

INTRODUCCIÓN

1

Problemas básicos del estudio del Derecho :

Al igual que las otras realidades y fenómenos que forman parte de la circunstancia vital humana, el Derecho ha venido siendo objeto de estudio ó consideración desde el momento mismo en que los hombres tomaron conciencia de su propia capacidad de conocer, comenzando a contemplar críticamente el mundo en que vivían. Por otra parte, el estudio del Derecho se ha visto sometido a los mismos avatares que han marcado la larga y lenta peripecia del desarrollo de los diferentes saberes humanos.

1.1. LA PECULIARIDAD DEL DERECHO COMO CIENCIA Y COMO OBJETO DE CONOCIMIENTO.

El estudio del Derecho ha de enfrentarse a varias dificultades que provienen, bien de la propia realidad del fenómeno jurídico o de las vicisitudes por las que ha atravesado el examen y tratamiento de esa realidad. La realidad del fenómeno jurídico, por su carácter pluridimensional, da lugar a que existan varias perspectivas de análisis, que no siempre son fácilmente conciliables. Además, la ciencia del Derecho tiene algunos inconvenientes genéricos, como la ambigüedad del término Derecho.

1.1.1. La polisemia del término "Derecho".

Uno de los obstáculos con que tropieza quien intenta introducirse en el campo del estudio del Derecho, es la multiplicidad de significados que concita ese término y la consiguiente indeterminación de su sentido en la mayoría de los casos.

"Derecho" : Significado sociológico inmediato de carrera universitaria.

Conjunto de conocimientos que tratan de asimilar quienes estudian

Derecho.

Ese conjunto de conocimientos, desarrollados de forma sistemática en torno a la problemática planteada por la vida jurídica, son los que constituyen la ciencia jurídica o ciencia del Derecho.

Conjunto de principios, reglas y decisiones de carácter jurídico y de distinto rango que predeterminan la organización social y que rigen el desa-

rollo de las relaciones y comportamientos sociales dentro de un determinado ámbito.

--> Sentido equivalente al de ordenamiento jurídico : Objetivo (conjunto de principios, reglas y decisiones).

"derecho" : Quien recurre a este término, lo hace para aludir a un cierto poder o facultad que, correspondiendo a un determinado sujeto, legitima a éste para realizar o no, determinados actos, para exigir o no de otros sujetos que efectúen o se abstengan de efectuar ciertas acciones, o para personarse ante la administración y los Tribunales de justicia, con la pretensión de provocar su intervención en la marcha de la vida jurídica.

--> Sentido de tener derecho a ... : Subjetivo (poder o facultad del sujeto).

Se ve que el término "Derecho" da cobijo a una notable disparidad de significados, por lo que se afirma su connatural polisemia.

1.1. 2. El lenguaje jurídico.

Puesto que el Derecho se caracteriza ante todo por ser y actuar como norma que determina las conductas y delimita los intereses de los ciudadanos, es exigible que se exprese en un lenguaje coincidente con el utilizado habitualmente por los ciudadanos, a fin de que no presente dificultades de comprensión.

Contra las propias apariencias y a pesar de que las exigencias de la seguridad jurídica parecen imponer la coincidencia entre el lenguaje del Derecho y el lenguaje común, con frecuencia existe una notable diferencia entre uno y otro, teniendo que reconocer que aunque gran parte de los términos del lenguaje jurídico pertenecen al acervo del lenguaje común, tales términos tienen casi siempre en el contexto jurídico un significado distinto del que ofrecen en el ámbito ordinario.

1.1. 3. Las dimensiones del fenómeno jurídico.

La pretensión de dirigir la actuación de los sujetos en el ámbito de las relaciones sociales, es una de las características fundamentales que definen la existencia del Derecho. Así, la regulación jurídica se manifiesta como un medio o técnica de organización social, como un instrumento que contribuye insustituiblemente a la implantación de un orden determinado, a la realización de un modelo de organización en la sociedad.

La realidad del Derecho no se agota en su eficacia normativa : El fenómeno jurídico constituye una estructura compleja y pluridimensional en la que coexisten varios aspectos imprescindibles.

El Derecho es una realidad constitutivamente tridimensional que se manifiesta y actúa a un mismo tiempo como hecho, como norma y como valor.

a) Dimensión fáctica (como hecho) :

Uno de los rasgos primarios del Derecho es el de ser resultado o producto de la creatividad humana : El Derecho nace y existe como una realidad inevitablemente inscrita dentro del marco histórico de la vida humana.

Esta vinculación del Derecho a la estructura social es obvia. Y en su natural pertenencia a la trama de la vida social tiene, para él, tres consecuencias importantes :

- La simple coincidencia existencial con todos los demás hechos sociales.
- La inclusión dentro del campo de acción de los factores determinantes, en cada momento, la vida colectiva y la consiguiente influencia que esos factores proyectan.
- La configuración es un hecho social bastante peculiar.

Lo más característico del derecho es ser un producto de la necesidad humana de vivir. Y en esa medida es un hecho que se constituye y se define por el destino o finalidad social a que se orienta.

Consecuentemente, cuando la reflexión humana intenta dar explicación al Derecho ha de detenerse en su dimensión fáctica, de modo que el saber o conocimiento jurídico resultante, incluya una amplia sección o apartado de corte estrictamente histórico fáctico.

b) Dimensión normativa :

El Derecho que, en algunos aspectos coincide ampliamente con los demás hechos o fenómenos sociales, tiene también otros rasgos bastante peculiares : A diferencia de una mayoría de hechos sociales, el Derecho se caracteriza ante todo por actuar en la vida social con la pretensión de implantar una determinada ordenación sobre el sistema de relaciones : Por intentar reglamentar de una determinada forma y en un determinado sentido, una gran parte de las conductas sociales de los hombres.

Por eso se afirma que el rasgo más acusado del Derecho es el de ser y actuar como norma, como regla, como directriz de conducta. El Derecho es, por encima de todo, un principio activo de la organización social, de carácter regulativo que asume la pretensión de determinar la orientación que va a presidir el desarrollo de varias áreas del comportamiento de los sujetos sociales.

Consecuentemente, el saber o conocimiento jurídico ha de preocuparse también de delimitar y explicar el alcance normativo de las reglas del Derecho : Ha de desarrollarse como un conocimiento, un saber que trata de la explicación de las leyes jurídicas en cuanto que son normas de conducta y actúan como tales en el seno de la organización social.

c) Dimensión valorativa :

La referencia a valores es también una tensión o dinamismo interno del que el Derecho no puede prescindir. La funcionalidad primordial del Derecho, es la satisfacción, mediante la ordenación reglada de las relaciones sociales, de una serie de necesidades con que la vida humana choca en el proceso de su desarrollo dentro de la sociedad. Pero ocurre que la propia estructura de las necesidades humanas de convivencia llega a exigir que esa funcionalidad originaria del Derecho se lleve a cabo a través de la referencia a unos valores o criterios orientadores : La existencia de cualquier norma jurídica se apoya siempre en una precedente selección valorativa de las conductas que deben ser cumplidas o evitadas. Cuando la norma jurídica impone la realización de un determinado tipo de conducta es porque el sujeto social que crea esa norma, considera tal conducta más valiosa que todas las otras posibles.

En el origen de toda norma jurídica hay siempre un juicio de valor formulado por su autor, basándose en unos principios reconocidos como factores determinantes de la legitimidad o justificación de esa norma.

El sentido y la función directiva de ese hecho social que es el Derecho, se basan en el dato de que las reglas jurídicas intentan implantar un determinado orden social frente a otros órdenes posibles.

La propia existencia del Derecho positivo apunta hacia la presencia, más allá de ese Derecho positivo, de unos principios o criterios de valoración. Consecuente–mente, si el conocimiento jurídico quiere acceder a una captación fiel y comprensiva de la realidad global del fenómeno jurídico, ha de asumir también la perspectiva adecuada para el análisis de la dimensión valorativa del Derecho.

d) La unidad de las dimensiones del Derecho :

Las 3 grandes dimensiones (fáctica, normativa y valorativa) presentes en la compleja realidad del fenómeno jurídico, pueden dar pie al desarrollo de 3 diferentes puntos de vista en el análisis del Derecho, originándose así 3 distintas líneas de saber jurídico. Tales dimensiones no subsisten en el Derecho de forma independiente y desvinculada, sino que coexisten en una realidad existencial que es única : La realidad concreta y coherente del Derecho histórico de cada pueblo. Son 3 dimensiones que se hallan unidas entre sí con fuerza inescindible y que no pueden dar pie a la independencia total o a la separación tajante entre las diferentes líneas de estudio que se originan en esa tridimensionalidad existencial del Derecho. Así, cuando se estudia el Derecho en su dimensión fáctica, no puede olvidarse que el aspecto más característico de ese fenómeno es su función normativa y su orientación hacia unos valores éticos determinantes. Y, correlativamente, cuando se analiza el derecho desde el aspecto de la normatividad ó de la orientación a valores, hay que tener presente que se está ante un código de conducta históricamente circunscrito, ante un sistema de reglas o principios de acción cuyo sentido último viene dado por el marco político–social dentro del que opera.

1.2. LA DIVERSIFICACIÓN DEL SABER O CONOCIMIENTO JURÍDICO.

1.2.1. Manifestaciones históricas.

Se admite generalmente la idea de que el nacimiento de las principales manifestaciones del pensamiento humano se produjo en el seno del saber religioso, de modo que éste condicionó durante largo tiempo el desarrollo de dicho pensamiento.

Antes de que esa multisecular tutela religiosa perdiese su protagonismo, la normatividad social y jurídica fue analizada e interpretada de forma constante dentro de la óptica religiosa.

La perspectiva filosófica ha estado permanentemente presente en todas las grandes manifestaciones históricas del saber jurídico, si bien, esa perspectiva se ha visto mediatizada siempre por las tensiones procedentes de su origen religioso y de su destino secularizador. En efecto, la reflexión filosófica sobre el Derecho, tras permanecer diluída durante largo tiempo en el seno de la filosofía política, sucumbió finalmente (siglos XVIII–XIX) a la pretensión empirista de limitar su vuelo a los confines del Derecho positivo, presuponiendo que el Derecho era un simple producto (aunque racional) de la voluntad del legislador estatal. Por esta vía, el saber filosófico del Derecho llegó a reducirse a una especie de teoría general o común de las diferentes ciencias jurídicas parciales.

Por su parte, la perspectiva práctica o técnica, dada su directa y persistente vinculación con la vida jurídica cotidiana, ha tenido una presencia tan antigua y permanente como la propia actividad reflexiva sobre el Derecho. Las necesidades del diario enfrentamiento del Derecho con las complicaciones surgidas en la trama de las relaciones sociales han hecho que este conocimiento haya sido objeto de una atención constante y preferente por parte de quienes intervienen en las distintas actividades jurisdiccionales. Ha sido su vital importancia para el normal funcionamiento de la vida jurídica la que ha permitido que no haya llegado a

desaparecer nunca.

El panorama de las grandes perspectivas que ha adoptado el desarrollo histórico del saber sobre el Derecho, culmina en la presencia del conocimiento científico estricto o conocimiento guiado por la preocupación de delimitar y explicar el alcance normativo de cada una de las reglas contenidas en los respectivos Derechos (ordenamientos jurídicos) históricos. En la última fase de la historia, esta perspectiva se ha desarrollado con tal prepotencia que en ocasiones ha parecido agotar todas las posibilidades de manifestación del conocimiento jurídico.

1.2.2. Panorama actual.

Actualmente, el horizonte de los saberes jurídicos incluye un cuadro muy amplio y fraccionado de conocimientos que aunque no lleguen a ser independientes, son lo bastante distintos como para recibir un tratamiento académico separado.

1. Area del saber jurídico práctico ó técnico :

-- Política-jurídica.

-- Jurisprudencia.

2. Area del saber jurídico científico :

-- Ciencias fáctico-sistemáticas.

-- Ciencias normativo-sistemáticas.

-- Ciencias lógico-sistemáticas.

3. Area del saber jurídico filosófico :

-- Teoría del conocimiento jurídico.

-- Teoría fundamental del Derecho.

-- Teoría del Derecho justo.

Así se resume un largo proceso en el que se ha ido consolidando la progresiva multiplicación básica y sistemática de los saberes sobre el Derecho. La propia funcionalidad introductoria ha exigido que la primera referencia a cada una de las manifestaciones sea escueta y sumaria.

Es importante tener clara la idea de que el derecho, en cuanto objeto de reflexión o conocimiento, es una realidad que presenta unas características absolutamente peculiares, porque esas características son las que han determinado en última instancia no sólo la fragmentación histórica del saber jurídico, sino también el deterioro que éste ha seguido en cada caso.

1.2. 3. Posición que ocupa la Teoría del Derecho.

Entre las 3 grandes concreciones a que ha conducido la progresiva diversificación sistemática del conocimiento jurídico desarrollado desde la óptica filosófica, figura la "Teoría fundamental del Derecho". Esta teoría está constituida por aquel sector de la reflexión jurídica que se ocupa de responder a la pregunta por la estructura o modo de ser (naturaleza) del Derecho, así como de dar explicación de las cuestiones

directamente implicadas en esa pregunta :Cuál es su razón de ser ... cuáles son las raíces de su existencia y cuál es el destino que actúa como diseño de su ser/existir. Para ello deberá analizar la relación que une al derecho con el hombre, en cuanto sujeto libre e independiente, y con la estructura de las relaciones en que los seres humanos desenvuelven su vida.

La Teoría del Derecho puede y debe perfilar una noción o concepto del Derecho en el que queden reflejados sus caracteres diferenciadores esenciales. Para ello parece imprescindible el análisis de las repercusiones estructurales que produce en el Derecho su vinculación con otros agentes determinantes de la organización social que acompañan y condicionan su nacimiento, desarrollo y eficacia. Asimismo se reconoce como competencia de la Teoría del derecho la delimitación conceptual de aquellas categorías jurídicas que, por reflejar los elementos primarios de cualquier posible experiencia jurídica, parecen ser referencias imprescindibles para articular una aceptable explicación teórica de la realidad del Derecho. Finalmente, se atribuye a la Teoría del Derecho, la tarea de desarrollar el análisis de la estructura y funcionamiento de los ordenamientos jurídicos históricos, en tanto que éstos poseen un mismo núcleo (estructural y dinámico) objetivo y permanente.