

## APUNTES SOBRE “DERECHO Y SABERES JURÍDICOS”

Tomado de, Manuel Atienza, *El Sentido del Derecho*, Ariel Derecho, Barcelona, España, 2001, pp. 225-249.

*Prof. Luis L. Córdova Arellano*  
[cordovaluis@gmail.com](mailto:cordovaluis@gmail.com)

El Derecho es sinónimo de “doctrina jurídica”, “Jurisprudencia” o “dogmática jurídica”. En adelante usaremos la expresión “dogmática jurídica” como sinónimo del Derecho.

Las ciencias tienen: 1.- un objeto de estudio y 2.- el estudio de ese objeto.

No es lo mismo el objeto que el estudio de ese objeto.

Así como no es lo mismo una reacción química que la fórmula que lo describe, no es lo mismo la ley que el derecho o dogmática jurídica que la “describe”.

Pero además, el Derecho o “dogmática jurídica”, tiene otra característica: es de carácter *nacional*.

Es decir, “el objeto de estudio del saber jurídico tradicional es un Derecho vigente en un determinado lugar y momento histórico.”

No es lo mismo el derecho esclavista que el derecho feudal; no es lo mismo el derecho feudal que el derecho burgués, etc.

Pero también, los límites de un derecho positivo tienden a coincidir con los de las fronteras nacionales. “La ciencia del Derecho ha sido y es una ciencia acusadamente *nacional*”.

Los tratados de alguna rama del Derecho, lo son por ejemplo, tratado de derecho *alemán*, derecho laboral *italiano*, derecho administrativo *español* o derecho constitucional *mexicano*, etc.

Esta pluralidad de derechos positivos no impide su reunión en familias jurídicas: el romano-germánico; el *common law*; el sistema socialista (subsistema del románico); o de los sistemas religiosos, como el derecho musulmán.

En el Derecho del Islam, el Corán es la fuente de la interpretación jurídica. El Corán no cambia. Obviamente este derecho está estrechamente vinculado a la teología.

[Se recomienda el libro: Feldman González, Rubén, *Psicología Cristiana*, PCH, 1993, sobre etimologías grecocristianas; [www.percepcionunitaria.org](http://www.percepcionunitaria.org)].

La Jurisprudencia romana es el origen de la ciencia del Derecho occidental. ¿Por qué no se origina en la Grecia clásica?

Los griegos no tuvieron juristas.

“Un paso fundamental en el desarrollo de la Jurisprudencia lo constituyó la aparición de un texto legal escrito”: las 12 Tablas.

“A partir de ese momento, los juristas dispusieron de un objeto de estudio bien delimitado que era preciso interpretar y desarrollar.”

Otro paso importante fue la separación de la jurisprudencia civil de la pontifical.

Con Justiniano se codificaron muchas leyes vigentes.

El origen de la jurisprudencia europea está en el descubrimiento del *corpus iuris civile* durante la Edad Media.

Durante los siglos 11 al 13, surge la escuela de los glosadores (glosa). Este es uno de los primeros productos culturales de la burguesía, a juicio de Atienza.

Durante el siglo 14 surge la escuela de los comentadores o también postglosadores. Para los comentadores, la Jurisprudencia es una técnica de solución de problemas prácticos; es una actividad de naturaleza analítica y fragmentaria.

En el *common law*, la enseñanza del derecho se dio en las corporaciones de profesionales, más que en las Universidades. Del siglo 12 data el método del *case law*. El Derecho inglés es un derecho jurisprudencial basado en las decisiones de los jueces y no en normas generales y abstractas.

### *La ciencia jurídica moderna*

“La ciencia del Derecho tal y como hoy solemos entenderla –es decir, la dogmática jurídica- surge en Europa a comienzos del 19 y tiene tres grandes centros de desarrollo: Alemania, Francia e Inglaterra.”

- 1.- En Alemania se desarrolla la escuela histórica.
- 2.- En Francia se desarrolla la escuela de la exégesis.
- 3.- En Inglaterra se desarrolla la escuela analítica.

Las tres escuelas parten del derecho positivo o “puesto”.

**1.- Escuela Histórica de Alemania.-** El Derecho no es progreso, sino tradición. La función del análisis histórico es justificar el presente desde el pasado.

Es contraria a la Ilustración. Es decir, para esta escuela, no puede crearse el Derecho desde la nada, sino que, como el idioma o las costumbres, es producto del espíritu del pueblo.

El “pueblo” sería una entidad objetiva superior a los individuos, anterior a ellos y con espíritu. Es un concepto más bien “metafísico”.

El Derecho es un producto histórico y social.

Paradójicamente, en esta escuela, el Derecho tendió a aislarse de consideraciones éticas y de la propia realidad histórico-social y acabó produciendo una ciencia del derecho abstracta (Jurisprudencia de Concpetos).

**2.- Escuela de la exégesis de Francia.-** Esta escuela surge del Código de Napoleón de 1804.

Es curioso que Kant muere en 1804.

El Código de Napoleón codifica el derecho privado.

[Se recomienda la serie de TV: *Napoleón*, con G. Depardieu, J. Malcovich e Isabela Rosellini]

A diferencia de Alemania, en Francia existía una clase burguesa más consolidada. La codificación se asocia a la clase burguesa porque ésta reclama previsibilidad (digamos, “seguridad jurídica”).

Esta escuela no se plantea una actividad creadora del Derecho.

“El Derecho no es aquí el producto orgánico del desarrollo histórico, sino resultado de la voluntad del legislador.”

Características: 1.- Culto a la ley; 2.- Identificación ley-Derecho; 3.- La interpretación es descubrir la intención del legislador; 4.- Culto a la autoridad.

**3.- La Jurisprudencia Analítica.-** Su creador es John Austin, quien toma de Bentham la idea de que el Derecho es un conjunto de mandatos dirigidos por el soberano a los súbditos y respaldados por la coacción. El soberano es el poder supremo generalmente obedecido en una comunidad política.

Al Derecho es un medio para ordenar la sociedad.

No es lo mismo los derechos positivos que el derecho en abstracto (deber, derecho, libertad, delito, pena, etc.).

La Jurisprudencia Particular estudia los derechos positivos.

La forma del derecho presente en todos los derechos positivos, la estudia la Jurisprudencia General. Esta Jurisprudencia se obtiene después de analizar la experiencia (*a posteriori*).

Austin aducía que la Jurisprudencia General podía obtenerse de los comentarios de los juristas romanos, de las decisiones de los jueces ingleses y de los códigos franceses.

La Jurisprudencia Analítica abrió el camino para una ciencia formal del derecho.

### *Ciencia del Derecho y Saberes Jurídicos*

No hay una ciencia del Derecho sino más bien saberes jurídicos o técnicas que facilitan la aplicación o funcionamiento del derecho: sociología jurídica, historia del derecho, antropología jurídica o la informática jurídica, etc.

La dogmática jurídica se llama así porque no parte de hechos experimentales sino de normas que funcionan como dogmas.

El objeto de estudio de la dogmática jurídica es un fragmento de un sistema jurídico vigente, es decir, tiene un carácter netamente *nacional*.

### *Caracterización de la ciencia jurídica*

**1.- En cuanto a su objeto.-** La teoría general del derecho (o “teoría del derecho”) los conceptos jurídicos fundamentales del Derecho y tiene un nivel de abstracción superior a la de la Dogmática Jurídica que se encarga de los derechos positivos.

Habría una lógica de las normas o lógica deóntica y una legislación comparada.

**2.- En relación al método.-** El sociólogo describe la conducta de los individuos regulada por normas jurídicas, pero desde un punto de vista “externo”.

En cambio, el jurista, se ocupa de esa conducta, pero desde un punto de vista “interno” o desde el punto de vista del “aceptante” (gobernado).

Pero la dogmática no debe construirse de manera aislada de consideraciones históricas, sociales, éticas o políticas, pero sí deben tener un límite, de lo contrario, ¿cómo construir la funcionalidad del derecho mismo?

**3.- Desde el punto de vista de la función.-** La dogmática jurídica da criterios para la aplicación de las normas vigentes y para el cambio de las mismas normas.

**Actividad Individual:** 1.- ¿Cómo responde Atienza a la pregunta de si la dogmática jurídica es ciencia o técnica? 2.- ¿Qué ha significado el uso de los ordenadores para el Derecho?