

Métodos jurídicos

RAFAEL HERNANDEZ MARIN
Barcelona

«Quizá en pocas materias reine tanta imprecisión en el ámbito del saber jurídico, y se abuse tanto de los términos, como ocurre con la palabra método y sus derivados».

Con estas palabras comienza un artículo de 1977 de M. Rodríguez Molinero, publicado recientemente. Y es que, como el mismo autor añade, en el pensamiento jurídico se entiende por método las cosas más dispares, entre ellas «modos o tipos de interpretación [del Derecho]», «modalidades específicas de aplicación y concreción del Derecho» y la exposición de «corrientes de pensamiento, a veces denominadas "Escuelas"» (1).

De todos estos métodos jurídicos trata el presente artículo.

I. INTERPRETACION Y APLICACION DEL DERECHO

1. *La interpretación del Derecho*

1.1. *Interpretación del Derecho como descripción del Derecho*

Mi concepción de la interpretación del Derecho, inspirada en W. V. Quine y expuesta en mi libro «El Derecho como dogma» (1984), es la siguiente:

Al interpretar una oración (legal) le atribuimos un determinado sentido. Esta atribución de sentido se realiza mediante enunciados, llamados *enunciados interpretativos*, los cuales tienen la siguiente forma:

1. El sentido de la oración (legal) *N* es (que)...; o bien:

La oración (legal) *N* establece (dice) que...

Los puntos suspensivos que aparecen en 1 están en lugar de una oración *O*. Se puede así apreciar que no hay diferencia entre 1 y

2. La oración (legal) *N* tiene el mismo sentido que la oración *O*.

(1) Marcelino RODRÍGUEZ MOLINERO: «Sobre los métodos filosóficos y su aplicación al Derecho», en José Iturmendi Morales y Jesús Lima Torrado (Comp.): *Estudios de filosofía del Derecho y ciencia jurídica en Memoria y Homenaje al Catedrático Don Luis Legaz y Lacambra* (1906-1980). Tomo II; Madrid, Centro de estudios constitucionales, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1985, pp. 431-465, p. 431.

De estas observaciones se deduce que, al interpretar una oración (legal) *N*, afirmamos la existencia de una relación de sinonimia entre *N* y una oración *O*. Un enunciado interpretativo, esto es, un enunciado en el que expresamos una interpretación de una oración (legal), es por consiguiente una descripción, un enunciado asertivo (metalingüístico), susceptible de verdad y falsedad. Y, si la interpretación ha de ser correcta, es decir, si el enunciado interpretativo ha de ser verdadero, *N* y *O* tienen que ser oraciones sinónimas.

1.2. Consecuencias de esta concepción

A) Interpretar una oración legal *N* no consiste en decir cómo debe ser entendida *N*; pues esto sería realizar un discurso prescriptivo, opuesto al discurso descriptivo, propio de la interpretación.

B) Un número elevado de autores, partiendo de la premisa (correcta) de que interpretar una oración legal consiste en determinar su sentido, creen que existe algo que es el sentido de una oración legal. Ese algo sería una proposición, una entidad semántica e ideal.

Mas, como hemos visto antes, determinamos o fijamos el sentido de una oración legal *N* afirmando que dicha oración *N* es sinónima de otra oración *O*. Por consiguiente, al interpretar la oración legal, afirmamos o presuponemos que dicha oración tiene sentido, o sea, es significativa; pero, no afirmamos, ni presuponemos que exista una entidad (semántica, ideal) que sea el sentido de dicha oración.

C) Las tradicionales doctrinas (objetiva y subjetiva) y tesis sobre los métodos o elementos de interpretación suponen, por un lado, que existen ciertas entidades ideales (que no son entidades lógicas, ni matemáticas), tales como el fin o voluntad de la ley, la intención o voluntad del legislador, etc. Y, por otro lado, dichas doctrinas o tesis son esencialmente directrices acerca de lo que ha de hacer el intérprete, en vez de ser esencialmente descripciones o análisis de lo que el intérprete realmente hace.

Estas directrices sólo tienen valor en la medida en que su seguimiento facilite al intérprete la consecución de su objetivo, o sea, la búsqueda de oraciones sinónimas de las oraciones legales objeto de la interpretación. Por ejemplo, las directrices acerca del «elemento gramatical» y del «elemento histórico» pueden ser útiles, dado que el sentido de una oración legal depende, entre otras cosas, de su sintaxis y de las circunstancias históricas en que la misma fue creada. Pero, las directrices acerca del fin o función de la ley o acerca de la intención del legislador persiguen conscientemente, en la mayoría de los casos, la búsqueda de oraciones no sinónimas de las oraciones legales, la búsqueda de oraciones más generales o más concretas que las oraciones legales.

2. *La aplicación del Derecho*

La orden «sientate» es eficaz si y sólo si el destinatario de la misma obra de acuerdo con ella, o sea, se sienta. Del mismo modo, la disposición que ordena a los jueces imponer a los homicidas sentencias de reclusión menor es eficaz si y sólo si los jueces obran de acuerdo con ella, o sea, imponen a los homicidas sentencias de reclusión menor. Mas decir que los jueces obran de acuerdo con dicha disposición significa que ésta es aplicada por los jueces. Resulta entonces, como he expuesto en otro lugar (*Anuario de Filosofía del Derecho* [1984], pp. 159-160), que la aplicación del Derecho es la eficacia de las disposiciones jurídicas dirigidas a los órganos encargados de resolver los conflictos.

3. *Confrontación entre la interpretación y la aplicación del Derecho*

Según la mayoría de los autores, la relación entre la actividad de interpretar y la de aplicar el Derecho es tan íntima que tácita o expresamente no conciben una sin la otra. Sin embargo, son actividades independientes:

Por un lado, es obvio que puede haber interpretación sin aplicación: es posible determinar cuál es el sentido de una oración legal (o de qué oración es sinónima una oración legal) sin necesidad de aplicar dicha oración posteriormente (o anteriormente). Es más, en numerosos casos, a saber: en todos los casos de disposiciones no dirigidas a los jueces u otros órganos encargados de resolver conflictos, las disposiciones pueden ser interpretadas, pero no pueden ser aplicadas (según se deduce de la concepción de la aplicación del Derecho antes expuesta).

Por otro lado, también puede haber aplicación del Derecho sin que exista interpretación del mismo. Pues, fijémonos en la orden «sientate». Es evidente que podemos actuar conforme a ella sin necesidad de interpretarla previamente, esto es, sin necesidad de emitir previamente un enunciado interpretativo que establezca de qué oración es sinónima la orden «sientate». Por esta razón, pienso que un juez también puede actuar conforme a una disposición legal a él dirigida (puede aplicarla) sin necesidad de interpretarla previamente.

Se pensará quizá que, antes de actuar conforme a una orden o norma, el destinatario de la misma realiza siempre un enunciado interpretativo, aunque no lo exteriorice verbalmente o por escrito, es decir, realiza un enunciado interpretativo mental o interno. Pero, por su generalidad, yo dudo que esta afirmación sea verdadera incluso para los casos doctrinales usuales.

Y si examinamos casos menos estudiados también resultará claro que es posible obrar conforme a una disposición jurídica, sin necesidad de interpretarla con anterioridad (ni siquiera men-

talmente). Muchísimas personas actúan en conformidad con las disposiciones jurídicas dirigidas a ellas (especialmente en su vida profesional, aunque también en ámbitos distintos); y si pudiéramos a prueba el conocimiento que estas personas poseen acerca de las disposiciones jurídicas respetadas por ellas todos los días, comprobaríamos que dichas personas no son capaces de formular muchos enunciados interpretativos verdaderos. Por tanto, en estos casos, la actuación conforme al Derecho no está precedida por enunciados interpretativos verdaderos (ni tampoco, por supuesto, por enunciados interpretativos falsos).

En el caso de la aplicación del Derecho la situación es distinta, obviamente, dado que los jueces obran en conformidad con disposiciones jurídicas, cuyo contenido conocen perfectamente con anterioridad. Esto es, desde luego, lo que suele suceder. Pero existe la posibilidad, no sólo lógica, sino incluso real o física, de que un juez aplique (o sea, actúe en conformidad con) una disposición jurídica, cuyo contenido (o incluso, cuya existencia) ignora, por ejemplo, por tratarse de una disposición jurídica creada recientemente. Y esto es suficiente para mostrar la independencia entre las actividades de interpretar y de aplicar el Derecho y la necesidad consiguiente de investigar y tratar dichas actividades separadamente.

II. EL METODO DE LA CIENCIA DEL DERECHO

1. *El método jurídico como método de la ciencia del Derecho*

Del mismo modo que en filosofía general la metodología es la teoría del método científico, en filosofía del Derecho la metodología jurídica es ante todo la teoría del método de la ciencia jurídica, la teoría del método que la ciencia jurídica utiliza o debe utilizar en la realización de su tarea. De ahí que sea justificado reservar la denominación «método jurídico» para referirse al método de la ciencia jurídica.

2. *Ni la aplicación ni la interpretación del Derecho son métodos jurídicos*

Ni la aplicación, ni la interpretación del Derecho son métodos jurídicos en el sentido anterior:

Por lo que respecta a la aplicación del Derecho, creo que es innecesario justificar esta afirmación. Es más: cabe incluso preguntarse qué tiene que ver la aplicación del Derecho con el método o con los métodos (jurídicos o no jurídicos). Pues de la concepción de la aplicación del Derecho antes expuesta resulta que un «método» para aplicar el Derecho no puede ser esencialmente diferente del «método» para actuar conforme a las órdenes o prescripciones jurídicas en general. Y este último, a su

vez, tampoco puede ser esencialmente diferente del método para actuar conforme a órdenes no jurídicas, como la orden «sientate».

En cuanto a la interpretación del Derecho, ésta es una de las actividades esenciales de la ciencia jurídica. Para realizar esa actividad, al igual que para realizar otras actividades (por ejemplo, la de investigar las consecuencias electorales de una disposición legal), la ciencia del Derecho utiliza un método (que hemos llamado «método jurídico»); pero, dicha actividad no es ella misma un método, esto es, una serie de reglas o directrices para conseguir un objetivo determinado.

3. *La disputa de métodos clásica*

La disputa de métodos aquí llamada «clásica» es la disputa que a finales del siglo XIX y sobre todo a comienzos del siglo XX enfrentó en la Europa continental occidental a las principales doctrinas jurídicas, especialmente a la jurisprudencia de conceptos, a la jurisprudencia de intereses y al movimiento del Derecho libre.

Estas doctrinas estaban de acuerdo en que era tarea de la ciencia jurídica formular decisiones de casos concretos (tarea ya asignada a la ciencia jurídica en la Antigüedad clásica). Y divergían, según supone, en cuanto al método que la ciencia jurídica debía utilizar para formular o hallar esas decisiones.

Sin embargo, el estudio detenido de estas doctrinas revela que no hay tales divergencias metodológicas. Pues, el punto que separaba a dichas doctrinas era el relativo a la formación de la proposición jurídica general aplicable al caso concreto. Según la jurisprudencia de conceptos, dicha proposición jurídica general se desprendía de los conceptos jurídicos; según la jurisprudencia de intereses, se desprendía de los juicios de valor del legislador (o de los intereses protegidos por el legislador, o de la voluntad del legislador, etc.); y según el movimiento del Derecho libre, la proposición jurídica general se desprendía de las necesidades del tráfico, de la buena fe, de las normas de cultura imperantes en la sociedad, etc. Pero, las tres escuelas estaban de acuerdo en que, una vez hallada o formada la proposición jurídica general aplicable al caso concreto, la proposición jurídica individual decisoria del caso resultaba de aquélla por deducción lógica. Por consiguiente, más que la metodología, es la ontología jurídica lo que separaba a aquellas doctrinas (2).

4. *La disputa de métodos actual*

4.1. *Descripción de la dogmática jurídica*

En primer lugar, una de las tareas de la dogmática jurídica actual, al igual que en la disputa de métodos clásica, es formular

(2) En mi *Historia de la filosofía del Derecho contemporánea*, Madrid, Tecnos 1986, justifico cumplidamente todas estas afirmaciones.

decisiones de casos concretos. Esta actividad se enseña a los estudiantes de las Facultades de Derecho mediante la resolución de casos prácticos.

En segundo lugar, la dogmática jurídica actual, al igual también que en la disputa de métodos clásica, continúa suponiendo la existencia de los conceptos jurídicos (como lo muestran las polémicas acerca de la naturaleza jurídica de algo); y continúa también realizando alusiones a la voluntad o intención del legislador, al espíritu o función de la norma, a necesidades sociales, al principio tal, etc., que juegan un papel decisivo en la formulación de la proposición jurídica que se considera aplicable al caso concreto.

En tercer lugar, incluso la parte descriptiva más sólida del discurso dogmático suscita las siguientes observaciones:

Por un lado, el jurista dogmático no contrasta empíricamente cada uno de los enunciados asertivos que integran su discurso. Mientras el dogmático se limita a describir el texto de la ley o circunstancias históricas que rodearon la creación de la ley todo va bien. Pero cuando el discurso descriptivo del dogmático se extiende a otros particulares (a la explicación histórica de por qué se creó tal disposición legal, a las consecuencias sociales o económicas de la misma o, en general, al sector de la realidad social al que la disposición se refiere, etc.), el dogmático está incluso acostumbrado a no contrastar empíricamente sus afirmaciones, a no controlarlas férreamente. Es más, en algunos casos, dicha contrastación resulta imposible, dada la imprecisión de los términos utilizados en las afirmaciones.

Por otro lado, muy frecuentemente, los argumentos del discurso dogmático no son argumentos lógicos, y las conclusiones de dichos argumentos no se deducen de sus premisas.

4.2. *Justificaciones de la dogmática jurídica y crítica de las mismas*

Gran parte de los participantes en la actual disputa de métodos parecen estar de acuerdo en que la dogmática jurídica es ya una ciencia; pero discrepan respecto a cuál es el patrón metodológico-científico a que la dogmática jurídica se ajusta.

La mayoría de ellos ven en alguna de las características antes descritas de la dogmática jurídica su carácter científico:

Por lo que respecta a la formulación de decisiones de casos concretos, obsérvese, antes de nada, que esas decisiones formuladas por la dogmática jurídica son oraciones prescriptivas (es irrelevante a este respecto si esas oraciones prescriptivas son concebidas como oraciones o normas jurídicas, y la ciencia del Derecho como fuente de Derecho —ésta fue la concepción de la jurisprudencia de conceptos—, o si son concebidas como oraciones no jurídicas, y se niega a la dogmática jurídica el carácter de fuente de Derecho). Algunos autores opinan que esta circunstancia

justifica la inclusión de la dogmática jurídica en el ámbito de las ciencias normativas o de las ciencias prácticas (las discusiones actuales acerca de la racionalidad práctica parecen herederas de esta tradición). Pero, en mi opinión, un discurso esencialmente prescriptivo, no sólo es acientífico (esto es, no expresa un conocimiento científico), sino que es incluso no cognoscitivo (no expresa un conocimiento en absoluto).

Por lo que respecta a los conceptos jurídicos, a la voluntad del legislador, a la función de la norma, a los principios jurídicos y otras entidades similares asumidas por la dogmática jurídica, hay autores que ven en esta circunstancia la razón para incluir la ciencia jurídica entre las ciencias ideales, que estudian entidades ideales. Sin embargo, en primer lugar, los filósofos opinan que no hay más ciencias ideales que las ciencias formales o abstractas, la lógica y las matemáticas. Y, en segundo lugar, esas supuestas entidades ideales no existen; de ahí que las divergencias ontológicas entre la jurisprudencia de conceptos, la jurisprudencia de intereses y el movimiento del Derecho libre fueran en realidad meramente verbales.

En cuanto al hecho de que en numerosos casos el jurista dogmático no contraste empíricamente sus aseveraciones, hay autores que afirman que la falta de control empírico es una característica de las ciencias hermenéuticas o sociales o culturales, frente a las ciencias naturales; de ahí que incluyan la ciencia jurídica entre aquéllas. En mi opinión, sin embargo, y al margen del discurso de las ciencias formales, el control empírico de las afirmaciones es una característica, no sólo del discurso de las ciencias naturales, sino de todo discurso cognoscitivo, incluido el no científico: el discurso contenido en una guía turística o de teléfonos, el discurso descriptivo de un artesano acerca de cosas de su oficio, incluso nuestro discurso asertivo cotidiano acerca de personas y cosas familiares, discursos todos ellos cognoscitivos, son empíricamente contrastables. Un discurso no contrastable empíricamente no es un discurso cognoscitivo.

En cuanto al hecho de que los argumentos del dogmático no suelen ser argumentos lógicos, algunos autores justifican esta circunstancia, aduciendo que es propio de la dogmática jurídica utilizar argumentos de otro tipo (tópicos, retóricos, hermenéuticos, dialécticos, de lógica jurídica, etc.). Mas, a mi juicio, la observancia de las reglas de la lógica también es una característica de todo discurso cognoscitivo, sea científico o no. ¿Quién acudiría a una guía de teléfonos, a un mecánico de automóviles, a un carpintero, o a un empleado de una oficina de información, si éstos violasen el principio de no contradicción u otras leyes o reglas lógicas y discurrieran de acuerdo con otras reglas? Un discurso que viola las reglas de la lógica tampoco es un discurso cognoscitivo.

Pero quizá la más atrevida de todas las justificaciones de la

dogmática jurídica sea la de decir que la comparación entre una ciencia natural avanzada, como la física, y la dogmática jurídica pone de relieve que no existen diferencias sustanciales entre una y otra, puesto que ambas presentan los rasgos esenciales que configuran algún modelo «post-positivista», o sea, post-neopositivista, de ciencia (hay quien dice incluso que no existen diferencias sustanciales entre la actividad de un físico y la de un juez). Mas, ese «modelo» no puede ser otro que el «todo vale» de P. K. Feyerabend.