

METODO JURIDICO, CIENCIA Y VIRTUD

LIC. EMILIANO GONZÁLEZ SARAVIA

*Profesor de Metodología en la
Escuela Libre de Derecho*

"Familiarizada con todas las otras leyes, nuestra ciencia del Derecho casi tiene que ignorar las que le son propias."

Descartes

Cuando Descartes esbozó en su discurso sobre el método las cuatro reglas que a su juicio transformaron su vida y sus conocimientos, insistió en que eran puramente personales, mas el éxito obtenido por su autor, ocasionó por imitación, la adopción de esas reglas por otros estudiosos, con la consiguiente transformación, ya no sólo de las vidas personales sino de todo el mundo científico. Y es natural, puesto que lo esencial de esas reglas o sea la certeza, la simplicidad, el análisis, la construcción y clasificación más que reglas o métodos personales, parecen leyes del conocimiento.

Bacon

El método de la inducción de Bacon con sus sistemas de normas de presencia, de ausencia y de cuantificación, así como el examen de los métodos para descubrir errores relativos a naturaleza, costumbre, cultura y lenguaje, etc., posiblemente hayan sido útiles en otras ciencias mas no así en la jurídica, o al menos no hemos encontrado indicios de este método en los autores de derecho.

Ihering

En el siglo XIX Ihering en el tercer tomo del "Espíritu del Derecho Romano" después de haber estudiado las tendencias ideales del sentimiento jurídico de los romanos, plantea no sólo el problema metodológico del derecho sino una solución y explicación fundada en la técnica jurídica de los romanos, misma que declara ser la única solución para el problema del método en el derecho y que explica y desarrolla profusamente en dicho tomo.

Convencido de que el planteamiento de Ihering respecto al método jurídico tiene la trascendencia que él mismo afirma o sea, que es el que hace al jurista, y con el deseo de hacer notar el sorprendente paralelismo que se advierte entre las reglas del método expresadas por Descartes y el desarrollo que al método jurídico impone Ihering, me he permitido hacer este pequeño apunte, con la idea además, de exponer un aspecto que considero debe ser del método y que posiblemente por no aparecer en la exposición de Ihering dio origen a la deformación de su doctrina, creándose la escuela dogmática. Me refiero al aspecto subjetivo de quien conoce y aplica el método, particularmente a la virtud de la prudencia que fue tan relevante para los juristas romanos, en quienes Ihering basa su sistema.

Realización del Derecho

En la parte relativa a la teoría de la técnica jurídica que es en realidad el centro de su metodología,¹ afirma Ihering que el derecho existe para realizarse, "que lo que no sucede nunca en la realidad y no existe mas que en las leyes y sobre el papel, es sólo un fantasma de derecho". No es la justicia escrita sobre el papel la que decide del valor de un derecho, lo que lo consagra es su realización objetiva en la vida.

Arte Jurídico

El arte jurídico camina con más rapidez que el progreso científico del fondo del derecho y dicho arte "trata de aplicar precisamente con rapidez y seguridad, puesto que el derecho se realiza de modo necesario, seguro y uniforme" y continúa diciendo que, existen a este respecto una serie de factores como son el grado de cultura, el desenvolvimiento de la idea del estado y del poder público, la división social, la relación de poderes, la fuerza moral de la idea del derecho en la conciencia del pueblo, la imparcialidad, la integridad, etc., que influyen en la realización del derecho.

Instinto Jurídico

Mucho antes que la ciencia, el instinto jurídico ensaya la solución con "un vago presentimiento de verdad". El arte precede también a la ciencia porque se concilia con el presentimiento y con el instinto, en tanto que la ciencia "comienza sólo con el conocimiento".

¹ "El Espíritu del Derecho Romano", Ihering, Madrid, 1891, tomo III, pág. 17 y siguientes.

Seguridad

Uno de los fines principales de la actividad técnica es el de aplicar el derecho con seguridad, a cuyo efecto el jurista debe ser dueño de la materia de que trata y dominarla intelectualmente.

Simplificación

Para la aplicación del derecho con seguridad, debe facilitarse el trabajo de aquélla, simplificándolo. "La destreza en el arte de aplicar el derecho abstracto a los casos concretos, constituye un arte que se aprende sólo con el ejercicio."

"La simplificación del derecho se lleva a cabo mediante el análisis de la materia o su reducción a partes fundamentales simples; por la concentración lógica de la materia, por el orden sistemático de la materia o sea, por su clasificación sistemática, a fin de encontrar más fácilmente los materiales y desde luego por la terminología jurídica."

Es de notarse que la seguridad para Ihering es una finalidad, en tanto que Descartes la expone en sus reglas, como un principio o un punto de apoyo para avanzar, mas en ambos métodos, resulta un valor imprescindible en las leyes del conocimiento. Sin seguridad no hay lógica, no hay método.

La simplificación o fraccionamiento del problema o el ir de lo simple a lo complejo, presenta también matices diferentes entre ambos métodos, pero en ambos son fundamentales. Vamos a examinar con Ihering las tres operaciones fundamentales de la técnica jurídica o sea, el análisis jurídico, la concentración lógica y la construcción jurídica.

Análisis Jurídico (Alfabeto del Derecho)

"El alfabeto, descubrimiento de los más sencillos que ha concebido jamás el espíritu humano, es sin embargo de los más grandiosos y fecundos". Con unos cuantos signos se puede reproducir todas las ideas. Siendo el problema capital de la técnica en materia de derecho facilitar el conocimiento por medio de su simplificación, no deja de percibirse su similitud con el del alfabeto, ya que se recurrió al mismo sistema o sea, la reducción a elementos simples. "Es pues un análisis, una separación, podría decirse una química del derecho, la que busca sus elementos simples".²

El alfabeto del derecho resulta muy inferior al alfabeto del lenguaje. Los elementos del primero son mucho más numerosos y menos exactos. El alfabeto práctico del derecho se caracteriza por su parte positiva

² Idem., pág. 30.

histórica puesto que sus reglas cambian y con ellas las ideas y las instituciones, pero un buen alfabeto puede desafiar las influencias de tiempo y lugar como ocurre con el derecho romano.³

Debemos hacer notar que en el análisis jurídico de Ihering, a semejanza de lo que hicieron los romanos, no se deben descomponer las cosas sino fraccionar las ideas, para no impedir la existencia práctica de un organismo y precisamente para facilitararlo y asegurarlo.

Descartes decía "debe fraccionarse el problema". Ihering hace notar "es un análisis de ideas, no de realidades".

Concentración Lógica

La concentración lógica persigue la misma finalidad que la operación del análisis jurídico, aunque con un rumbo diametralmente opuesto porque se trata, no de fraccionar sino de reconcentrar o abstraer un principio de especies determinadas "y expresarlo por medio de una fórmula nueva, lógica y más enérgica".⁴ "Es la concisión la que hace nacer la intención de la expresión y del valor."

El legislador sigue a veces un método casuístico dictando una serie de disposiciones y en ocasiones, podemos encontrar la misma materia regulada por un principio único.

Cuando vemos las disposiciones aisladas, frecuentemente encontramos que el legislador está aplicando un principio, es entonces que estamos yendo de la periferia hacia el centro. "La ciencia, como el legislador, va por la circunferencia hasta que encuentra el centro." Se trata de abreviar el camino, o en otros términos, de reducir o disminuir el número de los preceptos normativos. Estos serán menos pero de más contenido conforme se acercan al centro.

Aunque es de una complicación extrema, el final es el mismo, una simplificación de la materia que queda expresada en menos preceptos, en excepciones y en reglas, que a veces quedan matizadas por la misma excepción que las completa.

Construcción Jurídica

Se extiende aquí Ihering en una analogía con la historia natural, en la que establece la noción y estructura de los "cuerpos jurídicos" sus cualidades, sus fuerzas, sus reglas y su clasificación sistemática. Habla, incluso,⁵ de una aplicación del método de la historia natural a la materia

³ Idem. pág. 45.

⁴ Idem., pág. 50.

⁵ Idem., pág. 68.

jurídica y hace una similitud entre la organización y la construcción jurídica.

Aunque este aspecto, o más bien diría yo, estilo de tratar el problema es indudablemente valioso, quisiera más bien, hacer notar la aplicación de la tercera regla del método de Descartes que nos habla de la necesidad de ir de lo simple a lo compuesto y en este punto Ihering, al hablar de la construcción jurídica se extiende, después de su analogía con la ciencia natural, a las características que debe llevar la construcción doctrinal.

Todos sabemos que es ésta la parte del método jurídico de Ihering, más conocida como la construcción dogmática, la que dio origen a las escuelas dogmáticas del derecho. Creo que precisamente por haberla desconectado del resto de la metodología de Ihering se cayó en los errores de la metodología dogmática, ya que no se tomó como base la realidad, sino que la pura construcción de las ideas llevó a violentar la realidad; extremos que no encontramos nunca en el método de Ihering.

El Sistema

Establece con estas bases lo que él llama el sistema, que es el resultado de la construcción jurídica que ha ido formando desde los cuerpos simples y las instituciones, de acuerdo con sus tres leyes: 1)⁶ "La construcción doctrinal debe aplicarse exactamente al derecho positivo." Esto ha acarreado una serie de críticas al sistema en el que se supone que con esta ley se abandona cualquier otro valor o ideal en el derecho. Esto es evidentemente una calumnia, y basta al efecto revisar la propia obra de Ihering, tanto en "El Espíritu del Derecho Romano" como en "El Fin del Derecho" para ver la dimensión tan diferente que le da al concepto "positivo" del que se le atribuye.

Unidad Sistemática

La segunda ley es la falta de contradicción o de la unidad sistemática.⁷ Es un problema lógico. Si el sistema fuera contradictorio no sería científico o sea, que la ciencia no puede admitir imposibilidades jurídicas. Son una posibilidad de evolución las normas y los horizontes de lo posible para el derecho. Esto conduce al jurista a un "inagotable manantial de riquezas valiosas y fecundas". La primera ley tiene sus raíces en el elemento positivo, la segunda en el elemento lógico.

⁶ Idem., pág. 70 y siguientes.

⁷ Idem., pág. 73 y siguientes.

Estética Jurídica

La tercera y última ley es precisamente la de la belleza jurídica y tiene su raíz en el elemento estético. Tiene evidentemente un sentimiento artístico y descansa "sobre la satisfacción o el desencanto que ciertas construcciones excitan en nosotros".⁸ Se puede apreciar así, que la construcción es más sencilla cuando es más perfecta, es decir, más clara, transparente y natural. La sencillez es la manifestación suprema del arte "las relaciones más complicadas están a menudo construidas por los romanos con los procedimientos más sencillos". "Es natural, cuando la construcción no pretende derogar ni destruir los fenómenos del mundo físico o intelectual." Las imágenes sacadas del lenguaje jurídico tienen también un "peldaño en la escala".

La prudencia

Debemos ahora dejar un momento los aspectos técnicos del método para observarlo desde el punto de vista del sujeto que debe conocerlo o aplicarlo y del cual no puede prescindirse en una apreciación de conjunto. Como antes se expuso, Ihering fue omiso a este respecto y posiblemente las mayores críticas tanto de su técnica como de su sistema, provienen de apreciaciones extremas de sus puntos de vista. Los romanos basados en la filosofía griega, con el conocimiento de la ética, expuesta por Aristóteles, en la que da un lugar preponderante a la virtud de la prudencia, se mostraron decididamente partidarios de adoptar esta virtud para el derecho, tanto en el nombre de la jurisprudencia como en la definición de derecho civil, que lo hicieron consistir precisamente en la interpretación de los prudentes.

Aristóteles

Decía Aristóteles en su "Ética" (1.6,c.5) "La prudencia es la recta razón de lo operable" y más adelante dice que "es propio del prudente aconsejar bien y que la prudencia es preceptiva" ("Ética" 1.6,c.10) y que pertenecen a la prudencia el buen consejo o eubulia, el discernimiento o synesis y el recto juicio o gnomes así como la vivacidad de ingenio o eustoquia y solercia.

Santo Tomás de Aquino

Resulta aquí particularmente instructiva la explicación que de la pru-

⁸ Idem., pág. 79.

dencia realiza Santo Tomás de Aquino en la "Suma Teológica" y al que vamos a seguir especialmente en la cuestión - XLVIII.

Partes Integrales

Dice que entre las partes integrales de la prudencia, que también se denomina entendimiento, están la memoria o sea el conocimiento o entendimiento de las cosas pasadas, el entendimiento o inteligencia de las cosas presentes y la adquisición misma del conocimiento. El conocimiento se adquiere ya por la enseñanza y a ésta corresponde la docilidad, ya por la invención y a ésta pertenece la eustoquia que es la posibilidad de la buena conjetura y como parte de ésta la solercia que es la rápida elección o conjeturación del medio para lograr un fin.

Además del entendimiento y la adquisición del conocimiento, es parte de la prudencia el uso del conocimiento, lo cual pertenece a la razón que, para preceptuar rectamente, debe en primer lugar ordenar todo como acomodado a un fin, lo que pertenece a la providencia. En segundo lugar tener presentes las circunstancias del negocio, lo cual pertenece a la circunspección y en tercer lugar, evitar los obstáculos, lo que pertenece a la precaución.

Partes Subjetivas

Teniendo en cuenta las diversas especies de prudencia, según se deriva de objetos diferentes, tenemos que, si la prudencia preceptúa para su propio sujeto, es la prudencia propiamente dicha en sentido estricto, si preceptúa para los demás, se divide a su vez en diversas especies, ya que es la que corresponde a quien gobierna (reinativa) o a quien dirige un ejército (militar)), a quien preceptúa para una casa o familia (económica) y la prudencia de los súbditos respecto a la ciudad (política). Es más, si se toma la prudencia en un sentido lato tal como la exponía Cicerón, debe contarse entre sus partes la dialéctica, la retórica y la física según los modos de proceder en las ciencias, ya que sus demostraciones provienen, o de relaciones necesarias o de principios probables o de conjeturas.

Partes Potenciales

Por partes potenciales entiende Santo Tomás, lo que llama virtudes adjuntas que se ordenan a actos secundarios o materiales que no tienen toda la potencia de la virtud principal. Enumera en ellas, como Aristóteles, la eubulia que se refiere al consejo; la synesis relativa al juicio de

acuerdo con las reglas comunes y la gnomes relativa a los juicios más elevados que se separan de la ley común.

Creo que la sola enumeración de las partes de la prudencia, de una amplia ética tan extensa y propia de la diversidad de actividades del abogado, basta por sí sola para explicar la solución romana en cuanto a la jurisprudencia y a la interpretación del derecho civil.

Estos conceptos no son extraños a Ihering, mas al exponer la técnica no hizo alusión a ellos, posiblemente porque pensó como muchos otros pensadores en la separación entre la lógica y la ética en el estudio de la ciencia.

Aun cuando debemos distinguir entre la lógica aplicada o metodología y las virtudes o ética, como aspectos diversos o ciencias con objetos diferentes, creo que no debemos olvidar la cada vez más comprobada verdad de la unidad de la ciencia, ya que su fraccionamiento aunque didáctico si lo hacemos real nos conduce a errores diversos.

El método de los romanos explicado por Ihering es un sólido camino en el estudio y en la aplicación del derecho, porque Ihering en toda su obra manifiesta la virtud de la prudencia en sus más grandes dimensiones intelectuales.

Si sus críticos han deformado su doctrina, no han sido diferentes que con los demás pensadores y el propio Descartes lo afirma en su discurso del método, en el que aclara que ha expuesto las reglas de su método y que sabe será objeto de críticas injustas y deformantes como todos los que han expuesto alguna doctrina.

México, D. F., 30 de enero de 1978.