

PROBLEMATICA JURIDICA Y FILOSOFIA DEL DERECHO

Crisis de la Ciencia Jurídica.

La Ciencia Jurídica se halla actualmente en crisis porque se va eclipsando el esplendor de la dogmática como técnica de la valoración jurídica para deducir del ordenamiento jurídico el valor de la realidad social a través de los hechos que examina, con el fin de conocer, interpretar y sistematizar los principios y las normas del mismo ordenamiento jurídico.

La Ciencia Jurídica rehuye la tiranía de los dogmas que ella misma forma, siente recelo de la esclavitud a que la someten sus propias deducciones. Sus dogmas temporales le impulsan a una revisión constante impuesta por la invasión permanente de la Historia, transformando y superando sus posiciones. Sobrepasar, superar y transfigurar los propios dogmas es el destino de la dogmática jurídica (1).

La Esfinge dogmática del "*Corpus iuris*", como prototipo de la "*Ratio scripta*", y la Ciencia Pandectística bajo la decisiva influencia de Ihering y de Savigny, convirtieron la Dogmática en una verdadera técnica de la valoración jurídica.

Mas surgió pronto la tendencia a la renovación y actualización del Derecho Romano con el mayor rigor y precisión. El propio Windscheid hablaba de la "germanización" del Derecho Romano. Lo cierto es que se van apreciando influencias históricas, tradicionales, románticas, iusnaturalistas, etc., que ponen de manifiesto la aparición de un evidente eclecticismo.

Por otra parte, como observa B. CROCE (2), la *Dogmática* se transforma en *Preceptística* como estudio o doctrina integrada por una serie

(1) CAPOGRASI: *Il Problema della Scienza del diritto*. Roma, 1937.

(2) En su primoroso prólogo a la obra de BETTI: *Diritto Romano e dogmatica odierna*.

de conceptos de orientación que surgen y nacen de un trabajo abstracto y clasificado...

La evolución dogmática en una ascensión doctrinal que significa su declive histórico, llega a explicar y justificar el *imperativismo* normativo del Estado, que ORLANDO describe gráficamente en su famosa frase: "El principio cartesiano "*cogito ergo sum*", aplicado al Estado se transforma en "*jubeo ergo sum*".

El Estado existe en cuanto manda y vale en cuanto tiene la fuerza de hacer respetar su mandato". Así puede afirmar PIOVANI que todo el racionalismo del Estado moderno halla su centro efectivo en este su poder: Descartes y Maquiavelo se condicionan recíprocamente, alternando a veces con la mediación de Hobbes o de Rousseau...

La superación de la Dogmática pone de manifiesto el germen profundo de renovación de la Ciencia Jurídica a través de los acontecimientos históricos y sociales.

La Dogmática se convierte y transforma en Problemática con el fin de conocer la experiencia jurídica sin sujetarse al estrecho molde de cánones rígidos, o dogmas que se distinguen por su fijeza y por su carácter absoluto, como principios o reglas jurídicas generales que permiten y facilitan la interpretación de la Ley y de la Jurisprudencia.

La realidad jurídica ofrece caracteres y exigencias particulares y originales, presentando constantemente nuevos problemas cuyo planteamiento y solución exigen nuevos métodos, con la consiguiente y necesaria revisión de la Metodología Jurídica.

De la Dogmática a la Problemática. Teoría general del Derecho. Teoría de los conceptos jurídicos fundamentales.

El tránsito de la Dogmática a la Problemática ha sido facilitado y favorecido por la *Teoría general del Derecho*. En opinión de PIOVANI, la "*allgemeine Rechtslehre*"—con sus principales representantes, BERGBOHN y MERKEL—no habría elaborado sus "*juristische Grundbegriffe*" si no hubiese heredado la vocación conceptualista de la Dogmática. En este aspecto, la Teoría general es el "*opus maximum*" de la Dogmática, según frase feliz de CARNELUTTI. Al heredar la vocación sistematizadora de la Dogmática, la Teoría general del Derecho ha perpetuado y engrandecido los defectos de la Dogmática.

La teoría general, en frase de BOBBIO y de PIOVANI, es siempre una teoría general del Derecho positivo. Los confines de una Teoría

general son los confines de la posibilidad jurídica de la experiencia estudiada. Reconociendo la interdependencia esencial de todos los conceptos del Derecho, ya que si todos los conceptos son fundamentales, cada concepto postula como necesarios a todos los demás, es evidente que la interdependencia advertida en la Teoría general del Derecho tiene sus límites en su misma generalidad: es la limitación que la Teoría general del Derecho encuentra a la propia generalidad como la totalidad de una experiencia vista en su conjunto y precisamente dentro del mismo.

La Teoría general del Derecho se presenta también como estudio de las estructuras de que se compone y en que se integra un sistema normativo, si se toma como punto de partida las íntimas relaciones existentes entre Derecho y Lógica, y si se aplican, ante todo, las orientaciones de la Filosofía del lenguaje. Ahora bien, para evitar el retorno al lamentable y censurado formalismo de los positivistas y a un ingenuo y confiado abandono a los sueños iusnaturalistas de la legislación universal, recomienda BOBBIO (3), una prudente cautela y moderación en el empleo y adopción de los instrumentos puestos a disposición de la perfeccionada Lógica formal, a fin de que la Teoría general que aspire a estudiar las estructuras de un sistema jurídico a través del lenguaje de su derecho, no caiga en nuevos excesos formalistas con menosprecio de las estructuras históricas y sociales propias del ordenamiento jurídico. Es de advertir, con WHITEHEAD, que "una generalización demasiado amplia tan sólo conduce a la esterilidad; y sin embargo es la amplia generalización, pero limitada por una afortunada particularidad, la que contribuye a formar un concepto fecundo".

La Teoría general del Derecho ofrece una multiplicidad de aspectos y de sentidos por ser una sistemática de conceptos fundamentales usados en varias ciencias jurídicas particulares. Mas conviene distinguir entre el método empleado por el formalismo jurídico para llegar en un camino ascendente a la Lógica jurídica mediante conceptos y formas cada vez más generales y más pobres de contenido, y entre la sistematización de conceptos fundamentales que pertenecen a la esfera de la Filosofía del Derecho. Por eso dice A. M. QUINTAS que el término "Teoría general del Derecho" es *ambiguo* por referirse a dos tipos de estudio que no pueden coexistir bajo la denominación de una disciplina única, porque se sirven de métodos específicamente diversos (4).

(3) ("*Diritto e Logica*").

(4) ("*Dommatica, Teoria generale e Filosofia del Diritto*").

La *Teoría de los conceptos jurídicos fundamentales* guarda gran analogía con la Teoría general del Derecho, al pretender crear el Derecho sobre normas formales como un sistema normativo abstracto, con estructura permanente y fija. Según BIERLING, la Teoría de los conceptos jurídicos fundamentales es la exposición sistemática de aquellos conceptos y proposiciones fundamentales que en lo esencial son independientes de cualquier Derecho positivo determinado. Los principios jurídicos se obtienen metódicamente por inducción y clasificación. De los datos así obtenidos se deben extraer los caracteres generales, separando lo homogéneo de lo heterogéneo y subsumiendo el Derecho como género superior o norma que ofrece determinaciones específicas (5).

Problemática jurídica.

La multiplicidad de aspectos, la ambigüedad de sistemas, la diversidad de orientaciones de las llamadas Teorías generales del Derecho positivo, han dado fundados motivos para una calificación doctrinal muy antagónica. Pues mientras para unos autores todo ello no era más que espléndida manifestación de la fecundidad doctrinal de la Teoría general, para otros era un símbolo y una prueba evidente de la debilidad de su estructura fundamental y manifestación ostensible de su decadencia, quedando reducida en su importancia a servir de tránsito a nuevas orientaciones más depuradas como superación de ideales y de sistemas de acuerdo con las exigencias del progreso jurídico.

La división de la Dogmática en Enciclopedia jurídica, Introducción a la Ciencia del Derecho y Teoría general del Derecho, con sus múltiples manifestaciones: Lógica jurídica, Normología jurídica, Metodología jurídica, Psicología jurídica, Etnología jurídica, etc., etc., no han robustecido la realidad del “sueño dogmático”, que se ha ido desvaneciendo gradualmente a medida que el pensamiento iba despertando y superando conceptos e ilusiones dogmáticas.

Nos encontramos, en efecto, con la problemática que surge de toda realidad histórico-social. Problemas que surgen de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos.

La Dogmática y la Teoría general han evolucionado incesantemente hasta convertirse en problemática de la Filosofía del Derecho, integrando y enriqueciendo su contenido de acuerdo con las exigencias de

(5) (“*Juristische Prinzipienlehre*”. I, 1).

la unidad problemática y dinámica del saber jurídico en la diversidad de sus direcciones y articulaciones.

El problema del ser y de la realidad del Derecho que nos ofrece la pluralidad de los ordenamientos jurídicos presenta una dimensión ontológica estricta, porque el Derecho es forma de la vida social humana; y, como dice LEGAZ (6), la vida social es un sistema de usos y de vigencias colectivas que constituye la base de la dimensión *normativa* del Derecho; y al mismo tiempo la vida social es una vida jurídica en tanto que tiene un "sentido de justicia" y no puede dejar de tenerlo en tanto que significa la instauración de la persona, con lo que es "suyo" en el orden de la convivencia.

He ahí la realidad del Derecho, el ser del Derecho, que se manifiesta a través de las estructuras jurídicas fundamentales que va formando la conducta humana en el transcurso de la vida social, ofreciéndonos: A) la problemática que entraña la idea y el concepto del Derecho en el dominio de la existencia humana y en la esfera de la vida social: concepto del Derecho, relación jurídica, orden jurídico, Derecho subjetivo, deber jurídico, etc.; B) la problemática que presenta el Derecho en el conjunto del mundo, con su valoración jurídica de acuerdo con las normas de la Axiología jurídica, a la cual corresponde: 1) la investigación del carácter y naturaleza de los valores jurídicos (objetiva, subjetiva, psicológica, ideal); 2) la conciliación de la razón con la historia, poniendo de acuerdo los valores ideales con la diversidad histórica y los cambios sociales; 3) el análisis de la idea de la *justicia* y la investigación de los valores que deben emplearse para determinar los criterios de equivalencia y de proporcionalidad, así como para saber lo que debe ser considerado como lo "*suyo*" de cada uno; 4) justificar el rango superior que los valores realizados en el seno de las instituciones sociales (humanismo político y jurídico); C) los problemas fundamentales referentes a la vida práctica del Derecho y concernientes a: interpretación del Derecho, la función jurisdiccional, la función creadora del Derecho, la relación entre la regla general y la norma individual, la valoración jurídica y social a través de la aplicación y de la interpretación de Derecho, etc. (7).

La Problemática jurídica pone de manifiesto con evidencia convincente: 1) la *unidad* del pensamiento filosófico-jurídico dentro de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos; 2) la *universalidad* de la

(6) (A. F. D., núm. 7).

(7) L. RECASÉNS: *Archives de Philosophie de Droit*, núm. 7, 1962.

idea de la justicia en la individualidad de los órdenes concretos; 3) la *concepción del mundo y de la vida* en que se desenvuelve la personalidad del hombre, sujeto del Derecho, y de los actos objeto de regulación normativa y de valoración jurídica; 4) un *sistema* completo para profundizar en las diversas teorías jurídicas, caracterizado por su incesante contacto con la realidad y por su eficaz método de penetración en los ordenamientos jurídicos; 5) la perenne actualidad del *problema del diálogo* permanente, abierto, sincero, laborioso, entre el jurista y el filósofo del Derecho, en una fecunda labor de cooperación recíproca, dentro del proceso de la unidad problemática y dinámica del saber jurídico.

ENRIQUE LUÑO PEÑA

(Catedrático de Filosofía del Derecho de la
de la Universidad de Barcelona).