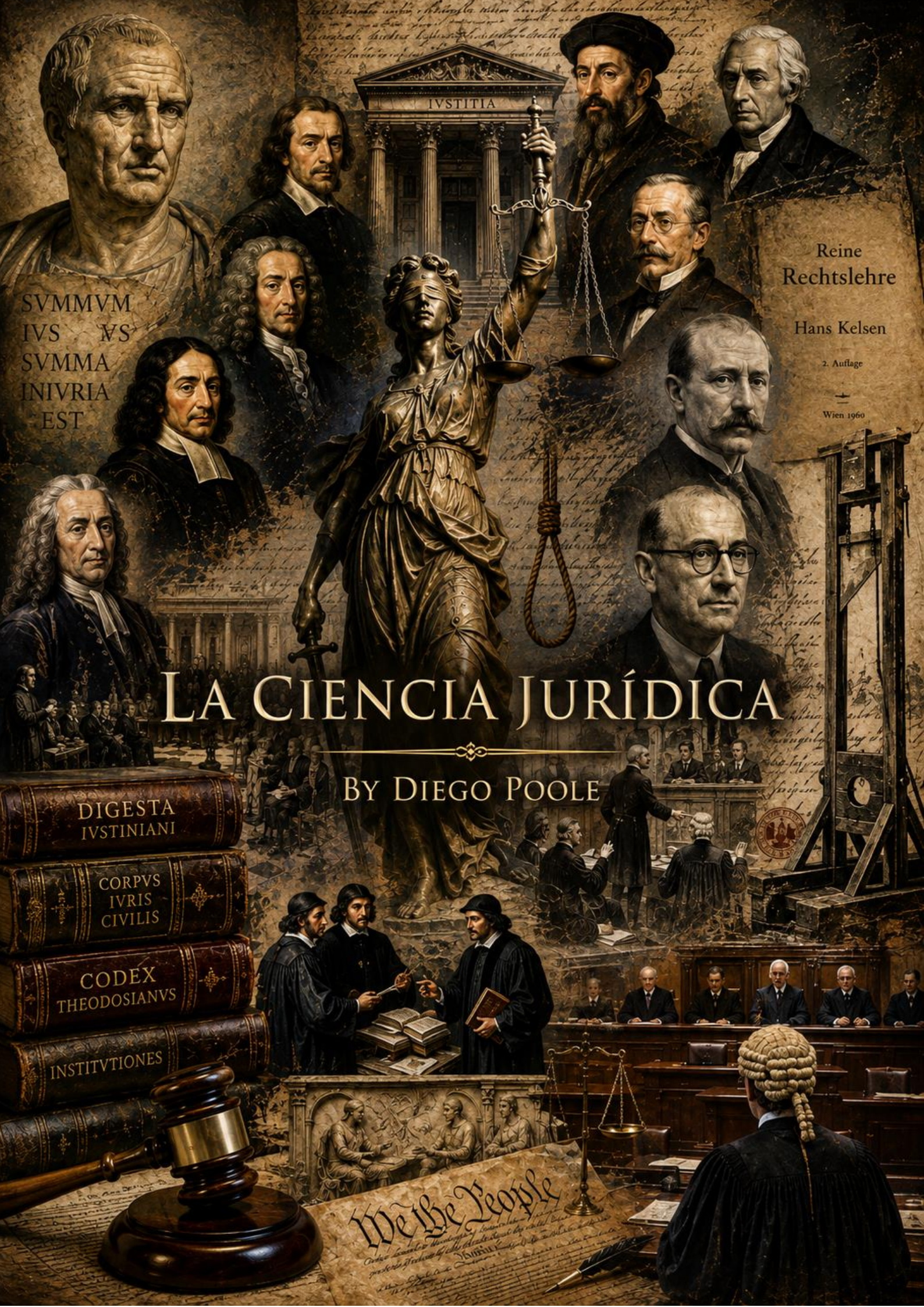




SVMMVM
IVS VS
SVMMA
INIVRIA
EST

Reine
Rechtslehre

Hans Kelsen

2. Auflage

Wien 1960

LA CIENCIA JURÍDICA

BY DIEGO POOLE

DIGESTA
IVSTINIANI

CORPVS
IVRIS
CIVILIS

CODEX
THEODOSIANVS

INSTITVTIONES

We the People

ÍNDICE

1.1	¿QUÉ SIGNIFICA SABER DERECHO? LA FUNCIÓN DE LA CIENCIA JURÍDICA.....	3
1.1.1	<i>Dificultad de definir la «ciencia jurídica» o jurisprudencia.....</i>	3
1.1.2	<i>¿Puede considerarse «científico» el saber jurídico?</i>	3
1.1.3	<i>La concepción positivista de la ciencia jurídica.</i>	3
1.1.4	<i>El objeto fundamental de la ciencia jurídica no es la ley, sino «lo justo»</i>	4
1.1.5	<i>Crítica de Kirchmann al carácter científico de la jurisprudencia legalista.....</i>	4
1.1.6	<i>La pretensión científica del iusnaturalismo moderno</i>	5
1.1.7	<i>La concepción sobre la ciencia jurídica cambia según cambia la concepción sobre el derecho</i>	5
1.1.8	<i>La ciencia jurídica no basta sin la virtud moral del jurista: la prudencia jurídica</i>	6
1.2	EL CARÁCTER DECLARATIVO DE LA CIENCIA JURÍDICA	7
1.3	CLASIFICACIÓN DE LOS SABERES JURÍDICOS.....	8
1.3.1	<i>Dogmática Jurídica</i>	9
1.3.2	<i>Lógica y argumentación jurídica</i>	10
1.3.3	<i>Filosofía y teoría del derecho.....</i>	10
1.3.4	<i>Sociología del Derecho</i>	10
1.3.5	<i>Historia del derecho y derecho romano.....</i>	11
1.3.6	<i>El derecho comparado.....</i>	11
1.3.7	<i>Derechos humanos</i>	11
1.4	EVOLUCIÓN DE LA CIENCIA JURÍDICA EN LA HISTORIA	11
1.5	LA IA EN LA CIENCIA JURÍDICA	16

1 Tema 9 La ciencia jurídica

1.1 ¿Qué significa saber derecho? La función de la ciencia jurídica

1.1.1 Dificultad de definir la «ciencia jurídica» o jurisprudencia

El estudio del sentido de la ciencia jurídica, tradicionalmente llamada «jurisprudencia», constituye uno de los temas clásicos de la Teoría del Derecho. No es fácil definirla. Algo parecido a lo que decía Gregorio Robles sobre la definición de «derecho» podemos decir nosotros de la «ciencia jurídica». Gregorio Robles decía que la pretensión de definir el derecho es tan problemática como la de definir América. Podemos describir América y explicar su geografía, pero resulta difícil encerrarla en una definición: es un gran continente que solo llegamos a conocer recorriéndolo y descubriendo sus diversos elementos. Pues con la ciencia jurídica sucede algo parecido.¹ En este sentido, podría decirse que la ciencia jurídica es, sencillamente, el saber que se comienza a adquirir a lo largo de la carrera de Derecho, desplegado en las distintas disciplinas que la componen (derecho civil, penal, administrativo, constitucional, procesal, mercantil...), un saber que se va perfeccionando con el ejercicio de la profesión. Al igual que sucede con la medicina, la ciencia jurídica no se aprende únicamente estudiándola, sino también practicándola.

1.1.2 ¿Puede considerarse «científico» el saber jurídico?

Existe un antiguo debate doctrinal acerca de si la jurisprudencia puede considerarse una verdadera «ciencia». Se trata, en cierta medida, de un debate estéril, pues, cualquiera que sea la respuesta, estamos ante un saber que, como acabamos de decir, adquiere todo jurista y cuyo sentido se comprende en la medida en que se estudia el derecho y, sobre todo, en que se ejerce la profesión. En cualquier caso, a pesar de la poca utilidad del debate sobre si es o no es ciencia la jurisprudencia, vamos a intentar responder a esa pregunta. En una de sus acepciones, el Diccionario de la Real Academia Española (RAE) define la «ciencia» como «habilidad, maestría, conjunto de conocimientos en cualquier cosa». En este sentido, la jurisprudencia es, sin duda, «ciencia». Más discutible resulta, en cambio, que la ciencia jurídica sea una ciencia en sentido estricto, si entendemos por tal, como también dice ese mismo diccionario «un conjunto de conocimientos obtenidos mediante la observación y el razonamiento, sistemáticamente estructurados, de los que pueden deducirse principios y leyes generales susceptibles de comprobación». ¿Puede considerarse científico, en este sentido, el estudio del derecho? La respuesta depende, en buena medida, de qué entendamos por objeto de la ciencia jurídica. Si reducimos ese objeto al derecho positivo —fundamentalmente, las leyes vigentes y las decisiones de los tribunales—, contamos con un material de estudio concreto e identificable, que puede ser descrito, clasificado y ordenado, y a partir del cual cabe construir un sistema más o menos coherente (aunque bastante menos que más) de conceptos y principios generales. De este modo los positivistas se creyeron capaces de adquirir un conocimiento «científico» del derecho, en el sentido más estricto de la palabra ciencia.²

1.1.3 La concepción positivista de la ciencia jurídica.

Esta es, en líneas generales, la concepción acerca de la «ciencia jurídica» propia del positivismo de orientación legalista, según el cual el objeto de la ciencia jurídica viene constituido por el derecho positivo, con independencia de su valoración moral. En esta tradición

¹ Gregorio Robles Morchón, *Teoría comunicacional del derecho* (Madrid: Aranzadi, 2025), 34.

² Hoy en día, la ciencia jurídica es catalogada como «ciencia social», una noción de ciencia que no encaja realmente con el sentido estricto de ciencia que nos ofrece el diccionario de la Real Academia. La distinción clásica entre las «ciencias de la naturaleza» y las «ciencias del espíritu» —antecedente de lo que hoy denominamos «ciencias humanas y sociales»— fue formulada en el siglo XIX por Wilhelm Dilthey. Mientras las primeras estudian fenómenos naturales y tratan de explicarlos mediante relaciones causales necesarias y leyes generales, las ciencias del espíritu estudian el producto de las acciones humanas deliberadas, que se plasman en la cultura. Y el derecho es también un producto cultural. El objeto principal de la ciencia jurídica no son fenómenos naturales necesarios, sino realidades creadas por el hombre —normas, decisiones, instituciones y relaciones jurídicas— que han de ser comprendidas e interpretadas teniendo en cuenta la libertad humana que hay detrás.

pueden situarse, aunque con importantes diferencias entre ellos, la jurisprudencia analítica de John Austin y, posteriormente, la «teoría pura del derecho» de Hans Kelsen. Desde esta perspectiva, la ciencia jurídica puede definirse sencillamente como el conocimiento ordenado y sistemático del derecho positivo, dirigido a determinar el significado de las normas, resolver sus posibles contradicciones y reconstruir el ordenamiento como un conjunto coherente. Su función primordial sería, por tanto, describir, interpretar y sistematizar el derecho vigente sin juzgarlo desde criterios morales o políticos externos.

Esta que acabamos de ver es la concepción legalista de la ciencia jurídica, que reduce el derecho a las normas, pero ya hemos visto que el derecho es mucho más que normas. La ciencia jurídica se comprende adecuadamente desde la perspectiva del jurista, y siendo el juez el jurista por excelencia, desde la perspectiva del juez.

1.1.4 *El objeto fundamental de la ciencia jurídica no es la ley, sino «lo justo»*

Frente a la mentalidad legalista, podemos decir que el objeto principal de la ciencia jurídica no es la ley, sino el arte de identificar «lo justo», es decir, lo que corresponde a cada uno. Para determinarlo, el jurista se sirve principalmente de la ley, pero también de otros elementos. Esta tarea puede realizarla un abogado al resolver una consulta o elaborar un dictamen, o un juez al dictar sentencia. Para ello, el jurista acude a diversas fuentes: las leyes, las decisiones anteriores de los tribunales en casos semejantes y los principios de justicia. Finalmente, debe ordenar sus argumentos y expresarlos de manera convincente. De ahí la importancia de la retórica, tanto escrita como oral, que le permite exponer sus razones con claridad, coherencia y corrección.

En esta determinación de lo justo, la concepción legalista ha llevado a centrar la atención en los textos, en las construcciones dogmáticas, descuidando la filosofía moral, la teoría de la justicia, la técnica jurídica y la realidad social que circunda, como un océano, los archipiélagos de la ley. No se trata sólo de un déficit de formación en filosofía, sino también de un déficit de realismo. La vida jurídica real es mucho más que la ley. Ley es sólo un aspecto más de la completa realidad jurídica. «El texto legal sólo *dice el derecho* al fundirse con el contexto real».³ En la actividad jurisprudencial (por la que se determina el derecho en cada caso) intervienen otros criterios de decisión además de la ley. Por eso, limitar el estudio del derecho al estudio de las leyes es un reduccionismo que empobrece a los juristas. La filosofía, la sociología, la psicología, la retórica... son saberes que, de algún modo, han de formar parte de la ciencia jurídica. El jurista no es un filólogo que trabaja sólo con textos: es un experto en solucionar conflictos humanos según justicia.

1.1.5 *Crítica de Kirchmann al carácter científico de la jurisprudencia legalista*

Si la ciencia jurídica se limitara al estudio de leyes y sentencias, cambiaría tanto como cambia la legislación y la jurisprudencia. Sería un saber voluble, un saber de lo menos científico. A mediados del siglo XIX, un fiscal prusiano llamado Julius Hermann von Kirchmann se hizo famoso por su crítica al carácter científico de la jurisprudencia, entendiendo por tal la ciencia jurídica legalista de su tiempo. La crítica la dio a conocer en su conferencia *La jurisprudencia no es ciencia*.⁴ Kirchmann se preguntaba: «¿Qué jurista práctico no experimentó alguna vez un sentimiento profundo de vacuidad y de insatisfacción en su actividad?»⁵, sobre todo cuando le han hecho creer que todas las respuestas jurídicas estaban en la ley. «¡Cuántas leyes, y no obstante cuántas lagunas! ¡Qué ejército de funcionarios, y no obstante cuánta lentitud en la administración de justicia! ¡Qué lujo de estudios y de erudición y, no obstante, cuántas oscilaciones, cuánta inseguridad en la teoría y en la práctica!»⁶. Las leyes del derecho no son

³ Andrés Ollero, *Interpretación del derecho y positivismo legalista* (Madrid: Edersa, 1982), 25.

⁴ La conferencia de Julius Hermann von Kirchmann titulada «Die Jurisprudenz ist keine Wissenschaft» («La jurisprudencia no es ciencia») fue pronunciada en Berlín, ante la Berliner Juristische Gesellschaft (Sociedad Jurídica de Berlín), en el año 1848. Seguimos la versión castellana hecha por Antonio Truyol y Serra y editada por el Centro de Estudios Constitucionales, en su 3ª edic, Madrid, 1983.

⁵ Ibid., p. 6.

⁶ Ibid., p. 7.

como las leyes físicas; las leyes sobre las que juzgamos cambian constantemente. Además, la aplicación de las leyes está muchas veces sesgada por intereses imprevisibles. Las leyes jurídicas exigen que los hombres se ajusten a ellas, mientras que las leyes físicas describen cómo funciona el mundo con independencia de nuestra libertad. Así no hay manera —dice Kirchmann— de hacer de la “ciencia jurídica” una ciencia como las demás. Y ¿cuál ha sido el resultado de una ciencia del derecho exclusivamente basada en la legislación? La respuesta de Kirchmann no tiene desperdicio: «Por obra de la ley positiva, los juristas se han convertido en gusanos que sólo viven en la madera podrida; desviándose de la sana, establecen su nido en la enferma. En cuanto a la ciencia hace de lo contingente su objeto, ella misma se hace contingencia; tres palabras rectificadoras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura»⁷.

1.1.6 *La pretensión científica del iusnaturalismo moderno*

Es un lugar común contraponer la ciencia jurídica positivista a la ciencia jurídica iusnaturalista, como si esta fuera un saber de principios frente al saber legalista ceñido al texto de la ley. En cierta manera es verdad, pero no hay que olvidar que existen diversos tipos de iusnaturalismo y que el que se extiende por Europa desde el siglo XVII, al que muchos llaman «iusnaturalismo moderno» y otros «iusnaturalismo racionalista», tuvo una pretensión de científicidad tan estricta o más que la que tendría después el positivismo legalista. En el siglo XVII, gracias a Samuel Pufendorf, aparece en las universidades europeas la disciplina académica del «derecho natural», con la pretensión de sistematizar las reglas de comportamiento humano exigibles en la vida social, de carácter universal y derivadas del análisis de la pura naturaleza humana individual y de su relación con los demás. Se aspiraba, así, a elaborar una especie de «código de derecho natural». De hecho, este saber se calificaba a sí mismo como «ciencia» del derecho natural. Se presentaba como un saber lógico y sistemático frente a la inseguridad del derecho positivo, falto de sistemática, integridad y coherencia. Téngase en cuenta que el derecho vigente en el siglo XVII procedía de muy diversas fuentes: el *ius commune* (formado por el derecho romano y el derecho canónico), las costumbres locales, los fueros de las regiones y ciudades, la doctrina de los juristas, la jurisprudencia, etc. Precisamente, el iusnaturalismo moderno está en la base del movimiento codificador. Ambos responden, por tanto, al paradigma científico de la unidad y la sistematicidad.

1.1.7 *La concepción sobre la ciencia jurídica cambia según cambia la concepción sobre el derecho*

De lo que llevamos dicho hasta ahora, es fácil concluir que la concepción sobre la ciencia jurídica cambia según cambia la concepción sobre el derecho. Acabamos de ver cómo para una mentalidad legalista, la ciencia jurídica se centrará en el análisis y en la interpretación de las leyes. Para una mentalidad iusnaturalista, la ciencia jurídica, dentro del respeto a la legalidad (asumiendo por tanto los criterios clásicos de interpretación de las leyes), tratará de enseñar a justificar razonadamente los motivos de una decisión sobre criterios jurídicos que están más allá de la ley, como es la ley natural. Para los que conciben el derecho sólo como un instrumento de poder y motor del cambio social (*Critical legal studies*), la ciencia jurídica se identificará con la ciencia política, y tratará de enseñar cómo controlar jueces y tribunales, para inclinarlos hacia la “causa social” que en cada momento reclamen su atención. Más adelante veremos las otras concepciones sobre la ciencia jurídica a lo largo de la historia.

Los planes de estudio reflejan siempre una determinada idea del derecho y de la función del jurista. Todavía hoy, muchas facultades de derecho europeas e hispanoamericanas responden a una concepción legalista: si el derecho se entiende como una suma de leyes, parece natural que la universidad se dedique sólo a enseñar legislación.

⁷ Ibid., p. 29.

1.1.8 La ciencia jurídica no basta sin la virtud moral del jurista: la prudencia jurídica

Pero para ser un buen jurista no basta con tener mucha ciencia: hace falta, además, virtud moral.⁸ Sobre todo, se necesita la virtud de la prudencia. No en vano, al jurista se le llama también «juris-prudente», prudente en la determinación del derecho. Prudente es quien sabe identificar lo correcto en cada situación. Y la prudencia no se adquiere sólo estudiando, sino también viviendo honradamente, porque, si uno no vive como piensa, termina pensando como vive. Quien es corrupto en su vida privada tendrá bastante dificultad para identificar lo correcto en la vida de los demás. Aristóteles lo dice claramente: «La prudencia es propia del hombre bueno; nadie que no sea bueno puede ser prudente».⁹ Y añade: «El hombre bueno juzga rectamente de todo, y en cada caso la verdad se manifiesta para él. El hombre malo, en cambio, por su corrupción, yerra acerca del fin».¹⁰ La virtud moral es, por tanto, necesaria para identificar lo justo. El bien, dice Aristóteles, al hombre prudente «le sabe bien», de modo análogo a como una persona con el paladar sano reconoce el verdadero sabor de las cosas. Al juez moralmente corrompido, aunque quiera, «no le sabe bien el bien».¹¹ Sólo el hombre justo y bien formado puede ver realmente qué es lo justo. Captar la justicia en las situaciones concretas no es un ejercicio puramente intelectual, sino también moral. La verdad moral no se abraza sólo con la mente, sino con la vida entera. Percibir el bien no requiere sólo una buena cabeza, sino también un buen corazón.

Pero quede claro que la formación moral no es sólo “información moral”: es adquirir la forma propiamente humana, que se manifiesta, entre otras cosas, en la actividad profesional. La simple información filosófica no es garantía de la firmeza en el juicio: se dan casos de personas informadísimas también en cuestiones morales y religiosas, pero nada formadas, porque no hacen vida propia la moral que han aprendido. Son los que bien podríamos llamar «teóricos de la bondad».¹²

«En las cosas de prudencia —decía Santo Tomás— nadie se basta a sí mismo»¹³. No es suficiente una “prudencia individual”. La persona prudente busca el consejo de los sabios. Y un juez sólo será prudente si sabe apoyarse en el saber de los colegas, de los precedentes judiciales y por supuesto, dentro de su libertad profesional, escucha y pondera con especial interés la opinión de los demás miembros de su tribunal.

Además del consejo, se requiere la experiencia, que es la madre de la ciencia. La formación del jurista no puede limitarse al estudio de textos, como un médico no aprende medicina viendo

⁸ «Ha de ser (el juez) un buen jurista y un conocedor de la realidad social en sus diversos aspectos. Pero, sobre todo, ha de tener una firmísima formación moral; ha de ser de intachable imparcialidad, guía y ejemplo en honrar a la Justicia. El respeto que merecen sus fallos se debe más que a la habilidad de sus considerandos, a la autoridad de su formación intelectual y de su conducta intachable.». Federico de Castro, *Derecho civil de España* (Madrid: Civitas, 1984; publicado originalmente en 1949), 495.

⁹ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, VI, 12, 1144a 7–9

¹⁰ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, I, 3, 1094b 28–30

¹¹ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, I, 3, 1094b 28–30

¹² «Mientras por sí misma —escribe Martínez Doral— la técnica no precisa rectitud en la tendencia de la voluntad en pésimas condiciones morales pueden realizarse obras técnicamente logradas, para que la prudencia pueda ejercer su imperio con garantía de acierto, es menester que el dinamismo voluntario se mantenga establemente orientado hacia el justo fin, por medio de aquellos rectificadores de la voluntad que se llaman virtudes morales. Esta especial condición de la prudencia da a la actividad jurídica una calidad humana y un tono de elevación y de exigencia que en ningún momento puede ser olvidado. Y nos hace observar que, a diferencia de lo que ocurre en el caso de la técnica, la actividad prudencial exige en quien la ejerce un conjunto de predisposiciones favorables a la verdad y a la justicia. En efecto, sólo en ese ambiente es posible llegar a una decisión recta, porque sólo si la tendencia voluntaria está como empapada de justicia, sólo cuando es constante y perpetua la voluntad de dar a cada uno lo suyo, ésta moverá a la razón a que dicte una solución conforme a la verdad» José María Martínez Doral, *La estructura del conocimiento jurídico* (Pamplona: Euns, 1963), 89–90.

¹³ Tomás de Aquino, *Suma teológica*, II-II, c.49, a.3 ad 3.

manuales, sino viendo enfermos con otros médicos. De ahí, que quien quiera ser jurista (juez, abogado, fiscal...), deba aproximarse a la *realidad* jurídica, ver casos, frecuentar los juzgados, aunque sea como oyente (las audiencias son públicas, y por eso, pueden entrar también los estudiantes). No se trata de ver “cómo funcionan las leyes”, sino de ver cómo funcionan los juristas, que ciertamente se sirven de las leyes, pero éstas, como hemos dicho tantas veces, son sólo un instrumento auxiliar en su labor de *decir el derecho*. Y decir el derecho, no es decir la ley, sino decir lo justo, lo que uno debe a otro.¹⁴

1.2 El carácter declarativo de la ciencia jurídica

Acabamos de ver que la finalidad principal de la ciencia jurídica no es enseñar a regular las conductas (esto es propio de la ciencia política), sino ayudar a identificar «lo justo». La ciencia jurídica es un saber que sirve principalmente a los juristas, y no tanto a los políticos, porque proporciona competencias para decir qué le corresponde a cada uno (en un pleito o en previsión de un eventual conflicto). Por ejemplo, en un accidente de tráfico donde hay varios conductores accidentados, la tarea del jurista es identificar qué conductor debe reparar a quién y por cuánto, para lo cual tendrá que indagar en los hechos, y conocer “el baremo de tráfico” establecido en la ley.

La ciencia jurídica, aunque ciertamente se sirva de muchas enseñanzas de la ética, no estudia principalmente, como sí lo hace la ética, el modo en que el acto libre reconfigura el carácter del sujeto, ni tampoco las disposiciones interiores para su rectitud. Estudia principalmente el modo de determinar e identificar el objeto del acto justo.¹⁵ El jurista no impone nada, sólo describe o enuncia lo que uno debe a otro, si es que lo debe, o enuncia que... no se debe nada. La mayoría de las sentencias judiciales son *declarativas*: reconocen la titularidad de un derecho, declaran nulo un contrato o un acto administrativo, determinan la filiación de una persona... Es decir, son juicios que declaran lo que corresponde a cada uno.

Por ejemplo, el mandamiento “no robarás” no permite saber qué bienes son de cada uno. De eso se ocupa la ciencia jurídica. La ciencia jurídica no formula el principio “no robarás”. Eso es propio de la ética y si acaso de la teología. El precepto de justicia “dar a cada uno lo suyo” presupone el que algo sea de alguien.¹⁶ Y ese saber de quién es cada cosa es precisamente lo

¹⁴ Es cierto que Wilhelm Dilthey (1833–1911) amplió el concepto de ciencia más allá del paradigma de la física, donde científico era sólo aquello que de algún modo se pudiera medir y contar. Dilthey distinguió entre las ciencias de la naturaleza (Naturwissenschaften) y las ciencias del espíritu (Geisteswissenschaften), que se corresponden aproximadamente con lo que hoy denominamos ciencias humanas y sociales. La diferencia fundamental no reside sólo en su objeto, sino también en su método: mientras las ciencias naturales buscan explicar (erklären) los fenómenos descubriendo sus causas y formulando leyes generales que permitan incluso predecirlos, las ciencias del espíritu pretenden ante todo comprender (verstehen) el sentido de las acciones, instituciones y creaciones humanas, sustraídas por tanto a todo determinismo, porque están movidas por la libertad. A partir de la distinción formulada por Dilthey entre ciencias de la naturaleza y ciencias del espíritu, y desarrollada después por el neokantismo, diversos autores situaron la ciencia jurídica entre las ciencias humanas o culturales. Gustav Radbruch sostuvo expresamente que la ciencia jurídica es una ciencia cultural, pues su objeto, el derecho, es una realidad humana dotada de sentido y referida a valores. «El derecho —escribe Radbruch— es un fenómeno cultural, es decir, un hecho relacionado a un valor [...] El derecho puede ser injusto, pero es derecho en tanto que su sentido es ser justo». Gustav Radbruch, *Filosofía del Derecho*, trad. José Medina Echavarría (Madrid: Revista de Derecho Privado, 1933), p. 11.

¹⁵ «La ley prescribe el acto justo, y la justicia dispone de cara a dicho acto, pero la función del conocimiento jurídico es identificar la existencia y la determinación del objeto de ese acto». Alfredo Cruz Prados, *Sobre la realidad del derecho* (Pamplona: Eunsa, 2021), 49.

¹⁶ Alfredo Cruz Prados, *Sobre la realidad del derecho* (Pamplona: Eunsa, 2021), 50. Donde añade: «Esta diferencia entre el conocimiento de lo que la cosa es y la prescripción de lo que se debe hacer con ella —la diferencia entre el juicio teórico y el juicio práctico— es lo que invalida la afirmación de Kelsen —ya comentada— de que la fórmula “dar a cada uno lo suyo” es tautológica. Según Atienza [*El sentido del derecho* (Barcelona: Ariel, 2003), 188], no sólo esa fórmula es tautológica, sino que también lo es el principio “se debe hacer el bien y evitar el mal”, como también lo es para Kelsen [*Teoría pura del derecho* (1934) (Madrid: Trotta, 2011), 49.]. De nuevo, el normativismo de fondo parece no dejar otra posibilidad

que hace la ciencia jurídica. En el terreno práctico podría parecer que primero nos preguntamos qué debemos hacer. Pero no. Lo primero es saber qué es de cada quién. Y luego lo damos o lo respetamos. Lo que es justo es que cada cual tenga lo suyo, y si está en poder de otro, lo justo es que se lo demos, pero antes es preciso saber que eso es del otro. Por eso, el saber jurídico precede al saber moral. La ciencia jurídica es indicativa de lo que es de cada uno, y la ciencia moral es la que nos dice que hay que dar eso que nos ha señalado la ciencia jurídica. Es como la ciencia médica, que no dice que “debemos” recibir un tratamiento: nos indica si hay o no una enfermedad, pero no nos dice lo que debemos hacer. La decisión de operarse para sanar es ya una decisión moral, que presupone una indicación médica de qué nos pasa y cómo podríamos hacer para recuperar la salud. La norma moral no indica el tratamiento, sino la puesta en práctica del tratamiento.¹⁷ El acto declarativo del derecho que emite el juez en su sentencia es un acto cognoscitivo, un aclararse y aclarar a las partes cómo son realmente las cosas. Este acto cognoscitivo y declarativo precede y fundamenta cualquier acto de potestad que el juez pueda también llevar a cabo en un subsiguiente acto de ejecución. Pero este acto imperativo no pertenece a la esencia de la función judicial, a su condición de función jurisdiccional (*iuris-dicere*, y no *iuris-facere*) y jurisprudencial.¹⁸

1.3 Clasificación de los saberes jurídicos

Después de estas consideraciones tan teóricas sobre la ciencia jurídica, vamos a concretar un poco. ¿Qué saberes o disciplinas forman parte de ella y cómo podemos ordenarlos? Existen muy diversas posibilidades, dependiendo del criterio que se adopte y de la propia concepción

de definir lo suyo o el derecho que como “lo que se debe dar a cada uno”, ni otra posibilidad de definir el bien que como “lo que se debe hacer”. Pero —como quedó señalado— la realidad esencial del derecho, aquello en lo que consiste realmente, no es lo que la norma práctica dice que hay que hacer con ello. No es la norma que manda dar algo a cada uno, o que manda hacer algo, lo que convierte en derecho eso que manda dar, o lo que convierte en bien eso que manda hacer. El derecho no es tal porque se deba dar a otro, ni el bien es bien porque se deba hacer, sino al revés en ambos casos. Que se debe dar a cada uno lo suyo, y que se debe hacer el bien, son las correspondientes respuestas a la pregunta sobre qué se debe hacer con lo suyo de otro, y con el bien, pero esta pregunta no es posible antes de saber que algo es suyo, o que es un bien, y que lo es por una razón distinta que lo que se debe hacer con ello».

¹⁷ La ciencia jurídica indica lo que es de cada cual, y la moral (la justicia) nos lleva a darlo o respetarlo. De lo contrario, como indica Alfredo Cruz, la respuesta a la pregunta moral “qué debo hacer” sería tautológica: la norma acabaría diciendo “hay que hacer lo que hay que hacer” o “hay que dar lo que hay que dar”. Para que la pregunta por la norma —por la acción correcta— tenga una respuesta real, es necesario que aquello que responde a la pregunta (qué es el bien, qué es el derecho) tenga una existencia y un sentido anteriores e independientes de la norma misma. Deben ser realidades previas, que expliquen por qué existe la norma, y no derivadas de ella. En otras palabras, lo que justifica la norma debe poder describirse sin necesidad de mencionar la propia norma.

¹⁸ Esta dimensión esencialmente declarativa de la ciencia jurídica no se debe confundir con la tesis de Kelsen cuando dice que la ciencia del derecho no le corresponde, como a ninguna ciencia, legitimar o justificar a su objeto, sino sólo describirlo. Kelsen se refiere a otra cosa completamente diferente: el objeto de estudio de la ciencia jurídica para Kelsen es la norma legal, que el jurista “no debe valorar”. Pero esto no tiene nada que ver con la función declarativa de la ciencia jurídica cuando se limita a declarar lo justo. En el Prólogo de la *Teoría Pura del Derecho* confiesa que su propósito es elevar a la “ciencia jurídica” al rango de una verdadera ciencia “objetiva y exacta”. Kelsen parte del presupuesto típico moderno de la radical separación entre hecho y valores: «Los hechos son objetivos», como las normas legales; y «los valores son subjetivos», preferencias emocionales de la gente. Según Kelsen, el juicio de valor sobre el derecho no es un juicio científico, sino una proyección de las preferencias emotivas o valorativas o sentimentales de cada cual. Por eso, desde esta perspectiva la ciencia moral y la ciencia jurídica son dos mundos diferentes, que no deben mezclarse. La moral es siempre subjetiva, según Kelsen, mientras que el derecho es objetivo. Por eso la ciencia jurídica es verdadera ciencia porque trata sobre realidades objetivas, como son las normas legales. Este es el tópico contemporáneo sobre la relación entre ética y derecho que se ha extendido entre la mayoría de los juristas de nuestro tiempo. De esto ya hemos tratado en el tema sobre la relación entre ética y derecho.

de la ciencia jurídica. Aquí seguiremos una clasificación lo más sencilla y compartida posible. Así, distinguiremos:

1. Dogmática jurídica
2. Argumentación e interpretación jurídica
3. Filosofía del derecho
4. Sociología del derecho
5. Historia del derecho y derecho romano
6. Derecho comparado
7. Saberes auxiliares
 - Informática
 - Sociología
 - Bioética
 - Criminología
 - Economía
 - Oratoria y redacción...

1.3.1 *Dogmática Jurídica*

La dogmática jurídica es la disciplina que estudia y sistematiza el derecho positivo. Su objeto de estudio es el derecho vigente formalmente recogido en la ley. La palabra “dogma” evoca el método científico. Para la ciencia, “dogma” significa “proposición aceptada como válida dentro de una ciencia”. Y aquí la ley positiva se considera como un dogma. A partir de estos “dogmas” jurídicos, la dogmática pretende construir un sistema conceptual para hacerlo comprensible a los estudiosos del derecho.

La dogmática jurídica es considerada por los positivistas como la ciencia jurídica completa. Esta reducción de la ciencia jurídica a estudio de leyes se produce con el movimiento codificador de finales del XVIII, y abarca todo el XIX y buena parte del siglo XX. En las facultades de derecho, especialmente en Francia, la ciencia jurídica coincide con el contenido de los códigos. Esta reducción de la ciencia jurídica a dogmática jurídica se produce principalmente en tres centros: Alemania, con la “Escuela Histórica”; Francia, con la “Escuela de la Exégesis”; e Inglaterra, con la “Jurisprudencia Analítica”.

Actualmente, podemos mantener la expresión “dogmática jurídica” pero siempre que se considere sólo como una parte de la ciencia jurídica, y no como el todo de la ciencia jurídica.

Dentro de la dogmática, podemos hacer una clasificación de los saberes jurídicos desde la perspectiva puramente descriptiva del derecho entendido sólo en su dimensión normativa.

Podemos distinguir:

1. *Derecho constitucional*. Estudia la estructura fundamental del Estado, la organización y competencias de los poderes públicos, los mecanismos de control entre ellos, así como los derechos fundamentales y las garantías constitucionales que protegen a las personas.
2. *Derecho civil*. Estudia las relaciones jurídicas entre particulares en su dimensión más general: personas, propiedad, contratos, familia, sucesiones (herencias, legados...), proporcionando el marco básico de la convivencia privada.
3. *Derecho mercantil*. Se ocupa de la actividad empresarial y las relaciones jurídicas derivadas del comercio: sociedades mercantiles, títulos valores, contratos comerciales y mecanismos de protección de la competencia y del mercado.
4. *Derecho penal*. Define los delitos y sus penas, y el modo de aplicarlas.
5. *Derecho administrativo*. Estudia la organización, actividad y control de las Administraciones públicas, las relaciones entre estas y los ciudadanos, los procedimientos administrativos y las bases jurídicas de los servicios públicos y la actuación reglada o discrecional del poder ejecutivo. Esta es sin duda la rama más extensa del derecho.
6. *Derecho financiero y tributario*. Estudia la actividad financiera del Estado y de los entes públicos —cómo obtienen, gestionan y aplican sus recursos—, y en particular

regula la creación, gestión y aplicación de los tributos, así como los derechos y deberes de los contribuyentes.

7. *Derecho laboral y de la Seguridad Social*. Regula las relaciones de trabajo dependiente entre empleadores y trabajadores, las condiciones laborales mínimas, la negociación colectiva y los mecanismos de protección social ante riesgos como desempleo, enfermedad, jubilación o maternidad...
8. *Derecho internacional público*. Se ocupa de las normas que regulan las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales, abarcando materias como tratados, responsabilidad internacional, derechos humanos, uso de la fuerza, espacios globales o cooperación internacional.
9. *Derecho internacional privado*. El derecho internacional privado es la rama del derecho que decide qué leyes y qué tribunales deben aplicarse cuando un caso entre particulares tiene elementos de varios países. No regula relaciones entre Estados, sino conflictos entre personas privadas de diversos países, relaciones tales como contratos, matrimonios, herencias o responsabilidad civil. Su función principal es responder preguntas como: qué ley se aplica, qué juez es competente, y si se reconoce en este país una sentencia dictada en otro.
10. *Derecho procesal (civil y penal)*. Regula los procedimientos a través de los cuales los tribunales aplican el derecho objetivo para resolver conflictos (procesal civil) o juzgar delitos y ejecutar penas (procesal penal), garantizando principios como contradicción, imparcialidad, defensa y tutela judicial efectiva.

1.3.2 Lógica y argumentación jurídica

La argumentación jurídica estudia cómo deben razonar los juristas para que sus argumentos sean coherentes y convincentes. En el fondo, no hay diferencia entre lógica y argumentación jurídica. Algunos han tratado de distinguirlas considerando que la lógica jurídica se mueve en un plano de mayor abstracción que la argumentación jurídica. La lógica se ocuparía de los silogismos en abstracto, mientras que la argumentación se ocuparía del uso práctico y persuasivo de la lógica. Nosotros emplearemos estos términos como sinónimos. Dentro de la argumentación, el jurista tiene que aprender retórica y redacción, porque tiene que convencer con la palabra, hablada y escrita.

1.3.3 Filosofía y teoría del derecho

En realidad, como vimos en su momento, no hay una distinción clara entre filosofía del derecho y teoría del derecho. Las más de las veces se distinguen como dos partes de una misma disciplina: la filosofía del derecho. Algunos autores consideran que la Teoría del Derecho es una filosofía del derecho positivo. Su objeto de estudio son los elementos comunes a todas las ramas del derecho o a diferentes sistemas jurídicos, procurando estructurarlos según principios o conceptos generales. Mientras que la filosofía del derecho atendería más a los principios o valores que deberían informar el derecho positivo. Así, la “Teoría del derecho” sería propiamente una filosofía “del” derecho positivo, mientras que la “Filosofía del derecho” sería una filosofía “para” el derecho positivo. Y de ahí que esta segunda disciplina trate con más profusión la teoría de la justicia y la filosofía política.

A veces se dice que la ciencia jurídica no tiene que hacer filosofía “para el derecho”, sino sólo “filosofía del derecho”, porque si hace lo primero invadiría el ámbito de la ciencia política. Pero ya hemos visto que el jurista tiene que integrar el derecho siempre lagunoso con criterios de justicia que están por encima de la ley.

1.3.4 Sociología del Derecho

La sociología jurídica estudia cómo las normas, las instituciones y las decisiones jurídicas están condicionadas por las costumbres y creencias del grupo social sobre las que se aplican, y a su vez, estudia también cómo influye el derecho sobre esa misma sociedad. A diferencia de la dogmática jurídica, que interpreta y sistematiza el derecho vigente, la sociología jurídica estudia la interacción entre el derecho y la sociedad.

Las investigaciones sociológico-jurídicas interesan tanto al legislador, que debe conocer la realidad social para crear leyes eficaces, como al jurista, que puede utilizar las costumbres como argumento en su razonamiento jurídico.

1.3.5 *Historia del derecho y derecho romano*

La historia del derecho es la disciplina que estudia cómo han surgido, evolucionado y desaparecido las normas y las instituciones a lo largo del tiempo. El estudio de la historia del derecho nos muestra que el derecho no es un conjunto fijo de reglas, sino una construcción histórica. El derecho se desarrolla orgánicamente dentro de la vida de un pueblo; por eso conocer su historia es comprender su auténtico significado.

El derecho romano, aunque es una parte de la historia del derecho, constituye una disciplina académica independiente. Interesa en la formación jurídica al menos por tres razones. Primera, porque constituye la base conceptual de gran parte del derecho civil europeo y, en particular, del Código Civil, cuyas categorías (obligaciones, contratos, posesión, propiedad) beben directamente de la tradición romanista. Segundo, porque el derecho romano contiene definiciones y argumentos que siguen siendo útiles para razonar en casos actuales. Y, tercero, porque ofrece una formación cultural jurídica común a toda la tradición continental, imprescindible para el jurista que quiera dialogar con juristas de otras naciones.

Crecer humanamente es, en buena medida, madurar a través de la experiencia. Y conocer la historia nos permite crecer más deprisa, porque pone a nuestra disposición la experiencia acumulada de quienes nos precedieron.

1.3.6 *El derecho comparado*

El derecho comparado es la disciplina jurídica que estudia y compara los sistemas jurídicos de distintos países. Su objetivo es comprender mejor el propio sistema jurídico, identificar soluciones alternativas a las propias, y facilitar la cooperación entre Estados.

1.3.7 *Derechos humanos*

En muchos lugares el estudio del fundamento y contenido de los derechos humanos constituye una disciplina académica independiente, desgajada de la filosofía del derecho. Es cierto, por lo que hemos visto en temas anteriores, que hay un gran debate acerca de su contenido real.

1.4 *Evolución de la ciencia jurídica en la historia*

El modo de abordar el estudio del fenómeno jurídico ha variado mucho a lo largo de la historia, y obviamente depende del sistema de fuentes del derecho de cada momento.

La ciencia jurídica romana es una ciencia universal, porque los juristas, como decía Ulpiano, han de ser conocedores de las “cosas humanas y divinas”, expertos en determinar lo justo y lo injusto. Tenían que conocer las costumbres de los lugares, las máximas de los juristas (que formulaban con su autoridad), los textos escritos sobre los que fundaban sus decisiones.¹⁹ Los juristas romanos ofrecían a los ciudadanos asesoramiento y soluciones para los problemas

¹⁹ En la época romana clásica, las fuentes eran principalmente: (1) la ley, emanada de los comicios; (2) los plebiscitos, decisiones de la plebe que con la Lex Hortensia pasaron a tener fuerza obligatoria para todo el pueblo; (3) los senadoconsultos, acuerdos del Senado que en el Principado adquirieron valor normativo; (4) las Constituciones imperiales, es decir, los edictos, mandatos, decretos y rescriptos del emperador; (5) el Edictum de los magistrados, especialmente el edictum perpetuum del pretor, que permitía adaptar el derecho a nuevas circunstancias; (6) la jurisprudencia, es decir, las opiniones y respuestas de los juristas autorizados (responsa prudentium); y (7) la costumbre (mos maiorum), que conservó importancia como fundamento tradicional del orden jurídico. Todas estas fuentes formaron el núcleo del ius civile y del ius honorarium que influyeron decisivamente en el desarrollo posterior del derecho europeo. La diferencia fundamental entre ius civile e ius honorarium en Roma es que el ius civile era el derecho propio, antiguo y formal de los ciudadanos romanos (quirites), compuesto por leyes, costumbres, jurisprudencia pontifical y las XII Tablas, mientras que el ius honorarium era el derecho creado e introducido por los magistrados, sobre todo por los pretores, mediante sus edictos para corregir, completar o ayudar al ius civile cuando éste resultaba rígido o insuficiente. El ius civile era estrictamente formalista y tradicional; el ius honorarium, más flexible y orientado a la equidad (aequitas). Por eso decía el jurista Papiniano que el ius honorarium fue creado “adjuvandi, supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia”, es decir, para ayudar, suplir o corregir el derecho civil.

jurídicos concretos. Las opiniones de los juristas más autorizados tuvieron una enorme importancia en el derecho romano. Algunos recibieron incluso reconocimiento oficial del emperador mediante el *ius respondendi*. Sus dictámenes orientaban a los jueces y contribuyeron decisivamente a formar el derecho, aunque no funcionaban exactamente como los actuales precedentes judiciales vinculantes.

Durante los siglos IV y V se produjo un cambio fundamental en la forma de entender el derecho romano. El sistema pasó de una concepción jurisprudencial, en la que el derecho consistía sobre todo en las interpretaciones y soluciones que los juristas iban dando a los casos, a una concepción legislativa, donde el derecho se identificó cada vez más con textos escritos (constituciones imperiales, compilaciones, códigos).

A mediados del siglo VI, durante el reinado del emperador Justiniano, se emprendió en Constantinopla la gran obra de codificación conocida como la Compilación de Justiniano. En ella se ordenaron y depuraron diversas fuentes jurídicas romanas: constituciones imperiales, fragmentos seleccionados de juristas clásicos, así como materiales normativos previos. Con el tiempo, el conjunto de estas obras pasó a llamarse *Corpus Iuris Civilis*, y su redescubrimiento y estudio en las universidades europeas a partir del siglo XI fue decisivo para el nacimiento de la tradición jurídica europea. El *Corpus Iuris* estaba compuesto por:

- El *Codex*, reunía y ordenaba todas las leyes que seguían teniendo validez en ese momento.
- El *Digesto o Pandectas* agrupaba los escritos y opiniones más autorizados de los juristas clásicos.
- Las *Instituciones* eran un manual introductorio pensado para enseñar los conceptos básicos del derecho a los estudiantes.
- Las *Novelas* recopilaban las nuevas leyes promulgadas con posterioridad a la publicación del Código.

Entre finales del siglo XI y el XIII surgió en Italia la Escuela de Bolonia o de los glosadores, formada principalmente por los primeros juristas universitarios de la nueva sociedad urbana. Su método consistía en estudiar el *Corpus Iuris Civilis*, especialmente el Digesto, añadiendo explicaciones y notas en los márgenes del texto, conocidas como «glosas». A partir de la autoridad casi sagrada del derecho romano, estos juristas formularon distinciones, reglas generales y comentarios, y elaboraron tratados y sumas. Su actitud era profundamente dogmática, ya que aceptaban el texto romano como fundamento indiscutible del derecho (al derecho romano se le llamaba la «ratio scripta», la razón o el sentido común puesto por escrito). Paralelamente, existieron glosadores del *Corpus Iuris Canonici*, a veces llamados canonistas o decretistas, que trabajaban con el Decreto de Graciano (s. XII), las Decretales de Gregorio IX y otros textos canónicos posteriores.²⁰

²⁰ El derecho canónico tuvo una importancia decisiva en la formación del derecho civil europeo porque, durante la Edad Media, no regulaba únicamente cuestiones internas de la Iglesia, sino también numerosos aspectos de la vida de los laicos que hoy pertenecen al derecho civil. Su influencia fue especialmente intensa en el matrimonio —consentimiento, impedimentos, validez, nulidad y separación—, pero alcanzó también materias relacionadas con la filiación y legitimidad de los hijos, tutela, testamentos y sucesiones, juramentos, contratos, préstamos y usura, además de importantes aspectos del procedimiento judicial. Un momento fundamental de su desarrollo fue el Decreto de Graciano, compuesto hacia 1140, que reunió y ordenó sistemáticamente una gran cantidad de textos canónicos y trató de armonizar mediante distinciones y razonamientos aquellos que parecían contradictorios. Su estudio en las universidades, especialmente en Bolonia, dio origen a una verdadera ciencia del Derecho canónico, desarrollada paralelamente al estudio del derecho romano de Justiniano. Ambos formaron el llamado *ius commune* europeo, en el que durante siglos se educaron los juristas, y de su interacción proceden numerosas instituciones y conceptos del derecho privado moderno, como la importancia del consentimiento, la buena fe y la equidad. Por eso, el derecho civil europeo no puede entenderse únicamente como heredero del derecho romano, sino como resultado de la confluencia histórica de las tradiciones jurídica romana y canónica.

A inicios del siglo XIV, los estudios jurídicos cambiaron de orientación con la llamada Escuela de los prácticos o comentadores (también conocidos como posglosadores). Estos juristas adoptaron una postura más crítica y flexible frente a las fuentes, viendo el Derecho romano como una “razón escrita”, pero al mismo tiempo defendiendo que debía ser reinterpretado y ampliado para edificar una ciencia del derecho más racional, capaz de ofrecer soluciones aplicables no sólo al derecho romano, sino a cualquier ordenamiento. Para ellos, el trabajo del jurista consistía fundamentalmente en aplicar métodos técnicos que permitieran resolver eficazmente los casos concretos.

Durante los siglos XVII y XVIII, el pensamiento jurídico europeo estuvo fuertemente influido por el iusnaturalismo racionalista, una corriente que abandona la autoridad tradicional de la Edad Media para presentar un “código” de conducta derivado de la naturaleza humana. Su propósito era descubrir y formular las “leyes naturales, necesarias e inmutables” que gobiernan la conducta humana.

A partir del siglo XIX, el positivismo dominante en la cultura europea con el consiguiente auge, mejor dicho, exclusividad del método científico como única vía de conocimiento, provocó que la “ciencia jurídica” quisiera emular el método científico, tomando como objeto de estudio una realidad claramente identificable como era el texto legal. De este modo, surge en Francia la «Escuela de la Exégesis», una forma de concebir la ciencia jurídica como un mero análisis del texto legal, y en el mundo anglosajón, la «Jurisprudencia Analítica».

En Alemania, de la mano de Savigny, surge la «Escuela Histórica», centrada no tanto en la ley, como en las costumbres del pueblo alemán. Según Savigny, la primera fuente de conocimiento del derecho es la costumbre del pueblo, que encarna su espíritu; la segunda fuente es la ley, y la tercera la producción científica de los juristas, que manifiestan los principios y normas implícitas en el derecho popular. La Escuela Histórica presupone el positivismo jurídico al considerar el derecho como un producto histórico y social, un hecho social justificado por su propia existencia histórica. La Escuela Histórica es contraria al iusnaturalismo moderno, a un código de derecho natural eterno. El derecho se legitima en la medida en que encarna el espíritu de un pueblo.

En Inglaterra, el modelo propuesto por la “Jurisprudencia Analítica” con la obra de John Austin, expuesta en su *The Province of Jurisprudence Determined*, 1832, representa un tipo de positivismo jurídico que identifica el derecho real sólo y únicamente con el derecho legislado. Se reduce el derecho a la ley escrita, considerada como un conjunto de mandatos del soberano dirigidos al súbdito que cuentan con el respaldo de la coacción. A partir del estudio del derecho positivo pretende extraer unos principios o conceptos comunes a distintos sistemas jurídicos, como los conceptos de sujeto de derecho, derecho subjetivo, deber jurídico, sanción, coacción, etc., facilitando el posterior desarrollo de una ciencia formal del derecho.

En la segunda mitad del siglo XIX, la Escuela Histórica alemana desembocó en un formalismo conceptual con el surgimiento de la «Escuela de Jurisprudencia de Conceptos», con autores como Rudolf von Ihering (su primer pensamiento; luego pasó a defender otro método de análisis del derecho, la *Jurisprudencia de Intereses*) y Bernhard Windscheid, que proponen una ciencia jurídica constituida como un sistema cerrado formado por conceptos derivados del análisis de la ley positiva. Así, por inducción se podrían agrupar los distintos conceptos jurídicos en una estructura lógica conceptual. Por ejemplo, el contrato de compraventa se cataloga como un negocio jurídico bilateral, que a su vez es una especie del negocio jurídico, que a su vez es una especie del acto jurídico.

El mismo Ihering más tarde reniega de la “Jurisprudencia de Conceptos”, que había defendido con Windscheid y pasa a defender una forma de comprender el derecho, que ha sido calificada como «Jurisprudencia de intereses». En *Der Zweck im Recht* (El fin en el Derecho, 1877–1883), Ihering sostiene que las normas jurídicas se justifican por los intereses sociales que protegen. Las normas jurídicas expresan y protegen intereses en conflicto dentro de la sociedad, y la tarea del jurista y del juez consiste en identificar esos intereses, ponderarlos y armonizarlos, buscando la solución que mejor asegure la cooperación, la paz y el progreso; por

eso, la interpretación jurídica no se hace con criterios puramente lógicos o formales, sino atendiendo al fin social y a las consecuencias prácticas de su aplicación.²¹

A principios del siglo XX surge en la doctrina jurídica un movimiento intelectual que desarma los postulados del positivismo legalista, mostrando de qué modo el derecho positivo, por mucho que se quiera, no da respuesta a la infinidad de casos que presenta la vida real. Reivindica la libertad del jurista ante los vacíos innegables del ordenamiento. A este movimiento se le llamó movimiento del «derecho libre».²² La atención se desplaza de la ley hacia la actividad judicial, y pone de manifiesto mayor preocupación por la justicia de las sentencias judiciales que por su legalidad formal.

En Estados Unidos aparece, también en la primera mitad del siglo XX, una reacción contra el formalismo jurídico, distinta a la del movimiento de «derecho libre», impulsada por el juez Oliver Wendell Holmes. Para Holmes, la tarea central de la ciencia jurídica consiste en anticipar qué decidirán realmente los jueces, pues, al final, lo decisivo no es tanto el texto de la ley como la interpretación que hacen quienes la aplican. Esta corriente doctrinal es conocida como el *Realismo Jurídico Norteamericano*. Desde esta perspectiva, lo importante para el estudio del derecho es aquello que debe presentarse ante los tribunales o aquello que conviene advertir a los ciudadanos para evitar que lleguen a ellos.²³ (No se debe confundir esta escuela de «realismo jurídico» con el «realismo jurídico» clásico, que arranca de Aristóteles, asume Santo Tomás, y que considera el derecho principalmente como la cosa justa o bien debido).

En los años treinta aparece un autor que tendrá una influencia grandísima en la ciencia jurídica del siglo XX. Hans Kelsen. En 1934 publica la primera versión de su *Teoría Pura del Derecho*, donde propone que la ciencia jurídica se limite a estudiar el derecho con independencia de toda valoración moral o política. La ciencia jurídica ha de ser “aséptica”, “pura”, no “contaminada” ni por la ideología, ni por la religión, ni por la política, y cualquier otro elemento no normativo. Su objetivo es describir el derecho tal “como es” —un sistema jerárquico de normas— sin recurrir a juicios de valor, explicando su validez únicamente a partir de su estructura normativa y no de consideraciones externas. «La Teoría pura del derecho es

²¹ Ihering, hacia el final de su vida descubrió la obra de Santo Tomás. Cuenta Juan Vallet de Goytisolo en su prólogo a la versión castellana de la obra de Ihering, *Bromas y Veras del Derecho*, la siguiente anécdota: «Ya viejo, Jhering recibió de un amigo un ejemplar de la Suma Teológica de Sto. Tomás de Aquino. Debíó leerla, dado en lo que, en su contestación le escribe: “Me preguntó asombrado, ¿cómo fue posible que tales verdades conforme en otro tiempo estuvieron insufladas en nuestra doctrina protestante, pudieron caer en el olvido en forma tan absoluta? ¿Cuántos errores hubiera podido ahorrarse dicha doctrina, si las hubiera tomado en consideración! Yo, por mi parte, quizá no hubiese escrito todo mi libro, si las hubiese conocido», Prólogo a *Bromas y veras del derecho* (Madrid: Civitas, 1987), 26.

²² En Francia su principal representante fue François Gény, *Méthode et sources en droit privé positif*, 1899, corregida y ampliada en 1919. Disponible ahora en la editorial LGDJ, París, 2016. En Alemania destacan tres autores dentro del movimiento del derecho libre: Oskar Bülow, Eugen Ehrlich y Hermann Kantorowicz. Oskar Bülow sostenía en su opúsculo *Ley y oficio del juez* (Gesetz und Richteramt, 1885) que la ley no produce por sí misma el derecho, sino solamente lo prepara: el derecho lo crea el juez cuando dicta la sentencia. Eugen Ehrlich que en una conferencia suya pronunciada en 1903 habla por primera vez en Alemania de una “libre ciencia del Derecho” (freie Rechtswissenschaft), en oposición al principio de la aplicación mecánica del mandato del legislador a los hechos concretos. Pero la tesis más atrevida e innovadora fue la sostenida por Hermann Kantorowicz (1877-1940), que escribió en 1906 un manifiesto “la lucha por la ciencia del Derecho”, firmando con el seudónimo de Gneus Flavius, nombre del jurista romano al que se le atribuye la redacción de gran parte de las Doce Tablas. En este libro habla ya de la existencia del “derecho libre” (freies Recht), cuya existencia tiene la misma fuerza vinculante que el derecho positivo estatal. En Italia asumen esta postura autores como Giuseppe Capograssi y Luigi Lombardi Vallauri, que replantea, en términos actuales, las tesis del protagonismo de los juristas en la vida del derecho. Cf. Guido Fassò, *Historia de la filosofía del derecho*, vol. 3 (Madrid: Pirámide, 1988), 168.

²³ En una frase se resume el objeto de la ciencia jurídica y el mismo sentido del derecho: «The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law». Oliver Wendell Holmes Jr., “The Path of the Law,” *Harvard Law Review* 10, no. 8 (1897): 457.

una teoría del derecho positivo, del derecho positivo en general y no de un derecho particular. ... Al calificarse como teoría “pura” indica que entiende constituir una ciencia que tenga por único objeto al derecho e ignore todo lo que no responda estrictamente a su definición».²⁴ Kelsen es un relativista puro, para quien los juicios de valor son siempre proyecciones de intereses dominantes, por lo que el derecho encarnará los intereses dominantes de la clase dominante. Según Kelsen, su propuesta sobre el derecho puede albergar cualquier contenido, porque es una teoría sobre la forma del derecho. «La teoría pura del derecho es una teoría del derecho positivo; no trata de un derecho ideal ni de normas jurídicas tal como deberían ser, sino de normas tal como son dadas por una autoridad creadora del derecho.»²⁵

Tras la Segunda Guerra Mundial, la ciencia jurídica se aparta todavía más del legalismo y del positivismo, y se reivindican los derechos humanos como fuentes de inspiración y de interpretación del derecho positivo. Se abrió paso la idea de que el derecho no puede comprenderse sin atender a principios, valores y derechos fundamentales. Este cambio está ligado al nacimiento del constitucionalismo contemporáneo y a la expansión del control judicial de constitucionalidad, lo cual hizo imprescindible estudiar la relación entre derecho y moral, entre normas y principios, y entre texto legal y doctrina jurisprudencial.

A la vez, cobra fuerza la teoría de la «argumentación jurídica», desarrollada especialmente por Perelman, Viehweg, Alexy o MacCormick, que entiende la decisión judicial no como un silogismo mecánico, sino como un razonamiento práctico que toma como punto de partida premisas adicionales al texto legal, conformando la fuerza de la argumentación más como un tejido de argumentos, que como una cadena de inferencias lógicas (lo hemos visto en el tema sobre interpretación y argumentación). La ciencia jurídica se centra, pues, en el análisis del razonamiento jurídico desarrollado por los jueces y los mecanismos que conducen a las decisiones que adoptan a la hora de aplicar el derecho y dar solución a los casos concretos.

En el primer cuarto del siglo XXI, se consolida una visión pluralista y compleja de la ciencia jurídica. Junto a la dogmática tradicional, cada vez más reducida, conviven metodologías diversas: el neoconstitucionalismo (Dworkin, Alexy, Ferrajoli), que destaca el papel normativo de los principios y la ponderación; las corrientes “críticas” (*Critical Legal Studies*); el *análisis económico del derecho* (Posner); y las aproximaciones interdisciplinarias (sociología jurídica, antropología, filosofía política). El resultado es un mapa intelectual en el que el derecho ya no se ve como un sistema cerrado de normas, sino como un fenómeno normativo, institucional, político y social, que exige múltiples herramientas para ser comprendido y aplicado.

Los *Critical Legal Studies* (CLS) —o Estudios Jurídicos Críticos— es un movimiento intelectual surgido en Estados Unidos en la década de 1970, formado por juristas, filósofos y sociólogos del derecho que denuncian la idea de que el derecho es una máscara de intereses de clase. En el fondo es un resurgir de la vieja tesis marxista sobre el derecho como superestructura de dominación de los poderosos. El derecho —dicen— está profundamente influido por relaciones de poder, intereses económicos y estructuras sociales, por lo que las normas y decisiones judiciales reflejan conflictos ideológicos, no meras operaciones lógicas o técnicas. Las decisiones jurídicas encubren decisiones políticas bajo un lenguaje aparentemente “técnico”. Afirman que el derecho es indeterminado (no ofrece una única solución correcta), que se mueve entre principios contradictorios, y que los jueces, al decidir, inevitablemente introducen valores y preferencias. Por eso, uno de los objetivos del movimiento es exponer cómo el derecho reproduce desigualdades, especialmente de clase, raza y género... Hay que subvertir esos intereses para defender otros: los de la clase social oprimida, los de colectivos LGTBI, los de razas marginadas, etc. El derecho es una herramienta de cambio social y hay que tomar el control para emplearlo en los cambios sociales “que hagan falta”. En este sentido, los derechos humanos, por su indeterminación y generalidad, sirven como los contenedores ideales

²⁴ Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, trad. de la 2.ª ed. alemana de 1960 (México: UNAM, 1979), 19.

²⁵ Ibidem, p. 21

de estas propuestas. Entre sus representantes destacan Duncan Kennedy, Roberto Unger, Mark Tushnet y Morton Horwitz.

Por último, en la ciencia jurídica más reciente existe una corriente que se dedica al *análisis económico del derecho*, que aplica herramientas de la economía —como eficiencia, incentivos, costes y beneficios— para comprender y evaluar normas jurídicas. Esta perspectiva analiza la ley o la sentencia preguntándose en primer lugar si esta ley o esta sentencia logra el objetivo que se propone, y si existen mejores alternativas para conseguir ese objetivo. Por ejemplo, si queremos reducir el racismo en un determinado ambiente, nos podemos preguntar si esta ley o esta decisión realmente lo reduce, o al revés, produce una reacción de mayor racismo. Según Brian Bix, «en los últimos años en los EEUU ninguna perspectiva del derecho ha sido tan influyente como esta».²⁶

Por último, para terminar este breve repaso de la evolución de la ciencia jurídica, en los últimos años se ha producido un resurgir del iusnaturalismo, promovido no sólo por autores cristianos, convencidos de la fuerza normativa de la naturaleza, sino también por movimientos ecologistas de muy diversa procedencia.²⁷

1.5 La IA en la ciencia jurídica

La inteligencia artificial permite analizar en cuestión de segundos todo el corpus legal, la jurisprudencia y la doctrina para identificar posibles soluciones a los casos, así como inconsistencias y contradicciones en el derecho vigente. Igualmente puede redactar contratos, demandas, contestaciones a la demanda, sentencias...

En España, el [Centro de Documentación Judicial](#) (CENDOJ) dispone de aplicaciones que emplean IA para la clasificación automática de documentos jurídicos, la anonimización de datos personales y la generación de vínculos entre sentencias.

Además, existe un [documento oficial](#), aprobado en 2024 por el [Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica](#) (CTEAJE) que expresa los principios y riesgos del uso de la IA en la administración de justicia. Reconociendo las indudables ventajas de la IA, advierte también de los siguientes riesgos:

Uno de los principales riesgos es el de los errores y las llamadas «alucinaciones» de la IA generativa. Estos sistemas pueden proporcionar información falsa o inventada y, lo que resulta más peligroso, presentarla de manera convincente. A ello se añade la tendencia de las personas a confiar excesivamente en las respuestas producidas por sistemas automáticos, incluso contra su propio juicio. Por ello, se exige la revisión humana de los resultados de la IA cuando puedan afectar a derechos o a la actividad jurisdiccional.

Un segundo peligro son los sesgos y la discriminación. Puesto que los sistemas de IA aprenden a partir de grandes cantidades de datos, pueden incorporar los prejuicios o desigualdades presentes en esos datos y reproducirlos en sus resultados. Esto resulta especialmente grave cuando se trata de características personales como el origen racial o étnico, la situación socioeconómica, la orientación política, las creencias, la salud, el sexo, y la orientación sexual. El empleo de estos sistemas podría así perpetuar o incluso reforzar injusticias existentes.

Un tercer riesgo es la falta de transparencia. Si no es posible conocer cómo ha llegado el algoritmo a una determinada conclusión, resulta difícil controlar su corrección y detectar posibles sesgos. Los ciudadanos tienen derecho a comprender las razones de las decisiones que afectan a sus derechos. De ahí que el CTEAJE exija sistemas accesibles, comprensibles y auditables.

²⁶ Juristas del prestigio de Richard Posner y Frank Easterbrook han puesto en primera línea de la ciencia jurídica el método del análisis económico del derecho. Cf. Brian Bix, *Jurisprudence: Theory and Context*, 2nd ed. (Durham, NC: Carolina Academic Press, 1999), 177 y sig.

²⁷ Una de las iniciativas más recientes es la Iuris Naturalis Societas, una asociación mundial, dedicada a la enseñanza de la trascendencia política y jurídica de la ley natural. www.iurisnaturalis.com

Un cuarto riesgo es la desprotección de la intimidad y de los datos personales. Los procedimientos judiciales contienen información especialmente sensible y confidencial. Introducir estos datos en aplicaciones externas de IA puede provocar que permanezcan incorporados al sistema, sean utilizados para entrenar modelos o incluso aparezcan posteriormente en respuestas proporcionadas a otros usuarios. Existe igualmente el riesgo de que proveedores externos accedan o hagan uso de información judicial confidencial.

Finalmente, un quinto riesgo es condicionar la presunción de inocencia, al predecir la conducta futura de una persona a partir de sus antecedentes o de las características de personas semejantes, y utilizar esa predicción para adoptar decisiones judiciales, por ejemplo, sobre la prisión provisional o la libertad condicional.

En cualquier caso, la IA no debería generar nunca resoluciones definitivas. La IA puede ayudar a administrar justicia, pero no puede reemplazar al jurista, que tiene que asumir siempre la plena responsabilidad de sus decisiones, sin descargarla en la IA.²⁸

Diego Poole

25 de agosto 2026

²⁸ Hay una película española, de 2024, titulada *Justicia Artificial*, que ilustra muy bien los problemas que se pueden derivar de la IA aplicada en la administración de justicia. Para más información, [seguir este enlace](#).