

EN TORNO A LOS PROBLEMAS DE LA METODOLOGÍA DEL DERECHO

Por Héctor Fix Zamudio

Investigador del Instituto de
Derecho Comparado de México

A la memoria de Francesco Carnelutti

SUMARIO:—1. La ciencia del derecho.—2. Diversos sentidos de la metodología jurídica.—3. Ciencia y técnica del derecho.—5. A. En la elaboración del derecho.—6. B. en la investigación y conocimiento de derecho.—7. C. En la aplicación jurídica.—8. D. En la enseñanza y en el aprendizaje del derecho.—9. Conclusiones.

1. *La ciencia del derecho.* ¿Existe una ciencia jurídica? Es la primera pregunta que puede hacerse aquel que pretende adentrarse en los caminos, muy azarosos, del conocimiento del derecho.

A primera vista, si el que se plantea la interrogante se siente atraído por ese mundo tan complejo e intrincado, y muchas veces aterrador en su amplitud, que constituye el ordenamiento jurídico, la desechará como una tentación pecaminosa, y sin embargo, la duda le vuelve a surgir cuando contempla la enorme cantidad de teorías, de sistemas, de principios, a veces contradictorios, de que están plagados los tratados, los códigos y las leyes, y además, esa separación a veces tajante, entre la belleza ideal de la dogmática y la fealdad atormentada de la práctica.

Y si frente al espectáculo convulsionado del derecho nos encontramos con la aparente serenidad armoniosa que reina en las disciplinas que estudian la naturaleza, y los adelantos verdaderamente asombrosos de la física matemática de nuestros días, no debe producirnos extrañeza que sean numerosos, no sólo los cultivadores de esas ciencias naturales, sino el mismo hombre de la calle, los que esboocen una sonrisa de incredulidad ante la po-

* Este trabajo fue elaborado como tema de examen para el Curso Superior de Metodología del Derecho, impartido en la Sección de Doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, por el Dr. don Adolfo Maldonado en el año de 1965.

sible existencia de esa extraña ciencia de los juristas, infestada de problemas y de antinomias, al parecer irresolubles ¹

Debemos tomar en cuenta, además, que frente al prestigio indiscutible de que goza un gran sector de los cultivadores de las disciplinas físico-matemáticas, y los de las ciencias de la naturaleza, con excepción quizás de los médicos, que han compartido con los abogados las sátiras y los ataques de escritores de todas las épocas, la profesión del jurista, tanto en su aspecto teórico como en su ejercicio práctico, ha sido y es objeto, en el ánimo popular, de las más encontradas opiniones, y por ello es que el tratadista español Luis Recaséns Siches ha abordado las ideas contradictorias sobre la profesión jurídica en un bello artículo intitulado "*Oficio noble o diabólico*" *Las antinomias de la profesión jurídica.* ²

El filósofo alemán Enrique Rickert expresaba que todavía existían hombres dedicados a la investigación de la naturaleza que parecían sentirse ofendidos, cuando alguien les decía que no eran ellos los únicos que trabajaban científicamente. ³

La incertidumbre que surge sobre el carácter científico de los estudios jurídicos, frente a la firme convicción que se tiene comúnmente respecto del de las investigaciones físico-matemáticas y las de las disciplinas naturales, deriva de una serie de factores muy complejos, que no son fáciles de desenmarañar.

Desde luego, el derecho tiene en su contra la circunstancia de que la denominación que puede darse a la disciplina que se ocupa de su estudio, es equívoca, y comienza por confundirse con su misma materia.

Así, mientras a nadie se le ocurriría confundir la astronomía con los astros, las estrellas o las galaxias; la física con la fuerza-materia, o la geografía con el globo terráqueo, es frecuente discutir sobre si el derecho posee

¹ Cfr. las profundas observaciones de Eduardo GARCÍA MÁYNEZ sobre el problema de las antinomias en el orden jurídico: *Algunas consideraciones sobre el problema de las antinomias en el campo jurídico*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", No. 49, enero-marzo de 1963, pp. 25-41.

² "Revista de la Facultad de Derecho de México", Nos. 17-18, enero-junio de 1955, pp. 59 y ss; el distinguido autor señala nada menos que cinco antinomias o antítesis de carácter formal, que se presentan en el campo mismo del derecho y que, por lo tanto, dificultan el ejercicio de la profesión jurídica: a).—El conflicto entre legalidad y justicia; b).—La antinomia entre la generalidad de la norma jurídica y las exigencias del caso concreto singular; c).—La colisión entre lógica teórica e interés (emoción, pasión, afán, vida); d).—La oposición entre la urgencia de estabilidad con las necesidades de cambio; y e).—La paradoja entre derecho y fuerza; *op. cit.*, pp. 67 y ss.

³ *Ciencia cultural y ciencia natural*, trad. de Manuel G. MORENTE, Buenos Aires, 1943, p. 33.

o no carácter científico, no obstante que el derecho no es una disciplina racional, sino un *objeto de conocimiento*.

Tampoco resulta más afortunada la denominación de “jurisprudencia” para significar el estudio del propio derecho, puesto que también se presta a confusiones, ya que de igual manera significa los principios establecidos en los fallos de los tribunales, especialmente los de mayor jerarquía.

Pero con independencia de las equivocaciones a que da lugar la denominación misma del derecho, debe tomarse en consideración, como lo hacía notar el mismo Rickert, que en tanto la ciencia de la naturaleza poseen a su favor una tradición más profunda y una más destacada firmeza metodológica, las que se ocupan del conocimiento de los bienes de la cultura, a cuyo sector corresponde el derecho, son más jóvenes y por tanto, están menos hechas.⁴

Digámoslo con Carnelutti: “La comparación entre ciencia del derecho y las matemáticas, la física y la biología, podía llevar a la conclusión de que éstas son más modernas que la nuestra, pero no que ellas sean ciencia y la nuestra no.”⁵

Esta preeminencia de las disciplinas naturales y las matemáticas, la podemos observar en la vida diaria, inclusive en las labores académicas de carácter universitario, si tomamos en consideración, para citar el ejemplo más aparente, que en la Universidad Nacional Autónoma de México, los Institutos de Investigación se agrupan en dos coordinaciones, separadas inclusive por dos edificios (o torres), que reciben los nombres de “Coordinación de Ciencias” y “Coordinación de Humanidades”, y en ésta última, con toda razón se encuentra el único centro jurídico de investigación jurídica, o sea el “Instituto de Derecho Comparado de México”, en tanto que en la de ciencias se concentran los institutos de investigación de las disciplinas naturales y físico-matemáticas, lo que significa que ya por tradición llevan el calificativo de científico exclusivamente estas últimas, y no las llamadas ciencias de la cultura, del espíritu o de las humanidades.

Es significativo que el premio más elevado a que puede aspirar un científico, o sea el establecido por Alfredo Nobel, no se relacione con ninguna disciplina de carácter cultural o humanista, ya que ni el de la literatura o el de la paz, pueden tener este carácter, puesto que corresponden a otros aspectos del espíritu que no tienen relación directa con el conocimiento racional.

Y sin embargo, a pesar de las desventajas en que se encuentra el jurista, su labor, en cuanto se constriñe a una rigurosa investigación, puede ser tan

⁴ *Op. ult. cit.*, p. 33.

⁵ *Metodología del derecho*, trad. de Angel OSSORIO, México, 1940, p. 9.

científica como la de cualquier cultivador de las ciencias naturales o físico-matemáticas.

La ciencia del derecho, no obstante las apariencias, es una de las más elevadas, de las más necesarias y de las más nobles del conocimiento humano, pues sin la existencia de su objeto, es decir, el ordenamiento jurídico, no sería posible ninguna otra actividad individual o colectiva, incluyendo las de investigación de la naturaleza o de los objetos matemáticos.

La dignidad del derecho, como objeto de conocimiento de la ciencia jurídica, ha sido señalada agudamente por el tratadista mexicano Adolfo Maldonado, cuando afirma que sin el derecho ninguna realización humana sería posible, porque nada humano es posible en la anarquía.⁶

Pero la preeminencia, al menos aparente, de las disciplinas tradicionalmente "científicas", frente al conocimiento hasta cierto punto incomprendido, del mundo jurídico; ha producido en los juristas un sentimiento de inferioridad, frente a la consideración de que gozan los cultivadores de las disciplinas naturales, y no ha faltado quienes pretendan imitar a estos últimos, introduciendo en el conocimiento del derecho, los métodos de las disciplinas físico-matemáticas, ya que en concepto de los partidarios de este método, la aportación de la física consiste en haber traducido, mediante un sistema adecuado de coordinaciones, los datos sensibles hasta un sistema científico, en relación con los precientíficos de las ciencias sociales.⁷

Tenemos un ejemplo patente de este sentimiento de inferioridad del jurista frente a los cultivadores de las ciencias naturales, en la clásica conferencia de Julio Germán Von Kirchmann, sustentada en el año de 1847, y en la cual trazó un cuadro muy desconsolador del que llamó carácter científico de la jurisprudencia, lamentándose de la falta de valor científico (*Wertlosigkeit*) de las investigaciones jurídicas, pronunciando su famosa frase, excesivamente repetida: "tres palabras rectificadoras del legislador y bibliotecas enteras se convierten en papeles inútiles".⁸

Por el contrario, el jurista alemán se muestra maravillado de los resultados obtenidos en el cultivo de las ciencias de la naturaleza, que considera como admirables en relación con la investigación jurídica, en la que vana-

⁶ *La génesis espontánea del derecho y la unidad social*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", No. 23, julio-septiembre de 1956, p. 11.

⁷ Cfr. Félix KAUFMANN, *Metodología de las ciencias sociales*, trad. de Eugenio IMAZ, México, 1946, pp. 172 y ss.

⁸ *El carácter científico de la llamada ciencia del derecho*, trad. de Werner GOLDSCHMIDT, en el volumen *La ciencia del derecho*, Buenos Aires, 1949, pp. 268 y ss.

mente busca —según afirma— una dirección científica donde verdaderamente se necesita, o sea, en el desenvolvimiento general del derecho.⁹

Todo esto resulta impresionante a primera vista, pero no constituye sino una visión parcial de la evolución del derecho,¹⁰ pues no resulta aceptable la afirmación del propio Von Kirchmann, a no ser en las sociedades primitivas, en el sentido de que el derecho pueda existir sin la ciencia jurídica.¹¹ ya que como producto cultural, como “vida humana objetivada”, según la afortunada calificación de Recaséns Siches,¹² constituye una creación, tanto del medio social, como de la labor individual de los jurisconsultos, es decir el resultado de una actividad colectiva y una creación individual, en la cual destacan —como lo asienta certeramente el mismo tratadista mexicano Adolfo Maldonado— los doctos y los eruditos, que al mismo tiempo, se han formado en el ambiente social y aprovechan las contribuciones anónimas y de otros creadores nominados que han quedado incorporadas al patrimonio cultural de una época.¹³

¿Podría existir el derecho de nuestra época sin la obra de los jurisconsultos romanos, de los glosadores y de los postglosadores, de los jusfilósofos racionalistas de los siglos XVII y XVIII, de los clásicos como Savigny, como Iering, y de tantos otros que han aprovechado y al mismo tiempo enriquecido, la paulatina, dolorosa y ascendente labor de los juristas?

Claro que el derecho no ha sido inspirado exclusivamente en la doctrina, sino que sus fuentes poseen un carácter muy complejo, pues hunde sus raíces en el pueblo mismo, y recibe su savia de la misma colectividad, pero se transforma y evoluciona por la contribución que recibe del legislador, la jurisprudencia y la misma doctrina.

Si el derecho es un producto de la vida social, si es la vida humana objetivada, tiene que poseer las características de esa vida social, que tiene tanta flexibilidad, tantas riquezas de matices y que se encuentra en continua y constante transformación.

Lo cierto es que contra lo que comúnmente se piensa, no existe una tajante diferencia en el procedimiento que siguen los investigadores de las ciencias naturales y de las calificadas como culturales, en la construcción de los conceptos básicos y abstractos de sus respectivas disciplinas.

⁹ *Op. ult. cit.*, especialmente, p. 283.

¹⁰ Para una amplia y profunda refutación al escepticismo de VON KIRCHMANN y de otros autores que sostienen tesis similares, Cfr. Ernesto Eduardo BORCA, *Ciencia jurídica o jurisprudencia técnica*, Buenos Aires, 1943, pp. 218 y ss.

¹¹ Cfr. VON KIRCHMANN, *Op. cit.*, p. 254.

¹² *Vida humana, sociedad y derecho*, 3a. Ed., México, 1952, pp. 98 y ss.

¹³ *Génesis espontánea del derecho y unidad social*, cit., p. 10.

La diferencia que naturalmente impresiona, radica en la manera de obtener los datos particulares, que son mucho más evidentes y comprobables en la naturaleza que en los productos del espíritu, en cuanto, como se ha puesto repetidamente en evidencia, los fenómenos naturales están sujetos a la relación invariable de la causalidad, en tanto que los bienes de la cultura son infinitamente variables y de ninguna manera previsibles, puesto que se inspiran en factores teleológicos de la conducta humana.

El tratadista mexicano Eduardo García Máynez ha puesto de relieve en diversos trabajos, pero especialmente en su tratado sobre la *Lógica del concepto jurídico*,¹⁴ que la formación de los conceptos abstractos, tanto de las disciplinas naturales como en las culturales, especialmente el derecho, guardan grandes semejanzas, en cuanto en ambos campos se procede a través de una ordenación sistemática y generalizadora de los datos de la experiencia, en un caso en relación con fenómenos de la naturaleza, en el otro, respecto de las normas jurídicas positivas, todo lo cual debe realizarse a través de juicios lógicos, regidos por reglas similares, aún cuando dichos razonamientos tengan que adaptarse a las exigencias del objeto de conocimiento de cada una de las disciplinas de que se trata.

Y lo que podemos decir en relación con la sistematización conceptual, es posible sostenerlo en cuanto al gran campo en el cual opera la intuición intelectual, que complementa los resultados de la investigación lógico-sistemática.

No sólo el jurista se ve obligado a recurrir frecuentemente a la intuición, como lo señala el tratadista alemán Erich Klug,¹⁵ sino que también tiene que hacerlo el científico que podemos calificar de naturalista, y aun el físico matemático, que al operar con verdades de razón, en apariencia debería guiarse exclusivamente por las exigencias de la lógica teórica.

Podemos invocar en nuestro apoyo la opinión, que no proviene de un jurista, que pudiera considerarse influenciado por su vocación, sino del ilustre matemático francés, Henri Poincaré, quien en su clásico ensayo sobre el método científico, destaca la importancia del trabajo inconsciente, de la iluminación súbita que se presenta al espíritu después del intento infructuoso, al menos

¹⁴ México, 1959, pp. 33 y ss.

¹⁵ *Lógica jurídica*, trad. de J. David GARCÍA BACCA, Caracas, 1961, Prólogo. O como lo advertía François GENY, la sequedad del análisis debe remediarse con la fecundidad, flexible y rica, de la institución, *Science et technique en droit privé positif*, Tomo I, París, s.f., pero al parecer, 1914, p. 16.

en apariencia, para obtener la solución de algún problema matemático al cabo de largas horas de estudio consciente.¹⁶

Todo ello significa que el trabajo intelectual sigue si no los mismos, similares derroteros en cualquier campo del conocimiento, con las naturales diferencias que provienen de los objetos a los cuales se aplica, y por tanto, podemos concluir en el sentido de que el carácter científico no radica en el empleo de un método determinado, estimado como el único riguroso, como durante mucho tiempo ocurrió con el empírico o experimental aplicado a los fenómenos de la naturaleza, sino en la correcta utilización de nuestra inteligencia para apreciar debidamente las cualidades del objeto del conocimiento.

Esto nos lleva de la mano a destacar la importancia del método para calificar el carácter científico de un conocimiento, y distinguirlo del llamado precientífico, o del que se considera como vulgar.¹⁷

El filósofo estadounidense William Pepperrell Montague, ha destacado cómo no es posible considerar que exista un sólo método que pueda calificarse como estrictamente científico, con exclusión de los demás, sino que todos los métodos de la lógica pueden aplicarse válidamente, con mayor o menor fuerza, según el objeto del conocimiento de que se trata, ya que ninguno de ellos se excluyen entre sí, sino que por el contrario, pueden armonizarse, en una unión que con acierto califica como "federación metódica."¹⁸

En consecuencia, si el carácter científico de un conocimiento no depende de la adopción de un método determinado, sino del rigor con el cual se emplee cualquiera de los instrumentos de la lógica, y por otra parte, si toda actividad intelectual opera de manera similar para sistematizar los principios fundamentales del objeto cognoscible sobre el cual se desarrolla, se puede concluir fácilmente, que el derecho, como objeto de conocimiento, puede ser estudiado científicamente, y por tanto, que existe una ciencia jurídica, o ciencia del derecho, que también suele llamarse "jurisprudencia."

El tratadista argentino Eduardo Ernesto Borga define la ciencia en general como la sistematización, en conceptos fundamentales, de lo esencial de la realidad, aprehendida inmediatamente según un principio director,¹⁹ y

¹⁶ *Ciencia y método*, trad. de M. GARCÍA MIRANDA y L. ALONSO, Buenos Aires, 1944, pp. 43 y ss.

¹⁷ Cfr. FÉLICIE CHALLAYE, *Metodología de las ciencias*, trad. de Emilio HUIDOBRO y Edith TECH DE HUIDOBRO, Barcelona, 1935, pp. 37 y ss., quien habla del empleo de un *método preciso* para distinguir el conocimiento científico del calificado como vulgar.

¹⁸ *Los caminos del conocimiento. Lógica y epistemología*, trad. de Demetrio NÁÑEZ, Buenos Aires, 1944, pp. 279 y ss.

¹⁹ *Ciencia jurídica o jurisprudencia técnica*, cit., p. 47.

de acuerdo con este criterio, la ciencia del derecho consistiría en la sistematización de los conceptos fundamentales obtenidos del conocimiento de la materia jurídica, a través de un principio director, que no sería otra cosa sino el método apropiado para el objeto jurídico, es decir, del método del derecho.

Finalmente, debemos tomar en consideración, que todo conocimiento científico, en cualquier sector que se le considere, constituye en sí mismo, (con independencia de su objeto, el cual sí puede ser natural o espiritual, real o ideal), un *producto cultural* —y doblemente cultural la ciencia del derecho, ya que su objeto es también de carácter cultural— puesto que la fuente de todo conocimiento es única y precisamente el hombre, único sujeto cognoscente, y por tanto todo conocimiento racional desemboca forzosamente en un antropocentrismo irreductible, ya que el científico, por innovador que se le considere, tiene que apoyarse previamente en el acervo cultural de todos aquellos que le precedieron, ya que nunca pueden actuar *ex novo*.

2 *Diversos sentidos de la metodología jurídica.*—Hemos llegado al convencimiento de que existe una disciplina científica que se ocupa del estudio del derecho como objeto fundamental de su conocimiento. Pero ahora nos debemos plantear una segunda interrogante: ¿Qué debe entenderse por método? y ¿Puede hablarse de un método propio de la ciencia del derecho, es decir de un método que pueda calificarse de jurídico?

Aquí nos enfrentamos nuevamente con la desventaja de que el vocablo método es multívoco y que puede entenderse desde distintos puntos de vista, con independencia de su significación vulgar, o sea, del modo de decir o hacer alguna cosa.

El filósofo italiano Nicola Abbagnano, en su excelente *Diccionario de Filosofía*,²⁰ estima que el método posee dos significaciones fundamentales, desde el ángulo filosófico:

- a) Toda investigación u orientación de la investigación.
- b) Una particular técnica de la investigación.

Agrega dicho pensador, que no obstante que en el uso moderno y contemporáneo prevalece el segundo significado, no hay doctrina o teoría, ya sea científica o filosófica, que no pueda ser considerada según el aspecto de su orden de procedimiento, y por lo tanto, denominada método.

Esto explica el por qué de la disparidad de criterios para juzgar la existencia del método del derecho y la multiplicidad de enfoques que encontramos en las preocupaciones metodológicas de los juristas.

²⁰ Trad. de Alfredo N. GALLETI. México, 1963. pp. 802 y ss.

a) Así, en principio, podemos considerar que puede hablarse de una *concepción filosófica del método jurídico*, es decir la llamada metodología filosófica, que se suele subdividir en lógica y epistemología, que tratan, respectivamente, de los caminos por los que se alcanza el conocimiento y de aquellos por los que se le interpreta acertadamente, según las ideas del mencionado filósofo norteamericano Pepperell Montague.²¹

En este sentido los estudios se han orientado a establecer cuáles son los instrumentos lógicos y epistemológicos que pueden aplicarse con mayor eficacia a la materia jurídica, y de esta manera se discute sobre la aplicabilidad o improcedencia de la inducción, la deducción, la síntesis, el análisis, el subjetivismo u objetivismo, realismo o formalismo, etc., y especialmente se ha centrado la discusión entre la diferenciación metodológica entre las ciencias naturales y las espirituales o culturales, y entre estas últimas se encuentra situada la que se ocupa del estudio del derecho.²²

b) Pero también se puede concebir un segundo enfoque metodológico del derecho, ya desde el punto de vista científico y no puramente filosófico, es decir, se trataría de una *metodología científica*, que llevada al campo del derecho tiene el propósito de examinar las técnicas más adecuadas para la elaboración, investigación, enseñanza y aplicación del derecho.

Esta perspectiva metodológica puede concebirse, como lo quiere Carnelutti, como una ciencia de la ciencia, como una ciencia al cuadrado, o ciencia que se estudia a sí misma,²³ es decir una disciplina que se ocupa de estudiar las *técnicas científicas* más adecuadas para penetrar y comprender el amplísimo y multiforme campo del derecho.

Este aspecto metodológico se resuelve en una serie de procedimientos técnicos, en la *técnica jurídica*, y no resulta extraña a la relación entre ciencia jurídica y sus métodos de carácter técnico, la calificación que varios tratadistas destacados han otorgado a la ciencia jurídica, como *jurisprudencia técnica*.²⁴

c) Existe una tercera perspectiva de la metodología jurídica y es la

²¹ *Los caminos del conocimiento*, cit., pp. 13-14.

²² Ejemplos característicos de este enfoque los encontramos en obras que no son estrictamente jurídicas, como las ya mencionadas de RICKERT, *Ciencia natural y ciencia cultural*, y KAUFMANN, *Metodología de las ciencias sociales*.

²³ *Metodología del derecho*, cit., pp. 17 y ss.

²⁴ Podemos citar, entre otros, a Eduardo GARCÍA MÁYNEZ, *Introducción al estudio del derecho*, 5a. Ed., México, 1953, Capítulo IX, pp. 124 y ss.; y Ernesto Eduardo BORCA, cuyo libro, ya citado, se intitula precisamente *Ciencia jurídica o jurisprudencia técnica*.

relativa al examen de las preocupaciones metódicas de las diversas corrientes jurídicas, lo que se resuelve en un estudio histórico-crítico, pues como ya lo hemos señalado, de acuerdo con el agudo pensamiento de Abbagnano, toda doctrina o teoría, ya sea científica o filosófica, puede ser considerada como un método (*supra*, nota 20).

En este sentido podemos hablar del dogmatismo o conceptualismo jurídico, de la escuela histórica; de la jurisprudencia de intereses; de la escuela de la exégesis; del realismo jurídico; de las escuelas sociológicas, etc., a cuyo examen está dedicada una buena parte de los tratados de metodología jurídica, como lo señala Antonio Hernández Gil, que consigna como subtítulo a su excelente libro sobre la materia: *Ordenación crítica de las principales corrientes metodológicas*; ²⁵ y esta preocupación de carácter histórico predomina en una gran parte de los estudios más conocidos sobre los problemas metodológicos del derecho, y sólo encontramos una excepción en el clásico trabajo de Carnelutti, que hemos mencionado varias veces.

Podemos citar al respecto las obras de José Castán Tobeñas; ²⁶ Rafael Bielsa; ²⁷ Ramón Badenes Gasset; ²⁸ Karl Larenz, ²⁹ etc.

d) Por último, es frecuente que la preocupación metódica de los tratadistas se concentre más que en la técnica jurídica, es decir, en los instrumentos para conocer, elaborar o interpretar el derecho, en una delimitación del campo de la ciencia del derecho respecto de otras disciplinas que le son afines, como ocurre con la sociología, la filosofía, la ética, la historia, etc., inclusive con el deseo, inalcanzable por otra parte, de establecer una *ciencia pura del derecho*.

La teoría kelseniana, que significó en muchos aspectos una corriente renovadora de los estudios jurídicos, cuando habla del método jurídico, se refiere en realidad, más que a los instrumentos para alcanzar el conocimiento del derecho, a una delimitación del objeto del conocimiento, pretendiendo su aislamiento respecto de otros productos culturales. Así lo afirma expresamente el propio Hans Kelsen, cuando sostiene que el principio fundamen-

²⁵ *Metodología del derecho*, Madrid, 1945.

²⁶ *Teoría de la aplicación e investigación del derecho; metodología y técnica operatoria en el derecho privado positivo*, Sección Primera, Capítulo I, intitulado "Las direcciones y escuelas metodológicas", pp. 57 y 141.

²⁷ *Metodología jurídica*, Santa Fe, Argentina, 1961, pp. 207-384.

²⁸ *Metodología del derecho*, Barcelona, 1959, Subsección Segunda, denominada: "Examen de las principales direcciones metodológicas", pp. 43-277.

²⁹ *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, que divide su obra en dos partes similares en cuanto a su extensión, una histórico-crítica (*Historisch-kritischer Teil*, pp. 8-133), y una segunda de carácter sistemático (*systematischer Teil*, pp. 144-367).

tal del método de la teoría pura del derecho, es, pues, "eliminar de la ciencia del derecho todos los elementos que le son extraños".³⁰

Dentro de esta dirección, se ha hablado de métodos de las disciplinas particulares de carácter jurídico, como ocurre por ejemplo, cuando Alfredo Rocco, para sostener la autonomía de la ciencia del derecho mercantil, hablaba de un método propio de esta disciplina: "que exige procedimientos especiales, singulares para el conocimiento del contenido sustancial de las normas o sea, de las relaciones sociales que regulan".³¹

En un sentido similar se habla del método del derecho constitucional, como se desprende de la amplia exposición de Segundo V. Linares Quintana (³²).

~~En realidad, no puede afirmarse que exista una metodología adecuada a cada una de las ramas del derecho, sino que se utiliza el concepto del método, más como delimitación que como técnica jurídica, puesto que ésta no puede ser sino una sola para todas las disciplinas, que en su conjunto integran la ciencia del derecho.~~

3. *Ciencia y técnica del derecho.*—De las cuatro acepciones de la metodología jurídica que examinamos con anterioridad, consideramos que la segunda, o sea la que calificamos como de carácter científico, es la que merece mayor atención, puesto que adquiere una mayor utilidad en todos los aspectos de la actividad jurídica, sin que esto quiera decir que la materia se agote con ella, ni que las restantes acepciones carezcan de interés, pero no es posible abordarlas en un trabajo como el presente, que solo pretende señalar los problemas más destacados que pueden presentarse en el campo metodológico del derecho.

Previamente al examen de este enfoque metódico, consideramos necesario asomarnos a una cuestión estrechamente vinculada con esta materia, o sea la referente a los vínculos entre ciencia y técnica, pues advertimos que frecuentemente la técnica y el método se confunden y entrecruzan, pudiendo inclusive llegar a ser equivalentes.

Estas relaciones entre técnica y método de la ciencia jurídica, la descubrimos en el mismo subtítulo de una de las obras que con mayor amplitud ha procurado distinguir entre la ciencia y la técnica del derecho, nos referimos a uno de los clásicos trabajos de François Geny, ya mencionado con anterioridad.

³⁰ *Teoría pura del derecho*, trad. de Moisés NILVE, 3a. Ed., Buenos Aires, 1963, p. 15.

³¹ *Principios de derecho mercantil*, trad. de la "Revista de Derecho Privado", México, 1947, pp. 67-68.

³² *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, Tomo I, Buenos Aires, 1953, pp. 389 y ss.

ridad, denominada precisamente: *Ciencia y técnica del derecho privado positivo*, (*supra*, nota 15), con el subtítulo significativo de “Nueva contribución a la crítica del método jurídico”.

Pero aquí volvemos a tropezarnos con la ambigüedad de los términos, puesto que el de técnica ha asumido una serie de significados tan disímbolos como imprecisos. Si recurrimos nuevamente al excelente diccionario de Abbagnano,³³ podemos observar la amplitud del concepto de la técnica estimada en su sentido más genérico: como “todo conjunto de reglas aptas para dirigir eficazmente una actividad cualquiera”, y en este sentido —agrega el pensador italiano— “no se diferencia ni del arte, ni de la ciencia, ni de cualquier operación capaz de lograr un efecto cualquiera y su campo es tan extenso como el de todas las actividades humanas”.

Ihering, el destacado jurista alemán, intentó distinguir entre ciencia jurídica y técnica del derecho, considerando que la primera se refería a la materia, a la sustancia, de las normas jurídicas, y la segunda a la manera de dotar de forma adecuada, o de perfeccionar, esa materia jurídica.³⁴

Siguiendo por este camino, Geny ensayó diferenciar ciencia y técnica del derecho, atribuyendo a la primera el conocimiento y la elaboración de los datos que reflejan las fuentes reales del propio derecho, mientras que en su concepto, la última tenía por objeto la construcción de los materiales jurídicos, en directa conexión con las fuentes formales, y resumía su distinción, sosteniendo que mientras que la ciencia se refería a lo dado, la técnica estaba relacionada con lo construido³⁵ es decir, otra vez la separación entre materia y forma.

Por el contrario, otras corrientes doctrinales niegan esta diferenciación, como ocurre con el tratadista español Castán Tobeñas, quien estima que ambos conceptos no constituyen sino dos momentos de la ciencia jurídica, puesto que la técnica es o debe ser científica, y por tanto queda comprendida dentro de la misma noción de ciencia.³⁶

~~Finalmente, y con independencia de los criterios anteriores, la técnica jurídica es apreciada de diversa manera por los distintos autores, pues mientras García Máynez,³⁷ la reduce a la interpretación y aplicación de los preceptos jurídicos, Podetti (aunque en relación con el derecho procesal)~~

³³ *Diccionario de filosofía*, cit., pp. 117 y ss.

³⁴ *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, trad. de MEULENAERE, T. III, París, 1877, pp. 18 y ss.

³⁵ *Science et technique*, etc., cit., tomo I, pp. 96 y ss.

³⁶ *Teoría de la aplicación e investigación del derecho*, cit., pp. 50 y ss.

³⁷ *Introducción al estudio del derecho*, cit., p. 129, quien define la técnica jurídica como: “el arte de la interpretación y aplicación de los preceptos del derecho vigente”.

le otorga una extensión mucho más amplia, como el conjunto de procedimientos idóneos para la realización del proceso, desde la elaboración y formulación de la norma, hasta la interpretación de las disposiciones procesales y jurídicas en general (y de los hechos probados, dentro de la sentencia).³⁸

El examen superficial que hemos efectuado nos demuestra la dificultad de precisar los conceptos de que se trata, pero podemos intentar la diferenciación partiendo, no de la distinción entre materia y forma, porque tanto la una como la otra son objetos inseparables del conocimiento científico del derecho, sino más bien entre medio y fin.

Si por método científico entendemos todo procedimiento adecuado para llegar a obtener el conocimiento sistemático de un sector de fenómenos naturales, objetos matemáticos o productos de la cultura, así como la utilización práctica de dicho conocimiento, resulta indudable que método científico y técnica científica, en este caso, de la ciencia del derecho, resultan equivalentes, puesto que con el mismo alcance puede hablarse de método de la elaboración, de la investigación y de la enseñanza del derecho, que de técnica de la investigación jurídica, de la interpretación de las normas jurídicas, etc., ya que en ambos supuestos, se quiere significar una misma cosa, es decir, el conjunto de instrumentos, para elaborar, estudiar, interpretar o enseñar ese objeto de conocimiento que llamamos derecho.

En las relacionadas condiciones, es posible concluir en el sentido de que tanto la ciencia como la técnica, y por tanto el método o métodos relativos, tienen de común que se refieren a un conocimiento sistemático y generalizado, pero se diferencian en cuanto la técnica y el método comprenden los medios para alcanzar y aplicar ese conocimiento calificado de científico, ya que la ciencia pura o la ciencia por la ciencia, sólo puede admitirse en sentido figurado, pues en realidad, todo conocimiento, por abstracto que se le considere, posee una significación práctica, y pretende aplicarse al objeto del saber de que se trata.

En tal virtud, si la técnica es un medio o un instrumento para llegar a la ciencia, también esta última constituye un medio para beneficio de la sociedad en que se desarrolla (y desgraciadamente, a veces, en su perjuicio, como ocurre con los conocimientos aplicados a los instrumentos bélicos), ya que el hombre es el autor y al mismo tiempo el único y verdadero destinatario de todo conocimiento, o sea que fatalmente, se desemboca en el antropocentrismo irreductible.

Por esto, y en el campo en que nos hemos situado, creemos que no resulta admisible considerar la existencia de métodos calificados como téc-

³⁸ *Teoría y técnica del proceso civil*. Buenos Aires, s.f., pp. 211 y ss.

nicos, para diferenciarlos de los científicos, ya que la técnica jurídica equivale a un conjunto de métodos, y el método no es sino un instrumento técnico, en el sentido del vocablo a que nos hemos estado refiriendo, por lo que es preciso concluir que los métodos de la ciencia del derecho son, en último extremo, aspectos de la técnica jurídica, también en sentido amplio.³⁹

4. *Aspectos esenciales de la metodología jurídica.*—Después de los razonamientos anteriores, podemos concluir en el sentido de que la metodología del derecho o metodología jurídica es la disciplina que se ocupa del estudio de los instrumentos técnicos necesarios para conocer, elaborar, aplicar y enseñar ese objeto de conocimiento que denominamos “derecho”.⁴⁰

Pero aquí, como en tantos otros aspectos, los juristas no se han puesto de acuerdo en qué radica exactamente el objeto del conocimiento de la ciencia jurídica, pues no obstante la aparente sencillez de la respuesta: “el derecho”, los enfoques y los ángulos de apreciación de ese objeto cognoscible, varían de acuerdo con los distintos tratadistas.

Para no citar sino a tres grandes pensadores contemporáneos podemos señalar cómo Hans Kelsen considera que el objeto de la ciencia jurídica está constituido por un sistema normativo que regula la conducta externa y recíproca de los hombres, así como el conjunto de actos que son determinados por las normas de un orden jurídico y crean o aplican dichas normas.⁴¹

Por su parte Santi Romano sostiene, en un estudio que ya se ha hecho clásico, que el objeto de la ciencia del derecho no puede consistir exclusivamente en las normas de conducta, sino en algo más amplio y complejo, que comprende la ordenación y organización social, todo lo cual queda dentro del concepto de *ordenamiento jurídico*, estimado en su complejo de instituciones jurídicas, y por tanto abarca no sólo normas y preceptos, sino también la organización social.⁴²

Carnelutti expresa que el objeto de la ciencia del derecho está constituido por el conjunto de *reglas de la experiencia jurídica*, las cuales define co-

³⁹ Por este motivo no estamos de acuerdo con las ideas, muy respetables, por otra parte, de Rafael Ruíz HARREL, en cuanto afirma que una de las ramas de la metodología jurídica se refiere a aspectos puramente técnicos, y la denomina como metodología J-II, pues en nuestro concepto sería redundante hablar de método técnico o método de la técnica jurídica, puesto que significaría un instrumento del instrumento, *Los problemas de la metodología jurídica*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, No. 55, julio-septiembre de 1964, p. 791.

⁴⁰ En estricto sentido sólo puede hablarse de metodología de la ciencia del derecho, como correctamente lo advierte el propio Ruíz HARREL, *op. cit.* misma p. 791.

⁴¹ *Teoría pura del derecho*, cit., pp. 34 y ss.

⁴² *L'ordinamento giuridico*. 2a. Ed., Firenze, 1961, pp. 27 y ss.

mo reglas del obrar humano, que no son puestas por el hombre sino sobre él, y se consideran de la experiencia, no en el sentido de que éste las constituya, sino que las revela.⁴³

Estos tres puntos de vista de juristas tan destacados, nos indica la dificultad y amplitud del objeto de la ciencia que se ocupa del conocimiento del derecho, pues además de la ordenación de la conducta y de la organización social, debemos agregar que forma parte de ese objeto de conocimiento, algo que no es derecho propiamente dicho, pero sí una de las materias fundamentales del estudio científico del mismo; nos referimos a la ciencia misma, puesto que el jurista, como cualquier otro científico, no sólo examina las reglas de conducta, los fenómenos de la naturaleza, o los objetos ideales de la matemática, sino también la doctrina que sistematiza y ordena los principios generales que se pueden obtener del conocimiento del objeto cognoscible.

O expresándolo con otras palabras, la ciencia del derecho, si se nos permite la expresión, se estudia también a sí misma, o sea que los juristas examinan a los juristas, para poder aprovechar el acervo de conocimientos que se han elaborado paulatinamente a través de los tiempos sobre las reglas de conducta y la organización social, y que calificamos como derecho u ordenamiento jurídico.

A este respecto, el propio Kelsen distingue entre *reglas de derecho* y *normas jurídicas* propiamente dichas, ya que las primeras son utilizadas por los juristas para describir y comprender el derecho mismo, y no debe confundirse con este último, integrado exclusivamente por tales normas de conducta, de la misma manera como los científicos de la naturaleza establecen las leyes naturales para explicar los fenómenos.⁴⁴

Consideramos correcto este punto de vista del ameritado jefe de la Escuela de Viena, pero si bien es cierto que las llamadas reglas de derecho, o sean los principios sistemáticos y generales de la ciencia jurídica, no son derecho en estricto sentido, es decir, normas imperativas de conducta, sino juicios lógicos de carácter asertórico, al mismo tiempo, también deben considerarse como objeto de conocimiento de la propia ciencia jurídica.

De todo lo anterior podemos establecer que los métodos jurídicos, o sean, los medios técnicos para describir y comprender el derecho, elaborarlo y aplicarlo, asumen una gran extensión y complejidad, como corresponde al amplísimo campo de la ciencia del derecho.

En tal virtud, y siguiendo algunos de los lineamientos trazados por el tratadista Rafael De Pina en su *Programa de la Metodología del Derecho*,

⁴³ *Metodología del derecho*, cit., pp. 14 y ss.

⁴⁴ *Teoría pura del derecho*, cit., pp. 45 y ss.

⁴⁵, podemos descomponer la problemática de la metodología jurídica, en los siguientes aspectos:

A *Metodología de la elaboración del derecho*, que comprendería todos los instrumentos necesarios para establecer el modo correcto de operar de los órganos de creación jurídica, que van desde el llamado poder constituyente, hasta aquellos que producen las normas individuales, como el juez respecto de la sentencia y las partes en los contratos, pasando por los organismos intermedios, que en la sociedad moderna, de contextura grupal,⁴⁶ colaboran cada vez en mayor medida en la formación de las normas jurídicas.

B *Métodos de la investigación y conocimiento del derecho*, abarcando los medios más adecuados para establecer las reglas del derecho, es decir, los principios generales de la ciencia jurídica, o en otras palabras, los instrumentos para la construcción y elaboración de la llamada dogmática jurídica, indispensable para la comprensión y desarrollo de las mismas normas de conducta social, que constituyen su objeto.

C *Problemas metodológicos en la aplicación de las normas y reglas de derecho*, que es el aspecto al cual se le ha otorgado la mayor importancia, si tomamos en consideración que para un gran número de autores, la técnica jurídica, (y con ella los métodos jurídicos), poseen una mayor trascendencia o inclusive se reducen precisamente a la aplicación del derecho, que a su vez se descompone en una serie de cuestiones atinentes a la interpretación de las normas jurídicas, a su integración, etc.⁴⁷

D Finalmente, podemos hablar de una *metodología o técnica de la enseñanza y aprendizaje del derecho*, que abarca todos los aspectos relacionados con los instrumentos adecuados o eficaces para difundir los conocimientos científicos del derecho, y su debido aprovechamiento por aquellos que pretenden obtener los conocimientos impartidos por los profesores de derecho, problemas todos ellos que pueden encerrarse dentro de la disciplina que se ha denominado *Pedagogía jurídica*.

Al lado de estos aspectos de la metodología científica, es preciso situar esa nueva disciplina que ha florecido tan extraordinariamente en los últimos tiempos, es decir el *Derecho comparado*, en su doble aspecto científico y

⁴⁵ Que forma parte del libro intitulado *Pedagogía Universitaria*, México, 1960, pp. 85 y ss., especialmente 88-89.

⁴⁶ Cfr. sobre la textura grupal de las sociedades modernas, Germán J. BIDART CAMPOS, *Doctrina del Estado Democrático*, Buenos Aires, 1961, pp. 125 y ss.

⁴⁷ El mismo CARNELUTTI considera que la ciencia es la busca de las reglas, la técnica es la aplicación de éstas, *Metodología del derecho*, cit., p. 15.

técnico o metodológico, como un auxiliar indispensable de todos y cada uno de los sectores que hemos descrito con anterioridad.

5. *A En la elaboración del derecho.*—Los problemas metodológicos de la producción de las normas jurídicas, que también podríamos calificar de *técnica de la creación del derecho*, han sido objeto de preocupación doctrinal muy recientemente, puesto que durante mucho tiempo estuvieron abandonados al empirismo.

Debemos precisar el alcance de la elaboración jurídica, ya que se ha utilizado con diverso significado, y para algunos autores llega a comprender también, como lo considera Castán Tobeñas, la llamada “elaboración científica del derecho”, es decir, aquélla, que recogiendo las normas suministradas por el legislador propiamente dicho, o por la costumbre, las interpreta, des- envuelve y sistematiza, o sea lo que este autor denomina también “elaboración reconstructiva del derecho”.⁴⁸

Este sentido constituye una apreciación demasiado amplia de la materia, ya que confunde dos cuestiones diversas, aunque estrechamente relacionadas: la creación propiamente dicha de las normas jurídicas, es decir, de los imperativos de la conducta humana en sus relaciones externas de carácter social, con el establecimiento de lo que Kelsen, según lo indicamos anteriormente llama “reglas de derecho”, o sean los principios abstractos, sistemáticos y generales “reconstruidos”, o más precisamente “construidos” por los juristas en relación con esas normas sociales de conducta, que constituyen el objeto de la ciencia jurídica.

Coincidimos con De Pina, cuando afirma que “elaboración del derecho en su sentido riguroso no puede tener otro significado que el de producción del derecho”, es decir, lo que vendría a ser propiamente, la “elaboración creadora del derecho”.⁴⁹

Ahora bien, el aspecto más ostensible de la metodología de la producción o creación del derecho, es la que se conoce con el nombre de *técnica legislativa*, en sus diversos niveles, desde la elaboración de las normas constitucionales, hasta las de carácter reglamentario, pasando por las disposiciones orgánicas y las de naturaleza ordinaria.

Existe, pues, una producción originaria del ordenamiento jurídico, encomendada a un órgano de creación jurídica que se conoce como “poder constituyente”, que puede ser tanto de carácter revolucionario y por tanto momentáneo, como también de funcionamiento permanente, en la inteligencia

⁴⁸ *Teoría de la aplicación e investigación del derecho*, cit., pp. 25 y ss.

⁴⁹ *La elaboración del derecho*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, No. 56, octubre-diciembre de 1964, pp. 1086-1087.

de que el primero significa la ruptura del orden jurídico anterior y la creación de uno nuevo, por lo que el establecimiento, organización y actividad de ese órgano se rigen por principios políticos y axiológicos, y no estrictamente jurídicos.

Pero además del órgano revolucionario constituyente, las Constituciones escritas establecen normalmente la posibilidad de su reforma a través de un procedimiento especial y por los mismos órganos constituidos, aunque exigiéndose una colaboración especial, configurando lo que se ha denominado "poder revisor o reformador de la Constitución".⁵⁰

El poder constituyente también existe en países como Inglaterra, que no posee una Ley o Carta Constitucional escrita, pero ese poder radica en el mismo Parlamento, y por eso su organización política ha sido calificada como "Constitución flexible", en contraposición a las que requieren de un sistema especial para su modificación y que se han catalogado como "rígidas", según la afortunada aunque no muy precisa clasificación de Dicey.⁵¹

Pero de cualquier manera, ese poder constituyente, considerado acertadamente por el tratadista alemán Carl Schmitt, como la voluntad política cuya fuerza y autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política,⁵² tiene que sujetarse a principios de carácter técnico, pues por muy revolucionario que se le considere, debe proceder de acuerdo con un método.

Efectivamente, para el establecimiento de un nuevo orden constitucional, aun cuando el congreso o asamblea constituyente no se encuentran vinculados por los lineamientos jurídicos del ordenamiento anterior, sino que tienen completa libertad política para cristalizar las aspiraciones populares que motivaron el movimiento revolucionario (violento o pacífico),⁵³ es preciso que otorguen a esos principios políticos una forma técnica, es decir, deben conformarlos a través de normas imperativas de conducta, y para ello es

⁵⁰ Cfr. Fausto E. RODRÍGUEZ GARCÍA, *¿Qué es el poder reformador de la Constitución?* en el "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", No. 28, enero-abril de 1957, pp. 9-32.

⁵¹ *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Ed. castellana, Madrid, 1952, pp. 26 y ss.

⁵² *Teoría de la Constitución*, trad. de Francisco AYALA, México, 1952, pp. 3-41.

⁵³ Por tanto, no es posible aceptar el criterio de KELSEN en cuanto considera que el fundamento de validez de todo orden jurídico se apoya en una norma fundamental hipotética, de carácter lógico, *Teoría pura del derecho*, cit., p. 138 y ss., *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. de Eduardo GARCÍA MÁYNEZ, México, 1949, pp. 118 y ss., ya que el fundamento de todo nuevo orden jurídico constitucional, tiene un origen y un fundamento histórico-político, que implica una apreciación axiológica por parte del órgano constituyente.

forzoso que intervengan los juristas, cuyo papel consiste precisamente en enmarcar los principios supremos de la organización social, dentro de los moldes jurídicos.

Es en este sentido, que otro jurisconsulto alemán, Hermann Heller, manifiesta que la objetividad escrita de la Ley Fundamental, representa, en general, un amplio e importante avance en el proceso de emancipación relativo a las formaciones del espíritu.⁵⁴

Por eso es que los congresos o asambleas revolucionarias, aunque pretendan abominar de los juristas, como ha ocurrido en algunas ocasiones, además de que sus integrantes suelen ser precisamente cultivadores del derecho, se ven forzadas a acudir a los técnicos en la materia jurídica, para darle una formulación precisa a los mismos principios que sustentan.

Esto que se dice de las asambleas constituyentes, con mayor razón debe afirmarse respecto del poder reformador de la Constitución o "constituyente permanente",⁵⁵ ya que el mismo debe sujetarse al procedimiento establecido por la misma Ley Fundamental, como ocurre con nuestra Carta Suprema de 1917, cuyo artículo 135 reglamenta un procedimiento especial, más rígido o si se quiere, menos flexible, para reformar la propia Constitución, y tales requisitos son precisamente de técnica jurídica.

Se discute también si el poder reformador, aunque no se encuentre limitado expresamente por las normas fundamentales, como ocurre en nuestro ordenamiento constitucional,⁵⁶ debe respetar ciertos principios esenciales de la organización política, lo que implica que de cualquier manera, toda reforma o modificación constitucional tiene que sujetarse a los principios metodológicos de la que se ha calificado como técnica constitucional.

Las restantes normas legislativas, ya sea las emanadas del órgano legislativo ordinario, como de otro órgano del poder, como ocurre con los reglamentos expedidos por el Ejecutivo, con mayor razón tienen que sujetarse a los principios de la técnica legislativa, ya que los citados órganos de creación jurídica se encuentran sometidos a una serie de lineamientos, tanto de carac-

⁵⁴ *Teoría del Estado*, trad. de Luis TORÍO, 4a. Ed., México, 1961, p. 289.

⁵⁵ Cfr. Felipe TENA RAMÍREZ, *Derecho constitucional mexicano*, 7a. Ed., México, 1964, pp. 51 y ss.

⁵⁶ Lo contrario ocurre con otros sistemas, que expresamente excluyen de la reforma a ciertos aspectos que se consideran capitales para su organización constitucional, y así se estableció en el artículo 171 de nuestra Constitución Federal de 1824, cuyo texto era el siguiente: "Jamás se podrán reformar los artículos de esta Constitución y del Acta Constitutiva que establecen la libertad e independencia de la Nación Mexicana, su religión, su forma de gobierno, libertad de imprenta y división de los poderes supremos de la Federación y de los Estados".

ter formal⁵⁷ como material, en virtud de que de acuerdo con el principio de la supremacía constitucional (y secundariamente de la ley respecto del reglamento), toda norma inferior debe respetar a la superior, en la cual encuentra su fundamento de validez, según el sistema de jerarquía normativa que con tanto precisión sistematizó Hans Kelsen.⁵⁸

Si el legislador hace a un lado la técnica jurídica, se expone a que sus disposiciones sean desaplicadas⁵⁹ o nulificadas,⁶⁰ por los órganos judiciales o políticos a los cuales la misma Ley Fundamental encomienda el control de la constitucionalidad de las leyes (o de la legitimidad de los reglamentos).

Esto sin tomar en cuenta, además, la necesidad, también de carácter técnico, de que las leyes, cualquiera que sea su jerarquía, deben estar redactadas con claridad, sencillez y precisión, para que pueden ser conocidas y acatadas fácilmente por los destinatarios.

Los legisladores deben utilizar un lenguaje comprensible para aquellos que deben cumplir los mandatos de los preceptos legales, evitando oscuridades, imprecisiones o contradicciones, y por ello es que su redacción se encomienda generalmente a los juristas, que integran las "comisiones de estilo", que además de conocer la técnica estrictamente jurídica, deben poseer conocimientos suficientes de gramática (que podríamos llamar gramática jurídica), para otorgar una forma adecuada al pensamiento del legislador aunque desde luego, aquí la técnica no debe entenderse como una labor de precisión ajena a la función social de las leyes, y por ello creemos acertada la afirmación del jurista finlandés Otto Brusiin, en el sentido de que el legislador debe buscar un

⁵⁷ Podemos citar como ejemplo, el procedimiento legislativo establecido para la elaboración de las leyes ordinarias, por los artículos 71-72 de nuestra Constitución Federal.

⁵⁸ *Teoría general del derecho y del Estado*, cit., pp. 128 y ss.

⁵⁹ En un sistema como el nuestro, en el cual, de conformidad con la llamada "fórmula de Otero", establecida por el artículo 107, fracción II, de la Constitución Federal, y el 76 de la Ley de Amparo, la impugnación de una ley inconstitucional a través del juicio de amparo, sólo puede traducirse en su desaplicación en beneficio de quien ha solicitado y obtenido la protección de la justicia federal. Cfr. Ignacio BURCOA. *El juicio de amparo*, 5a. Ed., México, 1962, pp. 244 y ss.

⁶⁰ La nulidad de las leyes inconstitucionales con efectos generales, encomendada al conocimiento de un tribunal constitucional especial, surgió en la Constitución Austríaca de 1920-1929, y se ha difundido extraordinariamente en la segunda post-guerra, pudiendo citarse como ejemplos principales de este sistema las Cortes Constitucionales de Italia (1948) y de Alemania Occidental (1949). Cfr. entre otros muchos trabajos, ya que el tema ha sido objeto de una cantidad impresionante de estudios, a Mauro CAPPELLETTI, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, trad. de Héctor Fix ZAMUDIO, México, 1961.

punto de equilibrio entre lo que sea comúnmente inteligible y la formulación técnico-jurídica.⁶¹

Al respecto expresa De Pina que el conocimiento del idioma, nosotros agregaríamos, del lenguaje jurídico, es uno de los aspectos más importantes de la técnica legislativa, ya que "un texto legislativo debe ser cuidado con la pulcritud que en su trabajo pone el escritor para alcanzar la mayor perfección posible en su producción artística. Los Códigos y las leyes constituyen una manifestación de la literatura nacional tan digna de atención como otra cualquiera".⁶²

El problema del lenguaje de las normas legislativas comprende, además de su corrección gramatical, su precisa formulación de carácter lógico, es decir, que las proposiciones jurídicas deben conformarse de acuerdo con las reglas de la lógica, para evitar imprecisiones o equívocos que posteriormente provocan problemas muy graves de interpretación y aplicación; y esa importancia de la formulación lógica de los juicios jurídicos lo ha puesto de relieve, en nuestro país, Eduardo García Máynez, en diversos trabajos, entre los cuales destaca su fundamental tratado sobre la *Lógica del juicio jurídico*.⁶³

Desafortunadamente, la gran cantidad de ordenamientos legislativos y reglamentarios que exige la vida moderna, en la cual la producción legislativa del derecho se ha multiplicado en serie a un nivel que podría parangonarse a los productos industriales, ha provocado que se descuide el lenguaje lógico y gramatical de las disposiciones legislativas, ocasionando esa dificultad de conocimientos y comprensión de los mandatos jurídicos, que ha convertido en artificial (aunque necesario), el principio fundamental de que a nadie le es lícito ignorar el derecho, como lo demostró con argumentos profundos el jurisconsulto español Joaquín Costa, en su clásica monografía sobre *La ignorancia del Derecho*.⁶⁴

Carnelutti ha señalado con la profundidad y elegancia que caracterizan su pensamiento, que la multiplicación de las leyes es un fenómeno fisiológico,

⁶¹ *El pensamiento jurídico*, trad. de José PUIG BRUTAU, Buenos Aires, 1959, pp. 78 y ss.

⁶² *En torno a la elaboración del derecho*, cit., pp. 1094 y ss.

⁶³ México, 1955, especialmente pp. 13-55; otro estudio importante que describe las relaciones de la lógica con el derecho es el redactado por el iusfilósofo italiano Norberto BOBBIO, *Derecho y lógica*, trad. de Alejandro Rossi, México, 1965, especialmente, pp. 41 y ss.

⁶⁴ Buenos Aires, 1945, pp. 59 y ss., obra en la cual sostuvo, no sin razón, que nadie conoce todo el derecho, pues sólo una insignificante minoría de hombres conoce una parte y no grande de las leyes vigentes en un momento dado; siendo imposible que la mayoría, y aún esa minoría misma, las conozca todas.

de la misma manera que se multiplican los utensilios de que nos servimos en nuestras casas o en el ejercicio de las profesiones, pero esa multiplicación ha ido más allá y ha provocado una verdadera *inflación* legislativa que puede compararse con la obstrucción de las calles de las ciudades modernas por el exceso de vehículos que las abruma.⁶⁵

Esta grave situación, que podríamos llamar enfermedad contemporánea de la formulación legislativa del derecho, inevitable como los congestionamientos de tránsito, indica la necesidad de la técnica jurídica para aliviar en lo posible este amontonamiento legislativo.

Por este motivo, resulta indispensable que se establezca, ya sea como una cátedra especial o como una labor obligatoria de seminario, en las Facultades de Derecho, un estudio sobre la técnica legislativa, que tan descuidada se encuentra en la actualidad y que podría ser de gran utilidad para atemperar los graves males de esa inflación legislativa a que se refiere el ilustre jurisconsulto italiano, ya que si con ella no se evitará la multiplicidad de leyes, como los semáforos no limitan el gran número de vehículos en circulación, en cambio pueden aliviar el congestionamiento y hacer más fluido el tránsito. Leyes más precisas y correctas gramatical y lógicamente, serán más fáciles de cumplir y provocarán menos conflictos y confusiones.

También interviene en la técnica legislativa, el aspecto relativo a la divulgación de las disposiciones legales, aspecto que frecuentemente se desatiende, no obstante que se cuenta actualmente con una gran cantidad de medios de publicidad, que deben emplearse también para hacer llegar hasta los destinatarios, el conocimiento de la gran cantidad de disposiciones que se van expidiendo constantemente, y para lo cual no es suficiente su simple publicación en un "Diario" o "Gaceta Oficial", pues la experiencia nos indica que tales medios de publicidad tienen poca circulación, inclusive entre los cultivadores de la ciencia jurídica.

Finalmente, y para no alargar esta simple descripción de los complejos y amplísimos problemas de la técnica jurídica de la elaboración o producción del derecho, debemos expresar que ésta no se agota en la técnica legislativa,⁶⁶

⁶⁵ *Cómo nace el derecho*, trad. de Santiago SENTÍS MELENDO y Marino AYERRA REDÍN, Buenos Aires, 1959, pp. 65 y ss.

⁶⁶ En este punto discrepamos de DE PINA en cuanto afirma que la elaboración creadora del derecho debe limitarse a los órganos legislativos, por considerar que lo contrario violaría el principio de la división o separación de los poderes, *La elaboración del derecho*, cit., pp. 1088 y ss., por el contrario, nos permitimos opinar que las normas jurídicas legislativas no son las únicas que integran el ordenamiento jurídico, pues también forman parte de él las jurisprudenciales y consuetudinarias, así como las menos genéricas producidas por los grupos sociales y las individuales de los jueces en las

sino que comprende también la producción de normas menos generales, como son las creadas por los grupos sociales que en la actualidad intervienen cada vez más activamente en la elaboración de sus propias normas jurídicas.

Un ejemplo de esta producción del derecho por los grupos sociales, lo tenemos en los contratos colectivos de trabajo, elaborados por la vía del convenio, entre las agrupaciones de obreros y patronos, fijando las condiciones generales de trabajo, que puede abarcar una empresa o todo un sector de la producción, como ocurre con los contratos colectivos obligatorios aprobados por el poder público; pero cualquiera que sea su extensión, deben someterse a lineamientos de carácter técnico tanto en su forma como en su contenido, de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes.⁶⁷

El carácter técnico se acentúa si nos referimos a la sentencia judicial, es decir al mandato individual contenido en el fallo redactado por el juez, que normalmente es un técnico del derecho, es decir, un jurista, pues aún en los casos, muy frecuentes en los países anglosajones, en que intervengan jueces legos (jurados), el veredicto pronunciado por los mismos, es revestido de una formulación técnica, por un director de los debates, que es precisamente un juez profesional.⁶⁸

En cuanto a los contratos y convenios entre los particulares, también son creadores de normas jurídicas particulares o individuales, imperativas para las partes, y no es otro el sentido de la frase de que "los contratos son ley entre las partes", pero por muy amplio que se considere el principio de la "libertad de estipulaciones", (cada vez más restringido), forzosamente los contratos, al menos algunos de ellos⁶⁹ pero cada vez más numerosos, requieren de la aplicación de principios técnicos para su formulación.

sentencias, y de las partes en los contratos, según lo ha destacado HANS Kelsen en varios de sus trabajos fundamentales, pudiendo citarse al respecto, *Teoría pura del derecho*, cit., pp. 152 y ss.; *Teoría general del derecho y del Estado*, cit., pp. 139 y ss.

⁶⁷ Cfr. artículos 42 a 67 de nuestra Ley Federal del Trabajo y la Ley sobre contratos colectivos de trabajo de carácter obligatorio, de 30 de mayo de 1945.

⁶⁸ Para un conocimiento más preciso de los problemas técnicos y científicos a que da lugar la sentencia judicial, pueden consultarse los magníficos estudios del ameritado Piero CALAMANDREI, *La génesis lógica de la sentencia civil*, y *La sentencia subjetivamente compleja*, en el volumen *Estudios sobre el proceso civil*, trad. de Santiago SENTIS MELENDO, reimpresión, Buenos Aires, 1961, pp. 369-417: 465-509.

⁶⁹ Haciendo exclusión de los más simples que se practican casi automáticamente en la vida diaria, como las compraventas al menudeo, la adquisición de pasajes de auto-transportes, billetes de ingreso a los espectáculos, etc., y que no requieren de ningún principio técnico jurídico, al menos para el adquirente, aunque los principios técnicos sí son necesarios para la redacción de los llamados contratos de adhesión por la em-

Claro que tratándose de estos últimos aspectos de creación jurídica de normas individuales, se presenta con mayor fuerza entrecruzamiento de la producción con la aplicación del derecho ya que las normas individuales, judiciales o contractuales, se elaboran con base en disposiciones más generales, pero precisamente, otro de los aciertos del jurista vienés Hans Kelsen ha consistido en poner de relieve que la creación y la aplicación del derecho se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que muchos actos de creación son a la vez de aplicación, y viceversa, pues inclusive en la esfera legislativa, en que tradicionalmente se consideraba de pura elaboración ⁷⁰ el legislador al crear la ley está aplicando las disposiciones constitucionales sobre la forma y contenido de la producción de normas legislativas; y así sucesivamente, con normas cada vez menos generales, hasta llegar a la sentencia y las normas derivadas del contrato, que son mandatos de carácter individual.

De cualquier manera, tanto en relación con las normas más genéricas, que son las constitucionales, como respecto de las restantes de la jerarquía normativa, hasta llegar a las individuales, se requieren forzosamente de la intervención de los técnicos del derecho, es decir, de los juristas, para su correcta formulación.

A este respecto, resulta muy conveniente acogernos al símil afortunado y sumamente gráfico empleado por el genio carneltuttiano, cuando compara a los juristas con los obreros calificados, que no son los únicos que intervienen en el procedimiento de creación del orden jurídico en todos sus aspectos, en el cual participan otros operarios, que tienen que recurrir a los técnicos para que los auxilien en la elaboración de las normas en todos los niveles. ⁷¹

Por ello es que en las Comisiones de los Congresos Constituyentes y de las asambleas parlamentarias, figuran siempre juristas, además de que los proyectos respectivos son redactados con el asesoramiento técnico de los cultivadores del derecho; y en los niveles jerárquicos menos elevados, también se debe acudir a los técnicos para asesorar a los órganos de creación jurídica, así con mayor frecuencia se acude a los Notarios, como técnicos del derecho, para la redacción de los contratos, convenios u otros actos jurídicos que asumen cierta complicación, y los abogados intervienen de manera creciente en el asesoramiento de las partes que celebran contratos, que cada vez son más complicados en la vida moderna, de manera que las partes conozcan con ma-

presa que los establece, como ocurre respecto de la prestación de servicios de auto-transportes, de espectáculos, etc., los que además, normalmente están sujetos a autorización, concesión o permiso por parte de la autoridad pública, y en tales actos administrativos interviene nuevamente la técnica jurídica.

⁷⁰ *Teoría pura del derecho*, cit., pp. 154 y ss.

⁷¹ *Cómo nace el derecho*, cit., pp. 11 y ss.

yor precisión las obligaciones y derechos que asumen, y redacten con claridad las normas individuales.

6 B *En la investigación y conocimiento del derecho.*—Si la técnica jurídica interviene de modo importante en la creación de los mandamientos jurídicos en todos los niveles de la jerarquía normativa, con mayor razón participa en el sector de la investigación y conocimiento de la ciencia jurídica, pues como ya habíamos afirmado con anterioridad, uno de los aspectos fundamentales del objeto cognoscible de la ciencia jurídica, es la ciencia misma, y por tanto, es el jurista el que debe estudiar al jurista.

Pero la problemática en esta materia, es mucho más complicada que en el aspecto anteriormente mencionado, puesto que ya no se trata del empleo de la técnica científica, sino también de la metodología filosófica, pues el problema de la investigación no puede detenerse exclusivamente en la escala científica, sino que para llegar a ser sistemática, y por lo tanto, fructífera, tiene que ascender hasta las esencias últimas, hasta la metafísica.

Y precisamente por esta necesidad del pensamiento sistemático de llegar hasta las esencias de los objetos cognoscibles, los planteamientos metodológicos son cada vez más importantes, puesto que para resolver correctamente una cuestión de carácter jurídico, es indispensable su atinado planteamiento a través de los instrumentos racionales adecuados.

El filósofo alemán Nicolai Hartmann, lo expresa con toda precisión cuando afirma que el pensamiento sistemático de la actualidad debe designarse con mayor precisión como *pensar problemático*.⁷²

La investigación del derecho constituye la base indispensable del conocimiento jurídico, ya que para llegar a la construcción dogmática, previamente resulta indispensable un examen directo, del ordenamiento jurídico, pues como lo expresa claramente Pepperell Montague, el método empírico ocupa el puesto principal en la federación metódica.⁷³

De los datos obtenidos de la experiencia, sistematizados y ordenados racionalmente, se adquieren los principios básicos de la disciplina, que después revierten, a través del análisis y la deducción, sobre los nuevos datos que se van obteniendo empíricamente, y así sucesivamente.

Son, por tanto, tres los escalones que tiene que recorrer toda investigación científica moderna, grados que expone el ya citado autor Nicolai Hartmann, bajo los nombres significativos de *fenomenología, aporética y teoría*.⁷⁴

Se discute si la teoría jurídica puede ser en sí misma objeto de inves-

⁷² *Autoexposición sistemática*, trad. de Bernabé NAVARRO, México, 1964, pp. 7 y ss.

⁷³ *Los caminos del conocimiento*, cit., p. 250.

⁷⁴ *Autoexposición sistemática*, cit., pp. 17 y ss.

tigación,⁷⁵ pero esta discusión parte de un indebido planteamiento, puesto que como lo pusiera de relieve el ameritado Ihering, la dogmática jurídica también puede ser constructiva y fructífera en la investigación del derecho,⁷⁶ pero sólo resulta aceptable si no se convierte en racionalismo o conceptualismo puros, desvinculados de la práctica, pues los conceptos tienen que apoyarse en los datos de la experiencia, y éstos últimos serían infructuosos si no son sistematizados de acuerdo con los principios racionales, lógico-sistemáticos, de la teoría.⁷⁷

La investigación jurídica, por tanto, utiliza los dos métodos, el empírico y el racional, que como afirma el mismo Pepperell Montague, están íntimamente relacionados, y con frecuencia se emplean al mismo tiempo, pues se complementan recíprocamente.⁷⁸

En la realidad, y de acuerdo con el sector del derecho o de la ciencia jurídica que se estudie, la investigación tendrá que ser preponderantemente teórica o pragmática, pero lo que resulta inadmisibles es que se utilice únicamente uno de los dos métodos de manera absoluta y radical, pues entonces se cae en el vicio del conceptualismo o en un pragmatismo exagerados, ambos infructuosos.

Cada uno de los sectores de la investigación, la predominantemente teórica y la acentuadamente empírica, desempeñan un papel constructivo e indispensable, ya que la dogmática sin el alimento de los datos de la experiencia, se transforma en elucubración estéril, y a la inversa, un estudio de la realidad sin la orientación sistemática de la doctrina, se convierte en una recolección anárquica de datos.⁷⁹

Pero aunque pudiera considerarse como irresoluble el problema de la primacía de la teoría sobre la práctica y viceversa, sin embargo, se puede concluir, que la técnica de la investigación científica del derecho, exige que la misma, antes de acudir a la experiencia, se apoye en el criterio ordenador de la dogmática, o sea que el ordenamiento jurídico debe examinarse cuando se han analizado previamente los principios fundamentales, para poder captar los datos empíricos con criterio crítico y selectivo.

⁷⁵ Cfr. OTTO BRUSHIN, *El pensamiento jurídico*, cit., pp. 95 y ss.

⁷⁶ *L'esprit du droit romain*, etc., cit., Tomo III, pp. 49 y ss.

⁷⁷ Para KAUFMANN, los métodos deductivo e inductivo se hallan dentro de la ciencia empírica (como lo es la del derecho) en una relación recíproca incancelable, *Metodología de las ciencias sociales*, cit., pp. 62 y ss.

⁷⁸ *Los caminos del conocimiento*, cit., pp. 57 y ss.

⁷⁹ Cfr. POINCARÉ, *Ciencia y método*, cit., pp. 16 y ss.; KAUFMANN, *Metodología de las ciencias sociales*, cit., pp. 63 y ss., respecto a la utilidad recíproca de la teoría y la práctica en el conocimiento científico.

O sea, que toda investigación, todo estudio, debe partir de la misma ciencia del derecho, para volver a ella, proporcionándole nuevo material de datos empíricos, ordenados y sistematizados.

Este es el sentido de la profunda observación de Piero Calamandrei, cuando en su examen del método de investigación seguido por su maestro Giuseppe Chiovenda, considera que todo pensamiento debe madurarse en la meditación de la historia y del pensamiento ajeno, pues de lo contrario se corre el riesgo de llegar a una cima que parecía inexplorada, y advertir con sonrojo que a la misma cima conducía, desde la otra pendiente del monte, una amplia carretera por la cual han pasado ya tantos antes que nosotros.⁸⁰

Con apoyo en esta equilibrada opinión, consideramos injusta la crítica de Carnelutti al método de las autoridades, al sostener un parecer que desafortunadamente se encuentra muy generalizado, en el sentido de que las citas doctrinales en las investigaciones jurídicas, hacen pesados, tediosos y deforman los trabajos, pues resultan propias de ratones de biblioteca.⁸¹

Las citas bibliográficas, salvo el caso de un afán pedante de erudición, aunque no sean indispensables, sí resultan convenientes en todo trabajo de investigación, para orientar a los demás estudiosos sobre las bases doctrinales que se tomaron en cuenta para redactar el trabajo.

7 C En la aplicación del derecho.—Es en este campo y más precisamente respecto de la aplicación judicial del derecho, donde se han concentrado una gran parte de los estudios metodológicos, ya que si pasamos revista a la mayoría de las corrientes doctrinales, casi todas ellas han procurado ahondar sobre los medios de interpretación e integración del derecho, particularmente los realizados por el juzgador.

Las escuelas de la exégesis, la histórica del derecho, del derecho libre y del realismo y del sociologismo jurídicos, etc.⁸², e inclusive muchos de los aspectos de la moderna lógica del derecho, se refieren a la interpretación

⁸⁰ Estudio sobre la edición italiana de los Ensayos de Derecho Procesal Civil de Giuseppe Chiovenda, trad. de Santiago SENTÍS MELENDO, Tomo I, Buenos Aires, 1949, pp. XVII y ss.

⁸¹ Metodología del derecho, cit., pp. 54 y 55: pero el mismo CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, ponía en guardia a los investigadores noveles respecto del estilo carneluttiano, que se apoya en las extraordinarias cualidades que sólo el propio CARNELUTTI poseía, y que precisamente cuanto más admirables eran en él, tanto menos se prestan para ser imitadas sin caer en la necesidad.

⁸² Cfr. la descripción que de tales corrientes doctrinales hacen HERNÁNDEZ GIL, *Metodología del derecho*, cit., pp. 49 y ss.; CASTÁN TOREÑAS, *Teoría de la aplicación e investigación del derecho*, cit., pp. 77 y ss.; y LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, cit., pp. 7 y ss.

judicial del derecho,⁸³ y de esta manera, la técnica de la hermenéutica jurídica ha logrado un gran desarrollo, uno de cuyos momentos culminantes está representado por una de las obras capitales de François Geny.⁸⁴

Existe una razón para justificar el adelanto de los estudios sobre la interpretación judicial en relación con todos los demás aspectos de la metodología jurídica, en virtud de la importancia de la función del órgano judicial, tanto en la aplicación como en la creación del derecho, que como expresamos anteriormente, están estrechamente relacionadas.

Resulta aquí inevitable una nueva cita de una frase certera del inolvidable Carnelutti, que condensa gráficamente esta preeminencia de la hermenéutica judicial: "El juez es la figura central del derecho. Un ordenamiento jurídico se puede pensar sin leyes, pero no sin jueces".⁸⁵

Claro es que la propia hermenéutica no se agota en la función judicial, es mucho más amplia y se extiende al legislador, al funcionario de la administración, y a los mismos destinatarios privados de las normas jurídicas.

En efecto, el legislador tiene que interpretar las disposiciones constitucionales que enmarcan su actividad de creación jurídica, pero debiendo hacerse la aclaración de que ésta no es la llamada interpretación "auténtica", es decir, la aclaración que a veces pretende hacer de las disposiciones legales que él mismo expide, ya que se trata en realidad de nuevos actos legislativos, mientras que la verdadera interpretación recae sobre las disposiciones de la Ley Suprema, que limitan o encauzan la propia actividad legislativa.⁸⁶

Por su parte, el órgano administrativo debe también interpretar, para poder aplicarlas, tanto las disposiciones constitucionales, como las legales que directamente reglamentan su actividad, puesto que la primera condición del acto administrativo es precisamente su legalidad, es decir su estricta sujeción a la ley, en virtud de que uno de los principios esenciales del Estado de Derecho consiste en la regla de que la autoridad sólo puede hacer aquello que la ley le autoriza;⁸⁷ pero además de que la actividad administrativa debe

⁸³ Cfr. GARCÍA MÁYNEZ, *Lógica del raciocinio jurídico*, México, 1964, especialmente pp. 18 y ss.

⁸⁴ Nos referimos a *Methodes d'interpretation et sources en droit privé positif*, 2a. Ed., 2a. impresión, 2 volúmenes, París, 1954.

⁸⁵ *Diritto consuetudinario e diritto legale*, en "Rivista di diritto processuale", año XVIII, No. 4, Padova, octubre-diciembre de 1963, p. 520.

⁸⁶ Este es el criterio sustentado con toda amplitud por Gastón JÈZE en su *Tratado de derecho administrativo*, trad. de Julio N. SAN MILLÁN ALMACRO, tomo I, Buenos Aires, 1948, pp. 177 y ss.

⁸⁷ Todo acto administrativo debe sujetarse a la ley, es decir, debe ser legal. Cfr. el extenso análisis que sobre la legalidad del acto administrativo formula Manuel María Díez, *El acto administrativo*, Buenos Aires, 1956, pp. 117 y ss.

ser legítima, se encuentra sujeta a la Constitución, y por ello es que, la interpretación administrativa abarca tanto la ley como la Carta Fundamental,⁸⁸ y en este sentido se ha llegado a hablar de “control de constitucionalidad mediante interpretación”,⁸⁹ que también corresponde a los funcionarios administrativos.

Por otra parte, los destinatarios de las normas, aún cuando estos sean personas individuales o colectivas de carácter privado, realizan la función interpretativa de las disposiciones normativas, no exclusivamente legales, sino todas las que tengan carácter jurídico, inclusive las individuales que se crean en los contratos y otros actos jurídicos, también privados, para poder aplicar los mandatos de derecho que les afectan, otorgándoles derechos e imponiéndoles deberes.

Esta actividad interpretativa privada se realiza constantemente y no siempre tiene carácter técnico, según expresamos con anterioridad, pero las complicaciones de la vida moderna han determinado que con frecuencia se requiera el asesoramiento de juristas, como son los notarios y los abogados, para que realicen la interpretación técnica de las disposiciones a que nos estamos refiriendo.

No obstante la extensión tan amplia de la hermenéutica, se ha considerado, no sin razón, que la que tiene mayor relevancia y adquiere un carácter técnico más depurado, es la que realizan los funcionarios judiciales, la cual llega a asumir verdadera preeminencia en los regímenes jurídicos angloamericanos, en los que el precedente judicial, a través del principio del *stare decisis*, adquiere una fuerza decisiva en la creación (*judge made law*) y en la interpretación de las normas jurídicas, preponderante aunque no exclusivamente consuetudinarias y jurisprudenciales.⁹⁰

⁸⁸ De acuerdo con nuestro artículo 128 constitucional: “Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen”; esto no significa que los funcionarios administrativos puedan desaplicar las leyes que consideren inconstitucionales, prerrogativa que corresponde en exclusiva al Poder Judicial Federal a través del juicio de amparo, según el diverso artículo 103 de la Ley Suprema; pero en cambio dichos funcionarios de la Administración pueden interpretar las disposiciones legales que rigen su actuación, de manera que armonicen con el texto constitucional, en lo posible. En cuanto al alcance del artículo 128 constitucional, Cfr. TENA RAMÍREZ, *Derecho constitucional mexicano*, cit., pp. 506 y ss.

⁸⁹ Cfr. el estudio del mismo nombre redactado por el tratadista argentino Juan Francisco LINARES, publicado en “Jurisprudencia Argentina”, Buenos Aires, 18 de abril de 1961, pp. 1-13.

⁹⁰ Cfr. sobre la importancia de la función judicial en el derecho angloamericano, respecto de la cual existe una amplísima bibliografía, entre otros, los siguientes estudios:

Claro es que los casos que se someten a los tribunales son los que pudieran llamarse "patológicos" del derecho, puesto que una gran mayoría de los actos públicos y privados interpretan y aplican las disposiciones jurídicas en forma armónica, pues de otra manera no sería posible la convivencia social; pero esos casos patológicos han ido aumentando conforme se hace cada vez más compleja la conducta humana regida por el derecho, de la misma manera que siendo un mínimo porcentaje el de los enfermos, sobre los que llevan una vida normal, sin embargo, la agitación de la vida moderna, ha determinado un aumento en los padecimientos físicos y mentales, y cada vez se requieren más clínicas y hospitales.

El juez, médico del derecho, es el que cuenta con mayores elementos técnicos para interpretar las normas jurídicas y por ello es que constituye el factor de mayor fuerza en la evolución del orden jurídico, sin que desde luego, sea el único, y esto ha determinado, según se ha visto, que los métodos de interpretación se hubiesen estudiado con preferencia respecto de la función judicial, y de allí se han extendido a las restantes actividades hermenéuticas.

No nos detendremos a examinar los principios, tan evolucionados en la actualidad, de la interpretación judicial, ya que nuestro propósito es simplemente pasar revista a su problemática, pero podemos establecer, de modo sintético, que se han perfeccionado tales métodos, partiendo del simple estudio gramatical de los textos legales, para elevarse hacia la apreciación lógico-sistemática de las disposiciones jurídicas.⁹¹

Pero además, la evolución de la doctrina sobre la interpretación ha puesto en claro que se trata de una actividad que no es puramente racional o lógica, pues si bien el papel de la lógica jurídica es fundamental en la hermenéutica.⁹² no se agota en ella, sino que comprende también una postura axiológica, estimativa de los valores supremos del propio derecho, y por eso se ha dicho gráficamente, que el juez debe interpretar la ley (y todo

Benjamín N. CARDOZO, *Naturaleza de la función judicial*, trad. de Eduardo PONSSA, Buenos Aires, 1955, pp. 119 y ss.; Roscoe POUND, *El espíritu del "common law"*, trad. de José PUIG BRUTAU, Barcelona, s.f., pp. 180 y ss.; Julio CUERO RÚA, *El "common law"*, Buenos Aires, 1957, pp. 121 y ss.; Jorge N. WILLIAMS, *Interpretación de las leyes en el derecho norteamericano*, Buenos Aires, 1959, pp. 35 y ss.

⁹¹ Un análisis muy completo y al mismo tiempo sintético sobre los métodos de interpretación judicial, puede consultar en el trabajo del tratadista argentino Carlos COSSIO, *El derecho en el derecho judicial*, Buenos Aires, 1952 (2a. Ed.), pp. 113 y ss.

⁹² Volveremos a hacer mención de la admirable labor que en este terreno ha realizado el autor mexicano Eduardo GARCÍA MÁYNEZ, especialmente en su libro *Lógica del raciocinio jurídico*, ya citada.

mandato jurídico), de acuerdo con su ciencia y conciencia),⁹³ y todo este complejo de métodos lógicos y axiológicos, han sido agrupados por Recaséns Siches, bajo la afortunada denominación “de lo razonable” en la interpretación del derecho.⁹⁴

También ha puesto de relieve la metodología de la interpretación jurídica, que particularmente tratándose de la actividad judicial, es también integradora del orden jurídico, no sólo cuando se presentan las que se han llamado “lagunas de la ley”, o con mayor precisión, casos no previstos por el legislador, sino también cuando se trata de situaciones reguladas por las normas jurídicas, y no sólo porque el juez establece una norma individual en su fallo, según se ha visto, sino también porque va complementando y evolucionando el orden jurídico, en mayor o menor grado, según la escala de libertad en la cual se desarrolle su actividad.⁹⁵

Finalmente, se ha señalado, que siendo las normas constitucionales las que aparentemente pueden ser interpretadas con mayor facilidad, puesto que son las que tienen la mayor generalidad y regulan los principios básicos del orden jurídico, sin embargo, requieren una mayor precisión técnica en su interpretación, a tal grado que puede hablarse de una “hermenéutica constitucional”, y esta dificultad radica no tanto en su expresión gramatical o en su construcción lógica, sino fundamentalmente en su apreciación axiológica, y por ello es que se considera que son los miembros del poder judicial, por su mayor preparación y por la índole misma de sus funciones, los que se encuentran más capacitados para realizar dicha interpretación constitucional.⁹⁶

8 D *En la enseñanza y en el aprendizaje del derecho.*—Los problemas metodológicos de la enseñanza y aprendizaje del derecho, son muy numerosos y asumen una gran importancia, en cuanto que su resolución depende

⁹³ Cfr. Carlos Cosso, *El derecho en el derecho judicial*, cit., pp. 131 y ss.

⁹⁴ En sus trabajos *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, México, 1956, especialmente, pp. 173 y ss.; *Lo razonable a contrario de lo racional — en la vida y en el derecho*, en el volumen “X aniversario de la generación de abogados 1948-1953. Universidad de Guadalajara”, México, 1963, pp. 21 y ss.

⁹⁵ Entre muchas otras obras que se ocupan de la actividad evolutiva de la función judicial, pueden citarse, la clásica obra de Emilio BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. (Teoria generale e dogmatica)*, Milano, 1949, especialmente pp. 181 y ss.; José CASTÁN TOBEÑAS, *La formulación judicial del derecho*, 2a. Ed., Madrid, 1954, pp. 9 y ss.; José PEIG BRUTAU, *La jurisprudencia como fuente de derecho. Interpretación creadora y arbitrio judicial*, Barcelona, s.f., especialmente pp. 139 y ss.

⁹⁶ Cfr. Héctor FIX ZAMUDIO, *El juez ante la norma constitucional*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, No. 57, enero-marzo de 1965, pp. 25-79.

del nivel que alcancen tanto las actividades académicas como las profesiones forenses.

Ya en su clásico trabajo sobre la profesión forense, Piero Calamandrei, consideraba que una de las causas fundamentales de la decadencia de la abogacía en nuestros tiempos, radicaba en la defectuosa organización de los estudios y en la falta de métodos de la enseñanza tanto media (en nuestro país, preparatoria), como universitaria.⁹⁷

Si ésto afirmaba el ilustre florentino respecto de Italia, en la cual los estudios jurídicos han llegado a alcanzar niveles muy destacados, como lo demuestra el gran número de ameritados jurisconsultos que han cultivado y cultivan todas las disciplinas del derecho, en nuestro país, los estudios jurídicos durante mucho tiempo estuvieron abandonados al pragmatismo, y sólo en tiempos muy recientes ha surgido la preocupación por introducir principios técnicos en la enseñanza, por lo que podemos afirmar que la pedagogía jurídica o pedagogía del derecho es muy joven en nuestro medio.

Y un sector muy importante de la *Pedagogía jurídica* es precisamente la que se ha denominado *Didáctica*, que no es otra cosa que una metodología de la enseñanza del derecho, o sea que proporciona los medios técnicos para comunicar los conocimientos jurídicos.⁹⁸

También se ha preocupado esta disciplina científica de la Pedagogía Jurídica, en la técnica del aprendizaje, estableciendo cuáles son los medios más eficaces para el aprovechamiento de los conocimientos impartidos por los profesores de derecho, pero desde luego, este segundo aspecto no se ha desarrollado con la misma fuerza que la didáctica.⁹⁹

En cuanto a la didáctica, son dos, en nuestro concepto, los problemas que se plantean, el primero se refiere a la teoría y la práctica de la enseñanza, y el segundo a la amplitud de la cultura jurídica.

La discusión si la enseñanza debe ser predominantemente teórica o dogmática o si es preciso cargar el acento en la práctica de los conocimientos, ha dado lugar a apasionados debates, puesto que los autores se inclinan por uno o por el otro tipo de didáctica.¹⁰⁰

En realidad, las soluciones extremas son perjudiciales, y una enseñanza demasiado dogmática sin ninguna referencia a la práctica, traería por

⁹⁷ *Demasiados abogados*, trad. de José R. XIRAU, Buenos Aires, 1960, pp. 141 y ss.

⁹⁸ Cfr. *Ensayo sobre pedagogía del derecho*, edición preparada por Edmundo ESCOBAR, México, 1965, pp. 23 y ss.

⁹⁹ *Op. ult. cit.*, pp. 87 y ss.

¹⁰⁰ Cfr. Rafael DE PINA, *Teoría y práctica en la enseñanza del derecho*, en el volumen *Pedagogía Universitaria*, cit., pp. 26 y ss.

resultado alumnos teorizantes, y lo contrario produciría practicones sin ninguna orientación básica; debe buscarse siempre el equilibrio entre los dos métodos pedagógicos;¹⁰¹ además de que la preeminencia de uno u otro sistema dependerán del tipo de profesionistas que se pretenda preparar.

En nuestro medio falta una diversificación de los estudios de acuerdo con las necesidades de las profesiones forenses, y por eso resulta digno de aplauso que se hayan establecido cursos superiores a los de la licenciatura, con objeto de formar investigadores y profesores de derecho, como ha ocurrido con el Doctorado, establecido recientemente al transformarse la antigua Escuela Nacional de Jurisprudencia de la U. N. A. M., en Facultad de Derecho, el 6 de marzo de 1951,¹⁰² y además, en el año de 1965, se implantaron cursos especiales de preparación de profesores, en determinadas disciplinas.

Tanto el Doctorado como los cursos intensivos especializados para preparación de profesores, que tan recientemente se implantaron en la propia Facultad de Derecho de la U. N. A. M.¹⁰³ han producido y producirán benéficos resultados en cuanto al nivel académico de los estudios en la mencionada Facultad, y sería deseable que en sus beneficios participaran las Escuelas de Derecho de la República, como se ha ensayado, enviando profesionistas egresados de Universidades locales, para perfeccionarse en la U. N. A. M., y en el extranjero.

Pero faltan todavía cursos de especialización para funcionarios judiciales, ya que su preparación en la actualidad resulta muy deficiente y este es uno de los motivos, aunque no el único, de que se dificulte el establecimiento de una verdadera carrera judicial tanto en el ramo federal como en los locales¹⁰⁴ con mayor razón en cuanto afirmamos anteriormente de que los

¹⁰¹ Precisamente el punto 26, inciso a), correspondiente al Tema III (Metodología y control de la Enseñanza), de la Declaración de principios y Recomendaciones de la Primera Conferencia de Facultades de Derecho Latino-Americanas (México, abril de 1959), establece que la enseñanza de las ciencias jurídicas "debe orientarse en el sentido de procurar un adecuado equilibrio en la transmisión de conocimientos teóricos y prácticos, con miras a formar, al mismo tiempo, al profesional, al jurista y básicamente, al investigador"; publicado en "Revista de la Facultad de Derecho de México", Nos. 33-34, enero-junio de 1959, p. 452.

¹⁰² Cfr. Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Datos y antecedentes relativos a la implantación en México del Doctorado en Derecho*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", Nos. 35-36, julio-diciembre de 1959, pp. 9-39.

¹⁰³ Estos últimos se organizaron y han tomado incremento debido al dinamismo del actual Director, licenciado César SEPÚLVEDA, quien por éste y otros medios pretende elevar el nivel académico de los profesores de derecho, tanto en la Facultad como en las Escuelas Preparatorias.

¹⁰⁴ Cfr. Fernando FLORES GARCÍA, *Implantación de la Carrera Judicial en México*.

juzgadores por el carácter acentuadamente técnico de sus funciones, requieren de una preparación muy esmerada y de gran alcance.

Se puede cuestionar si los cursos a base de conferencias, que es el sistema fundamental que se sigue actualmente en nuestro país, resultan completamente satisfactorios en cuanto al aprovechamiento por parte de los alumnos, siendo evidente que podrían perfeccionarse los métodos didácticos en cuanto a la enseñanza teórica, pero concordamos con De Pina, que este sistema de conferencias se ha impuesto debido al gran número de estudiantes que integran los grupos escolares de la licenciatura, por lo que el sistema de diálogo con el profesor, que implicaría la participación activa de los alumnos, sólo sería posible en grupos reducidos.¹⁰⁵

La misma situación de pasividad del estudiante de derecho frente al catedrático conferencista, se presenta en las Universidades europeas que cuentan con un número excesivo de alumnos, y el propio Calamandrei, se lamentaba que si existía en su país demasiados abogados, todavía era mayor el número de estudiantes.¹⁰⁶

Precisamente con el objeto de que los alumnos de las escuelas de derecho participen activamente en los estudios, se han establecido los Seminarios, también recientemente, en nuestra Facultad de Derecho de la U. N. A. M., aunque con anterioridad al Doctorado, (y se han iniciado apenas en algunas escuelas de la República), pero aunque su utilidad para la redacción de tesis de licenciatura y de doctorado ha sido muy apreciable, falta lo que se ha llamado labor de *pre-seminario*, que se define de acuerdo con la Declaración de Principios y Recomendaciones de la Primera Conferencia de Facultades de Derecho Latino-Americanas (México, abril de 1959) de la siguiente manera: "El Pre-seminario es la unidad que se dedica a habilitar al alumno en el manejo de las fuentes de conocimiento del Derecho, especialmente textos legales, bibliografías y repertorios de jurisprudencia".¹⁰⁷

Hasta hace muy poco se inició también la preocupación metodológica en relación con el aprendizaje del derecho, es decir, para establecer medios técnicos que permitan a los estudiantes de las disciplinas jurídicas un debido aprovechamiento de los conocimientos impartidos por los profesores de derecho, y como ejemplo del inicio de tales estudios metodológicos podemos citar, por una parte, el excelente ensayo redactado por el catedrático francés Henry

en "Actas del Primer Congreso y Segundas Jornadas Latino-Americanas, de Derecho Procesal", México, 1960, pp. 367 y ss.

¹⁰⁵ *Teoría y práctica en la enseñanza del derecho*, cit., pp. 37 y ss.

¹⁰⁶ *Demasiados abogados*, cit., pp. 145 y ss.

¹⁰⁷ Publicado en "Revista de la Facultad de Derecho de México", Nos. 33-34, enero-junio de 1959, p. 453.

Mazcaud, intitulado *Métodos generales de trabajo*,¹⁰⁸ precisamente en beneficio de los estudiantes, y por otra, un breve pero profundo estudio del jurista español radicado entre nosotros, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, para orientar a los pasantes sobre la forma de redactar sus tesis profesionales.¹⁰⁹

Con excepción de los países anglo-americanos, en los cuales se exagera la preparación práctica de los alumnos de las escuelas de derecho, a base de estudio de casos concretos (*case method*),¹¹⁰ con detrimento de la preparación dogmática, nuestro país, que sigue la tradición continental europea, la enseñanza se inclina hacia el otro extremo, descuidándose los conocimientos prácticos, que los estudiantes van adquiriendo de manera puramente pragmática, sin ninguna orientación seria, salvo casos excepcionales.¹¹¹

Esta situación ha provocado la preocupación de los mismos juristas, y por ello es que se han propuesto, y en algunos casos, ensayado, el establecimiento de "Clínicas Jurídicas", en las cuales los estudiantes puedan aplicar sus estudios teóricos a casos concretos, orientados debidamente por sus profesores.¹¹²

Además de estas clínicas jurídicas, consideramos que la enseñanza de la abogacía necesita perfeccionarse prácticamente bajo la dirección de los colegios de abogados, pues hasta ahora, en nuestro medio, dicho aprendizaje profesional se realiza de manera desordenada, por los egresados de la licenciatura. Una práctica orientada, conocida bajo el nombre de "tirocinio" en varios países europeos, ha contribuido a elevar notablemente el nivel del ejercicio forense, y es por ello que ha sido objeto de estudios metodológicos, con el propósito de lograr su mejor aprovechamiento técnico.¹¹³

9 Conclusiones.—Las conclusiones que podemos extraer del desarrollo de este sencillo trabajo, son las siguientes:

¹⁰⁸ Trad. de Simón CARREJO, Bogotá, 1964, 126 pp.

¹⁰⁹ *Programa de derecho procesal civil*, México, 1948, en el cual incluye un estudio intitulado, *Indicaciones metodológicas para la resolución de casos prácticos y elaboración de tesis profesionales*, pp. 53 y ss.

¹¹⁰ Cfr. Julio CUETO RÚA, *El "common law"*, cit., pp. 334 y ss.

¹¹¹ Hace pocos meses el Consejo Técnico de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., en su afán de perfeccionar la enseñanza, ha adoptado medidas para corregir este descuido en la didáctica práctica del derecho, las cuales seguramente lograrán equilibrar los dos aspectos esenciales de la propia enseñanza.

¹¹² Pueden citarse, en vía de ejemplo, dos ensayos importantes, Julien BONNECASE, *Précis de pratique judiciaire et extra judiciaire; Elements de clinique juridique*, París, 1927, y Eduardo B. CARLOS, *Clínica jurídica y enseñanza práctica*, Buenos Aires, 1959.

¹¹³ Cfr. el magnífico ensayo de Mauro CAPPELLETTI, *Estudio del derecho y tirocinio en Italia y en Alemania*, trad. de Santiago SENTÍS MELENDO y Marino AYERRA REDÍN, Buenos Aires, 1959, especialmente, pp. 197 y ss.

A la incertidumbre que surge sobre el carácter científico de los estudios jurídicos, frente a la firme convicción que se tiene comúnmente respecto del de las investigaciones físico-matemáticas y las de las disciplinas naturales, deriva de una serie de factores muy complejos, que no son fáciles de establecer, entre los cuales destaca la circunstancia de que frecuentemente se confunde la ciencia jurídica con su objeto de conocimiento, que es el derecho.

Sin embargo, y contra lo que comúnmente se piensa, y a pesar de que los propios juristas a veces padecen un sentimiento de inferioridad frente a las disciplinas que tradicionalmente se califican como científicas, no existe una tajante diferencia en el procedimiento que siguen los investigadores de las disciplinas naturales y de las calificadas como culturales, en la construcción de los conceptos básicos y abstractos de sus respectivas disciplinas, en cuanto en ambos campos se procede a través de una ordenación sistemática y generalizadora de los datos de la experiencia, a través de juicios lógicos, regidos por reglas similares, aun cuando subsidiariamente tenga que adaptarse a las exigencias de su objeto de conocimiento; además de que los cultivadores de los dos sectores, acuden también con frecuencia a la intuición, lo que significa que el trabajo intelectual sigue derroteros parecidos, en cualquier campo de la investigación científica.

Lo que distingue a un conocimiento como científico en relación con el que se califica de precientífico o de vulgar, radica precisamente en el empleo de una metodología adecuada, pero no en el sentido de que existe un sólo método que puede calificarse como científico con exclusión de todos los demás, ya que todos pueden armonizarse en una verdadera "federación metódica", sino en cuanto al rigor con el cual se emplee cualquiera de los instrumentos de la lógica, siempre que sea adecuado al objeto de conocimiento.

B La metodología general y consecuentemente la aplicada a la materia jurídica, puede apreciarse a través de diferentes enfoques, pudiendo descubrirse cuatro perspectivas:

a) Concepción filosófica del método jurídico, que comprende los instrumentos lógicos y epistemológicos que pueden aplicarse con mayor eficacia a la materia jurídica.

b) Una metodología científica, que llevada al campo del derecho tiene el propósito de examinar las técnicas más adecuadas para la elaboración, investigación, enseñanza y aplicación del derecho.

c) Examen de las preocupaciones metódicas de las diversas corrientes

jurídicas, que se desenvuelve a través de un estudio histórico-crítico de tales corrientes doctrinales.

d) Una delimitación del campo de la ciencia del derecho respecto de otras disciplinas que le son afines, como ocurre respecto de la sociología, la filosofía, la ética, la historia, etc.

C Si concentramos nuestra atención en el segundo enfoque metodológico, o sea el que denominamos metodología científica, podemos observar que se entrecruza, y con frecuencia llega a identificarse, con la técnica jurídica, entendida en un sentido amplio, y no en el estricto de aplicación del derecho, puesto que con el mismo alcance puede hablarse de métodos de la elaboración, investigación y de la enseñanza del derecho, que de técnica de las propias actividades, ya que en ambos supuestos se quiere significar una misma cosa, es decir, el conjunto de instrumentos para elaborar, estudiar, interpretar o enseñar ese objeto de conocimiento que llamamos derecho.

D En este sentido de métodos o técnica del derecho, podemos descubrir los siguientes aspectos:

a) Metodología de la elaboración del derecho, que comprende los instrumentos necesarios para establecer el modo de operar de los órganos de creación jurídica.

b) Métodos de investigación y conocimiento del derecho, que abarcan los medios más adecuados para establecer los principios generales de la ciencia jurídica.

c) Problemas metodológicos en la aplicación de las normas y reglas de derecho, que es el aspecto al cual se le ha otorgado mayor importancia, puesto que para un gran número de autores, la técnica jurídica, posee una mayor trascendencia o inclusive se reduce precisamente a la aplicación del derecho.

d) Metodología de la enseñanza y aprendizaje del derecho, que comprende todos los aspectos relacionados con los instrumentos eficaces para difundir los conocimientos científicos del derecho y su aprovechamiento por los estudiantes.

E Los problemas metodológicos de la producción de las normas jurídicas, deben apreciarse tanto en el sentido de técnica legislativa en todos sus niveles, desde la que se aplica al poder constituyente, originario o permanente, incluyendo la producción de reglamentos, hasta la elaboración de normas por los grupos sociales, o las de carácter individual establecidos por el juez en la sentencia y por los particulares en los contratos y actos jurídicos.

F En la investigación y conocimiento del derecho la problemática es mucho más complicada, la investigación no puede detenerse exclusivamente

en la escala científica, sino que para llegar a ser sistemática tiene que ascender hasta las esencias últimas, es decir, hasta la metafísica.

La investigación del derecho constituye la base indispensable del conocimiento jurídico, ya que para llegar a la construcción dogmática, previamente resulta indispensable un examen directo del ordenamiento jurídico y con los datos obtenidos por la experiencia, sistematizados y ordenados racionalmente, se adquieren los principios básicos de la disciplina, que después revierten, a través del análisis y la deducción, sobre nuevos datos que se van obteniendo empíricamente y así sucesivamente.

G En el campo de la aplicación del derecho y más precisamente en la interpretación judicial, se han concentrado una gran parte de los estudios metodológicos, porque no sin razón se ha estimado que es en respecto del juzgador donde la hermenéutica adquiere un carácter técnico más depurado, y de allí los estudios metodológicos se han extendido a los demás terrenos de la aplicación jurídica, que realizan tanto los órganos legislativos, cuando interpretan las normas constitucionales que rigen su actividad creadora, hasta los particulares que aprecian las normas individuales de los contratos y otros actos jurídicos.

H Los problemas metodológicos de la enseñanza y aprendizaje del derecho son muy numerosos, y se concentran en una disciplina denominada *Pedagogía jurídica*, una de cuyas ramas, o sea la *Didáctica*, no es otra cosa que una metodología de la enseñanza del derecho.

Respecto de la enseñanza, los autores se han preocupado especialmente en relación con el equilibrio que debe existir entre la impartición de los conocimientos jurídicos tanto teóricos como prácticos, evitando que el acento se cargue exclusivamente sobre uno de estos dos aspectos, y hasta hace muy poco se inició también la preocupación metodológica en relación con el aprendizaje del derecho, para establecer los medios técnicos que permitan a los estudiantes de las disciplinas jurídicas, un debido aprovechamiento de los conocimientos impartidos por los profesores de derecho.

En los países de tradición europea continental, como el nuestro, se ha descuidado la enseñanza práctica del derecho, y por ello se ha propuesto, tanto el establecimiento de las llamadas "clínicas jurídicas", como el perfeccionamiento de la abogacía, a través de lo que se ha llamado "tirocinio" profesional.