las nociones fundamentales, que son comunes a todas las ciencias jurídicas y a todos los sectores del orden jurídico» (12).

Diversos autores, entre ellos el destacado civilista Lacruz Berdejo, al tratar monográficamente la Teoría General del Derecho (13), coinciden en señalar que fue Merkel principalmente quien quiso «fundamentar la Ciencia del Derecho como una *ciencia unitaria*, poniendo fin, por un proceso de síntesis, a su desintegración en la parte general de las distintas disciplinas jurídicas, elevándose sobre ellas y formulando una *parte general* de la ciencia toda del Derecho, en la que éste hallaría la expresión y realización completa de *su unidad*». Así, pues, y en palabras de este mismo autor, la Teoría general del Derecho es *la parte general* no de esta o aquella disciplina jurídica, sino del Derecho; el sistema de conceptos fundamentales válidos para entender cualquier forma o sistema del Derecho. El planteamiento de García Maynez es coincidente en este punto: «La Teoría general del Derecho

ble acceder a cursos superiores sin conocer los pilares básicos sobre los que se asienta fundamentalmente el Derecho —con mayúscula—. Por su nivel de exigencia en los exámenes, era la verdadera «prueba de fuego» o «paso del Ecuador» de la carrera. Quien aprobaba «el Castro», había demostrado que era capaz de terminar la carrera de Derecho.

(11) DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *Derecho Civil de España*. Valladolid, Ed. Martín, 1942, pág. 97.

(12) RECASÉNS SICHES, Luis, *Panorama del Pensamiento Jurídico en el s. XX*. Méjico, Ed. Porrúa, 1963, págs. 5-7.

(13) LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Teoría General del Derecho*. Gran Enciclopedia Rialp, «Derecho/V», Madrid, 1972.

es la teoría jurídica fundamental: un conjunto de generalizaciones relativas a fenómenos jurídicos. Quiere descubrir lo que todos los sistemas tienen en común y elevarse inductivamente hasta los conceptos jurídicos fundamentales».

Aun cuando —como señala Recaséns— este propósito de estudiar analíticamente —sobre la base empírica de la comparación inductiva— las formas comunes a todas las ramas del Derecho (y en los distintos ordenamientos jurídicos de cada país) ha de ser atribuido en su inicio a la «Analytical School of Jurisprudence», encabezada por John Austin (1790-1859), fue la corriente germánica de la «*Allgemeine Rechtslehre*» («Teoría general del Derecho») la que intentó dar una solidez estructural a este planteamiento. Recaséns destaca los nombres de Merkel, Bergbohm y Bierling, junto con los de Thon, Binding —éste especialmente en el área del Derecho penal— Eisle y Bekker. A tal efecto debe destacarse la meritoria obra de Bierling: «*Juristische Prinzipienlehre*» —«Teoría de los principios jurídicos»— (5 volúmenes) publicados en 1894. Para Recaséns, Bierling fue de entre todos los autores de su época quien con su teoría jurídica de los principios o teoría de los principios jurídicos —«princiología», en expresión de Federico de Castro— dio mayor madurez a la Teoría general del Derecho, llegando casi a iniciar la superación del criterio positivista.

Hernández Gil, en un trabajo monográfico sobre Ciencia Jurídica (14), establece también el mismo paralelismo entre la parte general de cada disciplina jurídica y la Teoría general del Derecho: «La base inductiva del razonamiento alcanza sus manifestaciones o consagraciones más acabadas en la «parte general» de las diversas disciplinas jurídicas y en la Teoría General del Derecho...». En cita que este autor hace de Kelsen se comprueba el intento de este último de renovar el planteamiento de la «*Allgemeine Rechtslehre*», al establecer un parangón entre su «teoría pura del Derecho» y la «Teoría general del Derecho», v. gr., «La teoría pura del derecho es una teoría del derecho positivo; del derecho positivo en general, y no de un derecho en particular. Es una *teoría general del derecho*, y no una interpretación de tal o cual orden jurídico, nacional o internacional...».

Sin embargo, junto a este loable intento de explicar el Derecho desde su unidad; desde un enfoque unitario, al considerar que el Derecho es uno, y no plural, no debemos tampoco olvidar el hecho histórico que la «*Allgemeine Rechtslehre*» nace y se desarrolla fundamentalmente en mentes positivistas. Lacruz Berdejo no duda en llegar a afirmar a este respecto: «La Teoría general del Derecho ha sido, pues, históricamente, la Filosofía del Derecho del positivismo». Reforzando esta afirmación podríamos citar la tesis correspondiente de Hernández Gil: «Las concepciones positivistas rigurosas que niegan radicalmente la Filosofía (del Derecho), admiten una Teoría general del Derecho». Para Recaséns, los juristas alemanes de finales del s. XIX antes citados pretendieron elaborar una Teoría general del Derecho empleando úni-

(14) HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *La Ciencia Jurídica y el problema de su transformación*. Madrid, Real Academia Jurisprudencia y Legislación, 1977.

camente métodos empíricos, basados en la observación y en la inducción. Sin percatarse de que «el concepto universal del Derecho y las categorías jurídicas fundamentales son previas a toda experiencia jurídica». En opinión de este autor, «sólo Bierling logró escapar de esta esterilidad, *por haber sido infiel* al empirismo anunciado al comienzo de su labor...».

Coincidente con este planteamiento, quisiéramos citar el juicio que este intento o pretensión merece a Federico de Castro: «La teoría general del Derecho (como antes la «princiología») ha tratado en vano de encontrar una sistemática conceptual del Derecho positivo, independiente y condicionante de todo contenido pensable».

Tomando como base la relación entre Filosofía del Derecho e Introducción a la Ciencia Jurídica, vamos a entrar en la complicada pero interesante temática de las interrelaciones entre Ciencia del Derecho-Derecho Natural; Filosofía del Derecho; Teoría General del Derecho y Sociología del Derecho.

Como sabemos, tradicionalmente y durante siglos, el Derecho Natural venía considerándose como la verdadera Ciencia del Derecho. La escuela racionalista de los siglos XVII y XVIII, al separar la Moral del Derecho y proclamar la autonomía de éste, convierte al Derecho Natural en disciplina propia con un amplio contenido. Surgen así los títulos con referencia expresa al «*ius naturae*» Pufendorf; Thomasius; Wolff). Theodor Viehweg fija en 1661 la creación de las primeras cátedras en Alemania de Derecho Natural. (Literalmente: *Lehrstuhl fuer neuzeitliches Naturrecht* —cátedra de Derecho natural moderno). A partir de finales del s. XVIII empieza a utilizarse la nueva expresión de Filosofía del Derecho. Diferentes tratadistas coinciden en fiarlo en la obra de Gustav Hugo: *Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts, besonders des Privatrechts* (Lehrbuch eines civilistischen Cursus) —1789 (15). Como ya quedó dicho, en 1821 Hegel publica su obra «*Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft*», equiparando así Filosofía del Derecho con Derecho Natural/Ciencia del Estado. Ya en 1803 Krause había publicado su «*Grundlage des Naturrechts oder philosophischen Grundriss des Ideals des Rechts*» (16). En 1828 publica su «*Abriss des Systems der Rechtsphilosophie*», utilizando ya la rúbrica de «Filosofía del Derecho».

Refiriéndonos a la gran figura de Friedrich Carl von Savigny, y a la importancia de la «*Historische Rechtsschule*», la mayoría de los tratadistas de nuestra disciplina coinciden en atribuirle el auge de la Ciencia Jurídica, en pugna contra el Derecho Natural, que hasta entonces se había considerado como la verdadera Ciencia del Derecho. Efectivamente, Savigny, gran admirador de Kant, se planteó el objetivo de dar un giro copernicano al estudio del Derecho, sentándolo sobre unas nuevas bases. De todos modos, y refiriéndome a una conferencia es-

(15) «Tratado del Derecho Natural como de una Filosofía del Derecho Positivo, especialmente del derecho privado (Tratado de un curso civilista)».

(16) «Base del Derecho Natural o esquema filosófico del ideal del Derecho».

cuchada al profesor de la Universidad de Friburgo, Alexander Hollerbach (17), lo cierto es que si bien Savigny identifica Ciencia Jurídica con Historia del Derecho, literalmente dice: «La propia Ciencia Jurídica no es otra cosa que Historia del Derecho» (18), lo cierto es que en el curso que imparte en 1802/03 en la Universidad de Margburg —y que serviría de base para su obra *Juristische Methodenlehre*— afirmó que la Ciencia del Derecho debía ser tanto histórica como filosófica. (Literalmente: «La Ciencia Jurídica debe ser al mismo tiempo totalmente histórica y filosófica... Su carácter de totalidad radica precisamente en esta unión») (19).

De otra parte, y en contra de lo que normalmente se cree de Savigny, él no negaba el Derecho Natural, ni tan siquiera lo rechazaba como perturbador en el estudio del Derecho como ciencia, tal como lo demuestra el profesor Hollerbach, citando al propio Savigny: «La Jurisprudencia en sí puede ser estudiada tanto sin Derecho Natural como con él» (20).

Sin embargo, es lo cierto que los discípulos y continuadores de la «Escuela Histórica» —con excepción de Puchta— negaron el carácter científico del Derecho Natural, proclamando a la «Jurisprudenz» (o «*Rechtswissenschaft*») como la única Ciencia del Derecho, desprovista de todo enfoque filosófico.

Se alzan voces como la de Julius von Kirchmann negando a su vez el carácter científico de la «Jurisprudenz» o Ciencia Jurídica. En 1847 pronuncia su famosa conferencia: «*Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*», conteniendo la frase que luego veremos reproducida en casi todos los tratados de las diferentes disciplinas jurídicas: «Tres palabras rectificadoras del legislador y bibliotecas enteras se convierten en papel de desecho» (21). Sólo dos breves puntualizaciones al respecto: 1) Stammler admite parcialmente la crítica de von Kirchmann, reprochándole sin embargo no analizar el concepto de «ciencia» dentro del campo jurídico, so pretexto de lo limitado del tiempo de una conferencia. Y añade Stammler: «Pero von Kirchmann vivió después treinta y seis años y no volvió a dar una definición de ese concepto fundamental» (22). 2) La crítica de von Kirchmann es válida respecto al dogmatismo de considerar al Derecho positivo como única y verdadera ciencia, y debe complementarse con la lectura de su obra posterior, a la que dedicó largos años, y que paradójicamente ha quedado casi

(17) Conferencia pronunciada en la «Goerres Gesellschaft» —Madrid, octubre 1979.

(18) «*Die ganze Rechtswissenschaft selbst sei nichts anders als Rechtsgeschichte*».

(19) «*Die Rechtswissenschaft muesse vollstaendig historisch und philosophisch zugleich sein ... der vollstaendige Charakter der Jurisprudenz beruht auf dieser Verbindung*».

(20) «*... Jurisprudenz an sich, kann ebensogut ohne Naturrecht als mit solchem studiert werden...*».

(21) «*... Drei berichtigende Worte des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur...*».

(22) «*... Aber von Kirchmann hat nachdem 36 Jahre gelebt und eine Definition jenes Oberbegriffes nicht nachgeholt...*».

inédita para la mayoría de los tratadistas de nuestras disciplinas». Su título: *Die Grundbegriffe des Rechtes und der Moral als Einleitung in das Studium rechtsphilosophischer Werke* (23). Demuestra de forma patente su preocupación por la división kantiana entre Moral y Derecho, así como la importancia que atribuye a la Filosofía del Derecho.

En el área anglosajona puede decirse que la Ciencia Jurídica como tal disciplina, dadas las características del Derecho inglés, no ha sido muy cultivada desde la época de la «*Analytical School of Jurisprudence*» de John Austin. Parte del contenido tradicional de la disciplina «Introducción a la Ciencia Jurídica» (concepto del Derecho; derecho objetivo; derecho subjetivo; norma jurídica; la costumbre, etc.) se encuentra generalmente incluida en la primera parte de los tratados sobre derecho inglés, v. gr., la obra de Philip James, «*Introduction to English Law*», tratando temas como «*The nature of Law*»; «*classification and sources of Law*»; «*legal rights*»; «*public and private Law*», etcétera (24).

Después de las figuras más representativas de la antedicha «*Analytical School of Jurisprudence*», tales como Holland, Clark, Hearn, Lightwood, y sobre todo Salmond con su obra «*Jurisprudence of the Theory of Law*» (1902), no es mera casualidad que los tratados dedicados a la Ciencia Jurídica estén escritos por autores de origen germánico: Walter Friedmann, con su «*Legal Theory*»; Hans Kelsen, con su «*General Theory of Law and State*», junto con trabajos de Carl Joachim Friedrich o de Arnold Brecht, enfocados desde la «*political science*» que luego exportarían a Alemania, terminada la guerra. También añadir al respecto la figura algo más distante de Edgar Bodenheimer con su conocida obra «*Theory of Law*».

En cuanto a la terminología dentro del área anglosajona, la expresión «*legal science*» va abriéndose camino, si bien sigue predominando el término «*jurisprudence*» para denominar a la Ciencia del Derecho, con el inconveniente de que incluso a nivel erudito se identifica con el concepto estricto de Derecho, tal como lo recoge Cowan en su trabajo monográfico sobre Jurisprudencia: «El término jurisprudencia es una denominación general y honorífica utilizada en lugar del término más ordinario de «derecho» (25). En la misma Enciclopedia Británica se puede leer: «El equivalente más similar en inglés de este giro europeo lo tenemos cuando el término se emplea de una forma que no expresa esencialmente otra cosa que «derecho», a no ser en un sobretono de especial estima (26). De ahí que Friedmann haga distinción entre «*Anglo-American Jurisprudence*» y «*Continental Jurisprudence*»

(23) «Los conceptos básicos del Derecho y de la Moral como introducción al estudio de obras de Filosofía del Derecho» —1873—, 2.ª ed.

(24) «La naturaleza del Derecho»; «clasificación y fuentes del Derecho»; «Derechos subjetivos»; «Derecho público y privado».

(25) «*The term jurisprudence is a general honorific designation for the more ordinary term of "law"*».

(26) «*The nearest English equivalent of this continental usage is found when the term is used in a way that conveys essentially nothing more than "Law" except an overtone of special esteem*».

y de ahí también que sean equivalentes «*Philosophy of Law*» y «*Philosophical Jurisprudence*», o «*Sociology of Law*» y «*Sociological Jurisprudence*». También sería de destacar sobre este particular la conferencia pronunciada por Herbert Hart en la sesión inaugural del curso 1953 en la Universidad de Oxford, titulada «*Definition and Theory in Jurisprudence*».

En el área germánica y bajo el título específico de «Introducción a la Ciencia Jurídica» (*Einfuehrung in die Rechtswissenschaft*) encontramos cerca de la veintena de títulos publicados por prestigiosos juristas. A esto habría que añadir aquellas otras obras con enunciados tales como «*Grundzuege der Rechtswissenschaft*»; «*Hauptelemente der...*»; «*Grundlinien der...*»; «*Wesen der...*»; «*Grundlage der...*»; «*Grundlegung der*»; «*Grundbegriffe der...*»; «*Einfuehrung in das Studium der...*»; «*Recht und R-W*»; «*Kritik der...*», etc. Es decir, cuando en lugar de la palabra «Introducción» se han empleado los términos «Principios básicos de la Ciencia Jurídica»; «Fundamentos de la C. J.»; «Elementos esenciales de...» «Introducción al estudio de...»; «Crítica de...», etc. Quede constancia, pues, que en el más de medio centenar de obras conocidas, ninguna lleva el título de Ciencias Jurídicas en plural. Evidentemente no por casualidad, sino ateniéndose a un planteamiento de lógica jurídica.

A modo de paréntesis, y como aportación a los razonamientos que puedan servir de base para una modificación del rótulo de la asignatura «Introducción a las Ciencias Jurídicas», tal como hoy figura en los planes de estudios de la Facultad de Ciencias de la Información (27), señalaría los siguientes datos:

1) En Alemania Occidental, en las carreras de Derecho, Económicas y Periodismo se imparte como asignatura obligatoria —y no optativa— la denominada «*Einfuehrung in die Rechtswissenschaft*», i.e. «Introducción a la *Ciencia Jurídica*». (Cfr. plan de estudios de la «Freie Universität» de Berlín, década de los años 60).

2) Después de la II Guerra Mundial, las facultades de Derecho en Alemania Occidental son conocidas como «*Rechtswissenschaftliche Fakultät*» (Facultad de Ciencia Jurídica).

3) Asimismo, en Alemania Oriental, y sólo por citar dos casos específicos de la mayor relevancia, encontramos: a) «Akademie fuer Staats- und Rechtswissenschaft der DDR» (Academia para la *Ciencia Jurídica* y Ciencia del Estado de la RDA), y b) Deutsches Institut fuer *Rechtswissenschaft* (Instituto Alemán para la *Ciencia Jurídica*).

4) Tal como se indica más arriba, desde Savigny, a cuya «*historische Rechtschule*» se debe el auge de la moderna Ciencia Jurídica («*neuzeitliche Rechtswissenschaft*») —y como mínimo desde 1802, en el curso que imparte en la Universidad de Margburg, siempre se viene utilizando el término *Ciencia Jurídica* en singular.

(27) En este sentido, hace ya dos años, y en mi condición de profesor titular de esta asignatura, presenté en el Ministerio de Educación y Ciencia la correspondiente solicitud, debidamente razonada, para que se modificase su denominación. Nada he sabido hasta ahora.

5) En las enciclopedias jurídicas alemanas clásicas; ramas o colecciones de grandes editoriales, etc., siempre se utiliza el tratamiento de «*Rechtswissenschaft*» (Ciencia Jurídica) o el de «*Rechts- und Staatswissenschaft*» (tratamiento unitario de «Ciencia Jurídica y del Estado»).

6) Insignes tratadistas como Stintzing, Wieacker, Zweigert o Viehweg tienen publicados trabajos monográficos sobre Ciencia Jurídica («*Rechtswissenschaft*») en las más prestigiosas enciclopedias jurídicas. Siempre utilizan el término «Ciencia Jurídica» en singular, nunca en plural. Entre ellos, difieren en cuanto al enfoque de la Ciencia Jurídica, pero nunca en cuanto a su terminología.

7) La gran enciclopedia jurídica que bajo la dirección de Paul Hinneberg se publica en 1909, dedicada a la exposición sistemática de las grandes ramas o disciplinas que componen la carrera de Derecho (las ramas del árbol de la Ciencia Jurídica), y donde colaboran los más prestigiosos juristas alemanes de aquella época en cada disciplina específica: Stammler; Laband; Sohm; Anschuetz; von Liszt, etc., lleva el título de «*Systematische Rechtswissenschaft*» (*Ciencia Jurídica* sistemática), en singular. El propio director de la obra —Paul Hinneberg— explica el por qué de «Ciencia Jurídica» en singular y no en plural: «*La Ciencia Jurídica es una y no plural, aunque existan diversas áreas de Ciencia Jurídica*» («*Rechtswissenschaftsgebieten*»).

8) De entre las múltiples citas que a este respecto se podrían hacer de prestigiosos tratadistas germánicos, transcribir una de Hans-Martin Pawlowski: «Sólo existe un Derecho y una Ciencia Jurídica» («*Es gibt nur ein Recht und eine Rechtswissenschaft*»).

9) Dentro del área francesa, salvo quizá la obra de Lévy-Ullmann (1917), que emplea el término «Ciencias Jurídicas» como sinónimo de «Sistemas Jurídicos», prácticamente todos los autores franceses utilizan el término «Ciencia Jurídica» o «Ciencia del Derecho», v. gr. la obra de Gaston May (1920) titulada «*Introduction à la Science du Droit*» (aunque lo más usual en ese área sea el término «*Introduction à l'étude du Droit*»).

10) En el área italiana, y salvando quizá la excepción del título de una revista jurídica, desde la década de los años 50 se va haciendo predominante el enfoque conceptual de «*scienza giuridica*». Algunas obras a título de ejemplo: Norberto Bobbio: «*Teoria de la Scienza Giuridica*»; Pugliese: «*Diritto Romano e scienza del Diritto*»; Luigi Mosco: «*Scienza Giuridica e metodologia giuridica*», etc. Cita literal de Capograssi: «*La Scienza Giuridica deve avere in sè qualche cosa di certo, di vero, altrimenti non è Scienza*»).

11) En el área española, y salvo muy leves excepciones (28) de al-

(28) Federico DE CASTRO, en su conocida obra *Derecho Civil de España*, emplea el plural en los rótulos de dos epígrafes («Las Ciencias del Derecho» y «Puesto de las Ciencias jurídicas»). Sin embargo, a lo largo y ancho de esa misma obra —y como luego veremos en citas que hacemos— utiliza de forma inequívoca el término «Ciencia Jurídica», en singular. A título de ejemplo: «*La Ciencia del Derecho depende como toda ciencia de su objeto... El objeto de la Ciencia jurídica es la Justicia...*» (*op. cit.*, 1.ª ed., Valladolid, 1941, pág. 47).

Jaime GUASP, en su obra *Derecho* (Madrid, 1971) llega a afirmar que «al

gunas citas marginales, lo normal es que nuestros tratadistas hablan de «Ciencia del Derecho» en singular o genéricamente de «Derecho» (v. gr., Introducción al estudio del Derecho), etc. (29).

12) *Razones gramaticales*: Siempre que un sustantivo en caso genitivo se quiere utilizar en forma adjetivada, permanece invariable el número del sustantivo que adjetiva, i.e. el sustantivo «Ciencia» no puede variar por el hecho de que en lugar de «del Derecho» se utilice el adjetivo «Jurídica». A «Ciencia del Derecho» ha de corresponder necesariamente «Ciencia Jurídica».

A mayor abundamiento, añadiríamos todavía lo siguiente:

13) Giner de los Ríos, en su obra «Principios Elementales del Derecho», escrita en 1871, dedica el primer capítulo a la «*Ciencia del Derecho*», en singular, afirmando entre otras cosas: «La Ciencia del Derecho, so pena de ser incompleta e insuficiente debe abarcar su objeto todas las fases y aspectos que representa». La obra en cuestión fue traducida al alemán precisamente por uno de sus maestros: Karl Roeder, profesor de la Universidad de Heidelberg. Quien haya tenido ocasión de localizar uno de los raros ejemplares de la versión alemana, habrá podido comprobar que Roeder emplea efectivamente el término de «*Rechtswissenschaft*» («Ciencia Jurídica») o el más arcaico de «*Wissenschaft des Rechtes*» («Ciencia del Derecho»), siempre en singular. Cuando quiere expresar la pluralidad de las diversas ramas del Derecho dentro de esa unidad, emplea la expresión «*Gebiete der Wissenschaft des Rechtes*» (literalmente: Campos de la Ciencia del Derecho). Dada la categoría del autor y del traductor, así como de la fecha en que escribieron, creemos que es un buen ejemplo para el tema que nos ocupa.

14) Gustav Radbruch, sin duda el tratadista alemán más citado —junto con Stammler— en el área específica de «Ciencia Jurídica», estructuró su obra «*Einfuehrung in die Rechtswissenschaft*» del mismo modo que lo hizo Paul Hinneberg con su antes citada obra enciclopedia («*Systematische Rechtswissenschaft*»). Es decir, capítulo por capítulo va estudiando las distintas ramas del Derecho, dedicando un capítulo por separado a la *Ciencia Jurídica* («*Rechtswissenschaft*»), lo cual podría inducir a creer erróneamente que la considera una rama más del Derecho. No es así. Su enfoque conceptual y el propio título de la obra no deja lugar a dudas: «*Introducción a la Ciencia Jurídica*». En singular.

ser la Ciencia del Derecho enormemente heterogénea quizá sea lícito rehusar por imprecisa la expresión Ciencia del Derecho y, en su lugar, hablar de Ciencias del Derecho, irreductiblemente plurales...». Sin embargo, más adelante matiza este criterio al señalar que «... la conclusión que se obtiene es la de que es posible e imprescindible hablar no ya de las ciencias particulares que se ocupan del Derecho más o menos indirectamente, sino que es posible e imprescindible —vuelve a repetir— hablar de una *Ciencia del Derecho* en sentido riguroso y estricto...» (*op. cit.*, pág. 448).

(29) Destacar muy especialmente a quien ocupó la primera cátedra de esta disciplina en la Facultad de Ciencias Políticas y posteriormente en la Facultad de Ciencias de la Información, en la Universidad Complutense de Madrid: MARÍN PÉREZ, Pascual, *Manual de Introducción a la Ciencia del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1968 (ediciones posteriores en Tecnos, Madrid).

Tratando ahora de centrarnos en el concepto «Ciencia Jurídica» *stricto sensu*, para establecer así sus analogías y diferencias con la Filosofía del Derecho, Derecho Natural, Teoría General del Derecho; Teoría General del Estado, etc., y aunque forzosamente hayamos de hacer una exposición incompleta, a veces telegráfica, empezaremos diciendo que cuando Josef Esser y otros ilustres tratadistas coinciden en señalar que fue Savigny con su «historische Rechtsschule» a quien fundamentalmente se debe el auge de la Ciencia Jurídica, en su lucha contra el Derecho Natural, que hasta entonces se había considerado como la verdadera Ciencia del Derecho, se están refiriendo a la moderna Ciencia Jurídica. Por el contrario, cuando Stintzing o Wieacker, al hablarnos del origen y evolución de la Ciencia Jurídica, se remontan al Derecho Romano, identificando los términos Ciencia Jurídica y Jurisprudencia, se nos está hablando de la «Ciencia Jurídica» *lato sensu*. De ahí la conocida y controvertida cita de Ulpiano definiendo a la Jurisprudencia como ciencia, y de ahí también el arraigo del término «*Jurisprudenz*» en Alemania. Por su parte Konrad Zweigert fija en el redescubrimiento del «*Corpus Iuris*» justiniano hacia el año 1100 el comienzo de la Ciencia Jurídica como disciplina científica propiamente dicha. Esto explica también el que Dífernan señale la obra de Duranti «*Speculum iuris*», escrita en 1275, como el primer tratado de «Introducción al Derecho».

Siguiendo la línea tradicional marcada por los mejores tratadistas de la disciplina denominada «Introducción a la Ciencia Jurídica», es obligado plantearse en primer lugar la duda metódica del carácter científico de la Ciencia Jurídica. Varios autores —Stammler, Radbruch, etc.— comienzan su planteamiento con la famosa frase de von Kirchmann, ya citada.

Sería apartarnos un tanto del tema el exponer aquí las tesis negativas —mucho más radicales que las de Kirchmann— de Lundstedt en su obra «*Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft*» (30) o las de Theodor Jaehner en su obra «*Der Mythos vom Recht*», con un subtítulo harto significativo: *Ein Beitrag zur Begründung einer wissenschaftlichen Rechtslehre* (31). De todos modos, a través de una breve referencia a la naturaleza, objeto y cometido de la Ciencia Jurídica, podemos hacer un rápido repaso de las tesis contrarias, desde un doble enfoque, a veces contrapuesto: *el jurídico y el sociológico*.

Autores de muy distintas escuelas coinciden en afirmar que la Ciencia Jurídica tiene como misión el conocimiento científico del Derecho. Lo importante, sin embargo, no es tanto las definiciones como las matizaciones. Así, Federico de Castro señala que sólo partiendo de la verdadera naturaleza del Derecho será posible el conocimiento sistemático del mismo. Y afirma de manera rotunda: «*El objeto de la*

(30) «El carácter no científico de la Ciencia Jurídica».

(31) «El mito del Derecho: Contribución a la fundamentación de una teoría científica del Derecho».

Ciencia Jurídica es la Justicia» (32). La postura de Burckhardt es coincidente, pero más matizada: el objeto de la Ciencia Jurídica es el Derecho; el objeto del Derecho es la Justicia, ya que mientras el Derecho es un postulado, la Ciencia Jurídica es una teoría de exigencias prácticas (*praktische Forderungen*). Para ambos tratadistas, la Ciencia Jurídica se inserta en las ciencias teleológicas, que tienen por objeto la realidad social: interpretar los actos del hombre. Se utiliza como instrumento el motivo (*der Grund*). La Ciencia Jurídica no explica (*erklären*) la conducta del hombre, sino que la fundamenta y la justifica (*begründen*), que es algo muy distinto.

De otra parte, recordemos también el planteamiento de Kelsen, para quien el objeto de la Ciencia Jurídica es el Derecho positivo: *was rechtens ist; nicht was rechtens sein sollte»* (lo que es justo —positivamente hablando— no lo que debería ser). Radbruch y Burckhardt coinciden con Kelsen. La diferencia estriba en el desarrollo posterior de esta premisa. Así Burckhardt intercala un «*zunaechst*». Es decir: «El objeto de la Ciencia Jurídica es *en primer lugar* («*zunaechst*») el derecho realmente vigente» (*das tatsaechliche geltende Recht*). Y luego más adelante, recogiendo el planteamiento, mantiene que la Ciencia Jurídica es «*vornehmlich*» (principalmente) una ciencia práctica, ya que su objeto son las normas de conducta, las obligaciones impuestas por el Derecho a los hombres racionales. Prolongando este planteamiento, Burckhardt señala que para la Ciencia del Derecho lo más importante es precisamente *lo que la Ley no ha podido contestar*: lagunas, discordancias, ambigüedades, etc. Es decir, las carencias (*die Maengel*) del derecho vigente. Tiene pues un cometido ético y técnico a la vez. De un lado, la exposición sistemática del derecho vigente; de otro, llenar lagunas y aclarar oscuridades de la ley.

En cuanto a Radbruch, se resiste a circunscribir la Ciencia Jurídica al exclusivo estudio del derecho positivo, señalando la existencia tanto de un «*uebergesetzliches Recht*» (derecho suprallegal»), como de lo que él denomina «*gesetzliches Unrecht*» (el no-derecho positivo o lo anti-jurídico legalizado). Johannes Messner no duda en incluir al Radbruch de la última etapa de su vida en la corriente iusnaturalista de post-guerra, subrayando las palabras con que termina su tesis sobre la coacción jurídica: «So ergibt sich, dass diese Rechte *absoluter Natur* sind... («De ello se desprende que estos derechos son de carácter absoluto...») «... y no precisamente porque hayan sido recogidos —de tal o cual forma— en el Derecho positivo, sino porque nos son necesarios para posibilitar el cumplimiento moral de la obligación».

Josef Esser hace un planteamiento distinto, pero coincidente en esencia, cuando indica que la Ciencia Jurídica ha de observar la realidad social, pero no puede limitarse a la mera descripción de su objeto,

(32) DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *op. cit.*, pág. 47. La frase completa dice: «La Ciencia del Derecho depende como toda ciencia, de su objeto. Solamente partiendo de su verdadera naturaleza será posible su conocimiento sistemático. El objeto de la ciencia jurídica es la Justicia, esto es, una realidad objetiva suprasensible, una esencia inmutable y eterna».

sino que ha de comprender sus relaciones (*das Verstehen seiner Zusammenhaengen*). La Ciencia Jurídica es tanto investigación de los hechos (*Tatsachenforschung*) como el conocimiento de lo espiritual (*Geistesteinsicht*).

J. Mazeaud lo resume de forma magistral en esta frase: «*Le rôle essentiel du juriste est, dans cette perspective, de préparer le droit de demain, plus encore que d'expliquer celui d'aujourd'hui...*» (33).

J. Esser da un giro copernicano al planteamiento positivista, al marcar cuál es el cometido de la Ciencia Jurídica: «No demostrando que es justo lo que según el derecho positivo es legal... (*Nicht indem sie beweist, dass das, was positiv rechtens ist, richtig sei...*) ... sino al contrario, contribuyendo a que aquello que objetivamente y según la idea de Derecho, es justo, también sea reconocido legalmente» («... sondern umgekehrt, *indem dazu behilft, dass das, was sachlich und nach der Rechtsidee richtig ist, auch positiv als Recht anerkannt werde*»).

Dentro del extenso grupo —y hoy cada vez más numeroso— de aquellos que conciben la Ciencia del Derecho como *Sociología del Derecho*, desterrando al limbo de las ideas el Derecho Natural y la Filosofía del Derecho, podríamos citar la postura radical de Eugen Ehrlich, para quien la única Ciencia del Derecho que merece tal nombre es la Sociología del Derecho, porque sólo le preocupa el conocimiento de los hechos (*Tatsachen*) y para quien —dicho en palabras suyas— «*Die gemeinbin sogenannte Rechtswissenschaft sei dagegen nur eine technische Kunstlehre*» («La comunmente denominada Ciencia Jurídica sólo es por el contrario una ciencia artificial y técnica»).

Philip Heck, el fundador de la «*Interessenjurisprudenz*» llegó a afirmar que sólo existía una única Ciencia Jurídica: la Ciencia Jurídica práctica, cuyo objeto *no* es aprehender el conocimiento del Derecho, sino facilitar al juzgador la aplicación del Derecho, descubriéndole los intereses actuantes detrás de la Ley.

Otto Brusiin, en un trabajo escrito en inglés, identifica plenamente la Sociología Jurídica con la Ciencia Jurídica —que él denomina alternativamente con los términos de «*jurisprudence*» y «*legal theory*». Literalmente dice: «Su objeto es la ley como fenómeno social general, e investiga no sólo estas relaciones lógicas, sino sobre todo las relaciones entre normas legales y comportamiento humano» (34).

Frederick Pallock, desde un enfoque plenamente behaviourista define el Derecho como «*a rule of conduct binding on members of a commonwealth as such*» (35) y, consiguientemente, a la Ciencia Jurídica como «un conjunto de normas de conducta».

Mención aparte merece la tesis de Franz Jerusalem, quien en su importante obra «*Kritik der Rechtswissenschaft*» nos expone lo que

(33) «El papel esencial del jurista es, desde esta perspectiva, preparar el derecho de mañana, más que explicar el derecho de hoy...».

(34) «*Its object is law as a general social phenomenon and investigates not only these logical relations, but above all, relations between legal norms and human behaviour*».

(35) «Una regla de conducta que vincula a los miembros de una comunidad como tal».

casi podríamos considerar como un intento de justificación jurídica del sociologismo. La esencia de la Ciencia Jurídica, desde su enfoque, es un saber colectivo (*kollektives Wissen*) de aquello que rige como justo en una determinada comunidad jurídica. La Ciencia Jurídica, a diferencia de otras ciencias, no está dirigida hacia un «*gegenstaendliches Sein*» sino a formular un comportamiento que ha de ser ejercido dentro de una comunidad jurídica por parte de los súbditos. En consecuencia, para la Ciencia Jurídica no rige el principio de la «Verdad», die *Wahrheit*, sino el de la *Richtigkeit* colectiva (lo que es correcto o acertado frente a lo que es Verdad). F. Jerusalem termina afirmando que lo decisivo en la Ciencia del Derecho nunca es lo que un individuo reconoce como cierto, sino «*was herrschende Meinung sei*». Es decir, lo que sea la opinión dominante en una sociedad determinada, «o en todo caso —añade Jerusalem— la opinión de una autoridad reconocida...» («... oder jedenfalls die Meinung einer anerkannten Autoritaet»).

Como se ve, esto es sencillamente elevar el Sociologismo a la categoría máxima, acomodando las normas legales a la realidad social. Es el imperio de la Sociología frente al Derecho en el campo de la actividad jurídica y política. Es elevar a categoría suprema la máxima de que es menester legalizar todo aquello que sea normal a nivel de calle. Es, sencillamente, la entronización del agnosticismo de que no existe el ius, la justicia, la norma superior, sino simplemente la *lex*. La norma jurídica se convierte así simplemente en el resultado de una transacción. Es la antítesis de la formulación de Smend, según la cual «la norma jurídica no es una mera descripción del comportamiento social —la descripción de lo que es— del «Sein», sino sobre todo, la indicación de lo que debe ser, del «Sollen». Es la antítesis de la corriente iusnaturalista tradicional afirmando que por encima del Derecho positivo, por muy consensual que éste sea, está el Derecho Natural, que a su vez tampoco es absolutamente, sino armonizado y completado en el Derecho divino.

J. Esser, por su parte, afirma que en un orden justo las normas jurídicas no vienen explicadas por el comportamiento externo del hombre: «No se obtienen inductivamente del comportamiento real de los hombres, como muchos sociólogos nos quieren hacer creer...» (36). Y añade como ejemplo: «Cuando un hombre estafa a otro, por este hecho perfectamente constatable sociológicamente, no queda refutada la norma jurídica de que nadie deba estafar a otro...». Carbonnier —en cita que subraya Renato Treves— indica muy gráficamente: «Si el informe Kinsey llega a la conclusión que la mayor parte de los maridos son infieles, no por ello es una razón de Derecho permitir la poligamia...».

Así, pues, cuando la tipificación como delito de un determinado acto humano o su despenalización, no se realiza por el método inductivo, ateniéndose al dato sociológico del número de personas que lo

(36) («... werden nicht induktiv abstrahiert aus dem tatsaechlichen Verhalten der Menschen, wie viele Soziologe uns glauben machen wollen...»).

cometen, sino que por el contrario, se legisla ajustándose a una serie de verdades —*juristische Wahrheiten*, en expresión de Burckhardt —estamos ante un enfoque ius-filosófico de la Ciencia Jurídica; estamos dando primacía al Derecho —al *ius*— sobre la Sociología.

Capograssi, desde su enfoque iusfilosófico de la Ciencia Jurídica, afirma: «*La scienza giuridica deve avere in sé, ed essere cosciente di avere in sé, qualche cosa di certo, di vero, di assoluto... altrimenti non è scienza...*». En efecto, si la interpretación del Derecho fuese simplemente la explicación de los hechos sociales, señala Burckhardt, el Derecho no sería otra cosa que «*nackte Tatsachen*» —hechos desnudos— y no habría sitio para la «*Verbindlichkeit*», esa «*atadura moral*» que tan importante es en el campo de lo jurídico. Quien intenta explicar el Derecho de un modo causal, no está interpretando el Derecho en su «*geistiges Wesen*» —en su naturaleza espiritual—, sino simplemente el proceso psicológico en el cual los hombres adoptan sus decisiones legislativas. Con el enfoque sociológico del Derecho, igual se justifica lo jurídico que lo anti-jurídico (*das Recht und das Unrecht*), ya que se excluye el sentido del Derecho. Lo que interesa a la Filosofía del Derecho, coinciden en afirmar los grandes tratadistas de la Ciencia Jurídica, es la esencia del Derecho (*das Wesen des Rechtes*). Cuando se explica otra cosa —y seguimos citando a Burckhardt— es simplemente Sociología.

A este respecto convendría recordar la acertada objeción de Jean Dabin sobre el método sociológico en la Ciencia Jurídica: «Cuando el pueblo tiene una opinión sobre un problema jurídico, nada indica que esa opinión esté adecuada a la verdad jurídica». Recogiendo este planteamiento, un ilustre civilista español, Beltrán de Heredia, añade: «El Derecho no es una cuestión de voluntad, de masa o de número. Es asunto de razón... Y el pueblo no siempre tiene razón. E incluso hay prácticas en el pueblo que lejos de merecer ser convertidas en Ley, están pidiendo su condena y rectificación».

Finalmente, para subrayar aún más la interrelación entre Ciencia Jurídica, Derecho Político y Filosofía del Derecho, quisiéramos añadir unas breves notas comunes a estas disciplinas con respecto a la metodología jurídica. Un jurista de la talla de R. Stammler, al abordar el tema del método jurídico, y queriendo resaltar su complejidad, lo comienza con la siguiente cita de Zittelmann: «*Wer darf denn heute wagen von juristischer Methode zu reden, von der ja doch offen gestanden, niemand etwas Zureichendes weiss?*» («¿Quién se atreve hoy a hablar de método jurídico, del que —confesado abiertamente— nadie sabe ni siquiera lo suficiente?»).

Frente a la tesis mantenida por la escuela de Margburgo de que el método crea el objeto, Burckhardt, si bien lo considera exagerado, opina que cada método indica la especial idea que se tiene del objeto, y que un método inadecuado supone la deformación de su objeto. Método y objeto se condicionan mutuamente, pero el concepto que se tenga del Derecho determinará la naturaleza de la ciencia que sobre él se base, cualquiera que sea el método que se utilice.

Consecuente con la tesis de que las funciones del método jurídico se derivan de la especial naturaleza de su objeto, Federico de Castro construye la siguiente definición de método: «Método significa dirección dada al conocimiento respecto a un objeto; camino para conseguir un saber teórico o para poder convertir en realidad una teoría». Para este ilustre jurista —maestro de juristas, añadiríamos—, el colocar en primer plano la cuestión metodológica es relegar la cuestión fundamental y decisiva de la naturaleza y fin del Derecho, plegándose así al postulado escéptico y relativista de la doctrina positivista; es reducir la metodología jurídica a la tarea de «técnica y manejo de las normas», expuesta por Heck en su obra *«Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz»*. «Lo importante —continúa diciendo Federico de Castro— es saber *a dónde* se va, antes de preguntarse cómo se va. Se requiere partir de la idea del *ser*, de la esencia del Derecho, para poder determinar con exactitud el método jurídico a seguir».

En este punto creo interesante recoger el planteamiento que hace Kelsen en una obra monográfica dedicada al método jurídico: *Ueber Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode* (37). Ya de entrada, advierte contra la tendencia de algunos juristas a dedicarse a la investigación metodológica *como un fin en sí mismo (Selbstzweck)*; como especulaciones lógico-formales, dirigidas simplemente al «*Wie*», al «cómo»; sin preocuparse del «*Was*», del «qué», del contenido. Es digno de admiración el planteamiento que ya en 1911 es capaz de hacer Kelsen: «*Vielleicht ist das Verhaeltnis zwischen Weg und Ziel wissenschaftlicher Forschung ein Umgekehrtes...* («Quizá sea la relación entre camino y objetivo en la investigación científica, algo de sentido inverso...)... *indem es nicht der Weg ist, der zum Ziele fuehrt, sondern das Ziel, das sich irgend einen Weg bahnt*» (... en el sentido de que no es el camino —el método— el que conduce al fin, al objetivo, sino este último, el objetivo, el que de algún modo abre el camino»). Kelsen resume su planteamiento con una cita de Hamerling, que contrasta con la imagen agnóstico-positivista que algunos insisten en reflejar sobre su persona: «*Was Dich fuehrt zum Gotte, ist der Weg nicht; ist das Wandern*» («Lo que te conduce a Dios no es el camino; es el caminar»).

Es, ciertamente, una frase de gran contenido teológico, (y que particularmente considero de mucha mayor profundidad que la ya manida cita de Machado). Describe perfectamente la relación método-objeto.

(37) *Sobre los límites entre el método jurídico y el sociológico*. Viena, 1911.