

DR 29 999

Frente a esta concepción hay que entender que este dualismo es la expresión dogmática de la negación del valor normativo de la Constitución, es decir, de que todos sus preceptos son igualmente obligatorios, independientemente de la materia que regulen y de que a todos ellos les corresponde la condición de norma suprema. Lo que hace que una norma sea constitucional no es la materia que regula, sino la posición que ocupa en el ordenamiento jurídico, su situación jerárquicamente superior a la legislación ordinaria. Por eso, todas las normas incluidas en una Constitución son normas constitucionales, normas supremas, mientras que carecen de este carácter las que regulan otras materias, aunque tengan por objeto la regulación de aspectos relativos a la organización y ejercicio del poder político.

Estas normas infraconstitucionales no pueden ir más allá de integrar el llamado bloque de la constitucionalidad en cuanto la Constitución remite a ellas la regulación de dichos aspectos. Desde que los revolucionarios franceses de 1789 concibieron la Constitución como el medio no sólo de organizar el Estado, sino también de limitar el poder del monarca, la noción de Constitución asume un nuevo significado. La Constitución es, además del Estatuto que regula la estructura de los poderes del Estado, un documento solemne votado por una Asamblea Constituyente que limita el poder en el seno del Estado y el poder del Estado en el seno de la sociedad civil.

En este segundo sentido es el que traduce el ya citado artículo 16 de la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Repetimos de nuevo, toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos ni establecida la separación de poderes no tiene Constitución. Se identificaba así el concepto de Constitución con un concepto garantista que se desprendía del programa político del movimiento liberal.

Este concepto garantista de Constitución es también racional y normativo en palabras de García Pelayo. Sólo es Constitución aquella que es expresada jurídicamente y en forma escrita, ya que sólo el derecho escrito ofrece garantías de racionalidad frente a la irracionalidad de la costumbre y de seguridad frente a la arbitrariedad de la Administración. Con su institucionalización mediante la Constitución, el poder queda comprendido en un determinado orden jurídico basado en la razón y, en consecuencia, queda limitado.

Este proceso constituye el primer paso en la formación del Estado de Derecho, un Estado que acepta ser limitado por el derecho frente al Estado policía propio del antiguo régimen. Este principio limitativo del poder y de garantía de las libertades individuales pervive aún en el constitucionalismo contemporáneo, en todas las democracias occidentales, reforzado, además, igualmente, mediante su formulación en un documento escrito que simboliza solemnemente la decisión de la comunidad, el Pacto Constitucional. Muchas gracias.

Subtítulos realizados por la comunidad de Amara.org Cada viernes, la UNED ofrece a sus alumnos y a todos los espectadores espacios culturales y educativos cuyos contenidos están

elaborados por nuestra Universidad. Estos programas se vuelven a emitir también por el canal clásico de Televisión Española los sábados a partir de las 9 de la mañana. UNED.

Vamos a cerrar la revista con un tema de derecho natural. Para ello, contamos con la presencia del profesor titular, don José Luis Muñoz de Baena. Con él vamos a hablar de las diferentes formas del conocimiento sobre el derecho.

Veremos las características y diferencias entre los tres niveles de conocimiento sobre el derecho. El nivel del conocimiento práctico, el jurídico-científico y el filosófico. Buenas noches y bienvenido, profesor Muñoz de Baena.

Buenas noches. El tema que vamos a tratar esta noche son las diferentes formas del conocimiento sobre el derecho. Se dice que existen tres niveles de conocimiento.

¿Qué significa eso? Bien, desde luego no creo yo que haya que entenderlo como que unos niveles estén designando reflexiones más elevadas que otros. Esto sería absolutamente pedante por parte de los que están en el supuesto tercer nivel, que es el filosófico. Yo creo que, en primer lugar, lo que se quiere decir es, ante todo, que el grado de abstracción a partir de la realidad jurídica, el grado de elaboración, es mayor.

Pero, sobre todo, lo que significa esta división en tres niveles es que a partir de una misma realidad, de un mismo objeto, vamos a decirlo así, que es el derecho o los fenómenos jurídicos, los puntos de vista son distintos, como después veremos. Eso es lo que se va a tratar de hacer ver aquí. Pues le parece bien, vamos a ir viendo los diferentes niveles.

Y el primero de ellos es el que ocupa el conocimiento jurídico práctico. Este parece el más fácil de comprender, ¿no? Sí, lo es, desde luego. Yo por eso creo que es muy importante que los alumnos no se dejen abrumar, lo cual ocurre en muchas ocasiones, por la complejidad del lenguaje utilizado en el libro.

Desde luego, en este primer nivel, no cabe duda de que la intuición del alumno, que es lo que funciona siempre en primer lugar, le lleva directamente a la respuesta correcta. ¿Por qué? Porque este tipo de conocimiento que vamos a ver ahora, el jurídico práctico, es el que corresponde a la creación y aplicación del derecho, es decir, fundamentalmente, el que corresponde sobre todo a los gobernantes, legisladores y jueces. Luego esto es muy matizable.

Todos ellos actúan en este primer nivel por razón de las funciones que desempeñan como tales, movidos por una concepción instrumental y pragmática del derecho. Pero en este primer nivel práctico el conocimiento del derecho también se diversifica, ¿no es cierto? Sí, efectivamente. El nivel práctico se sustancia en dos actividades, que son la creación y la aplicación del derecho.

Y en contra de lo que pudiera parecer, no hay entre ellas una frontera nítida. Simplistamente, desde luego, podríamos pensar que crear el derecho es una tarea que corresponde sólo al legislador, y que se produce sólo a través de una decisión de voluntad, mientras que aplicarlo

es una tarea exclusiva del juez, que consiste siempre en un proceso intelectual. Bueno, esto sobre el papel puede estar claro, pero en realidad estos límites no están ni mucho menos tan claros, porque crear derecho no es solamente una tarea del legislador.

Ahí está el caso, por ejemplo, de los decretos, secretos, leyes, que tienen valor normativo. Y ahí está el caso también de los jueces que crean derecho en los sistemas anglosajones. Es decir, todo esto es bastante matizable.

Las definiciones están muy claras, pero luego los sujetos que desempeñan cada una de las funciones se entremezclan en casos determinados y concretos. No se puede decir, tampoco sin más, que crear derecho sea una decisión de voluntad únicamente, puesto que requiere un proceso intelectual previo, como veremos luego al hablar de la política jurídica. Y además también resulta dudoso que aplicar el derecho sea solamente una tarea intelectual, porque ni los jueces son neutros, ni las normas pueden ser reducidas a un mero esquema lógico.

Lo que hay que aplicar es también decidir qué solución entre las posibles es la más justa o la más correcta, o la más acorde con la realidad social. De manera que en el ámbito de las definiciones se puede establecer esto, pero siempre de una manera lo más cautelosa posible. Profesor Muñoz de Baena, entonces, ¿podríamos hacer un pequeño resumen de lo que ha sido este primer nivel? Sí, bueno, en este nivel práctico del conocimiento del derecho podemos resumir diciendo que no estamos hablando de actividades fáciles de separar, aunque conceptualmente, ojo, conceptualmente, esté clara la diferencia entre una y la otra.

Yo creo que para dar un paso más, pues bueno, podríamos decir, pero con las debidas cautelas, que la política jurídica es la actividad propia de quienes crean el derecho y la jurisprudencia de quienes lo aplican. Entonces, sin más, voy a pasar ya a definir la política jurídica y la jurisprudencia para ver cómo se sustancia esto. La política jurídica, entonces, sería una tarea que es necesaria para los creadores de normas jurídicas si estos creadores desean que, permítaseme la expresión, que el producto se ajuste a su fin específico.

Aquí el producto, como todos pueden imaginar, es la norma y el fin es la utilidad social que persigue. De esto que digo se sigue, necesariamente, que no es tanto una tarea lógica o intelectual como prudencial. La política jurídica es una tarea esencialmente prudencial.

Hombre, también es lógica en la medida en que lo es cualquier tarea humana, pero esencialmente es prudencial y, desde luego, muy necesaria. Para aclararnos un poco más este concepto que acaba de definirnos, ¿podría poner un ejemplo? Pues sí. Imagínense, por ejemplo, qué desatino jurídico estaría cometiendo el legislador que decidiera resolver de un plumazo un problema tan complejo y tan difícil de resolver como el de la droga, por ejemplo, penalizando con mucha dureza la tenencia para el consumo.

Sería claramente una desproporción. Otro ejemplo que yo creo que es bastante bueno es lo que ocurrió en los Estados Unidos durante la prohibición con la llamada Ley Seca, la barbaridad que se cometió que solamente sirvió para que la delincuencia se organizase y la corrupción

aumentase hasta límites increíbles. Una buena política jurídica, desde luego, yo entiendo que hubiese evitado ese tipo de normas que lo único que consiguieron fue estropear aún más las cosas.

Por lo tanto, la política jurídica, lo que tenemos que ver es que es una simple cuestión de relación entre medios y fines. El fin que se pretende conseguir y los medios, que son medios esencialmente normativos, encaminados a conseguir estos fines. No es más ni, desde luego, menos.

Nos tendría que definir también la jurisprudencia. Sí, la jurisprudencia es la otra tarea derivada del conocimiento jurídico que estamos viendo en este primer nivel, que es el conocimiento jurídico práctico. Es la tarea típica de los que aplican el derecho, de la misma manera que la política jurídica es característica de quienes lo crean.

Pero hay que decir, voy a tratar de explicarlo rápidamente, que el término jurisprudencia tiene dos acepciones fundamentales. Por una parte, cuando hablamos de jurisprudencia designamos lo que se suele llamar, lo que en concreto en el libro se llama ciencia normativa sistemática, o ciencia dogmático-sistemática, hay otras denominaciones, del derecho. Este sentido, este primer sentido, es el que los alemanes asignan a la palabra jurisprudence, pero bueno, de esto voy a hablar posteriormente.

Hay otro sentido de la jurisprudencia que es el que utilizamos cuando decimos, por ejemplo, hay abundante jurisprudencia sobre este tema. O, por ejemplo, que en los países de sistema jurídico anglosajón la jurisprudencia es fuente de derecho. Viene a equivaler, en esta segunda acepción, al conjunto de principios y doctrinas contenidos en las decisiones de los tribunales.

En sentido amplio, porque habría que decir más que de los tribunales, de los órganos con potestad de interpretar el derecho, aunque no sean judiciales. Se me ocurre el caso de la dirección general de los registros y el notariado, que también tienen su propia jurisprudencia. Los alemanes designan este segundo sentido con la palabra rechtsprechung, lo cual les facilita bastante la cosa, porque nosotros tenemos una misma palabra para los dos sentidos, las dos significaciones.

Pero vamos, el manual en concreto, que es de lo que ahora quería hablar, se refiere a la jurisprudencia en un tercer sentido, en un sentido más general, como actividad. Es decir, actividad encaminada a la interpretación de las normas jurídicas por parte de los llamados operadores jurídicos. Hemos visto el primero de los tres niveles de conocimiento sobre el derecho, el nivel del conocimiento práctico.

¿Qué nos puede decir sobre el segundo nivel, el del conocimiento jurídico científico? Pues, ante todo, que es una relaboración sobre el primer nivel. La ciencia, como usted sabe, es siempre la búsqueda de un conocimiento que sea objetivo, que sea fiable, que esté por encima de los datos empíricos. Y su objetivo ya no es resolver, fíjese, claramente aquí se ve que hemos cambiado de nivel, su objetivo no es resolver problemas prácticos, sino más bien crear un

lenguaje preciso que nos sirva para explicar la realidad de un determinado campo de conocimiento.

Es decir, la ciencia, podríamos resumir, no es posible hacerla sin partir de los fenómenos, sin los datos, sin los hechos, pero la ciencia nunca se agota en los hechos, siempre los trasciende. Científico jurídico. ¿En este contexto se puede asimilar a teórico jurídico? Sí, en el nivel de un alumno de primer curso sí, porque esa asimilación, ante todo, deja claro que nos encontramos entre teorías, que vamos a manejar teorías, que no tienen un fin directamente práctico e instrumental, y esto yo creo que se resalta todavía mejor con la palabra teoría que con la palabra ciencia.

Son entonces, en este sentido, teorías que intentan dar cuenta de los fenómenos jurídicos desde una perspectiva sistemática. Y en este sentido son teorías científicas. Yo personalmente, al margen de esto, soy de esos a quienes no les gusta demasiado utilizar la palabra ciencia en el ámbito jurídico, pero bueno, en fin, yo creo que a estos efectos pedagógicos e introductorios vale perfectamente.

El manual en el que tienen que estudiar los alumnos en Derecho Natural habla de tres tipos, las ciencias jurídicas fácticosistemáticas, las normativas sistemáticas y las lógicosistemáticas. ¿Podría explicarnos suficientemente las diferencias entre unas y otras? Vamos a ver, dicho con la mayor claridad posible, las primeras, las fácticosistemáticas, son las que estudian el fenómeno jurídico, las que lo abordan desde la perspectiva de los hechos en que se manifiesta. Por supuesto, lo he dicho antes, como ciencias no se agotan en estos hechos sino que los trascienden, es decir, que construyen estructuras a partir de ellos tratando de explicarlos lo más globalmente posible.

Vamos a decir que eso es precisamente lo que caracteriza a la ciencia, también a esta. Pues bien, estas ciencias nos proporcionan dos tipos de conocimiento, el historiográfico jurídico y el sociológico jurídico. El primero de ellos se ocupa de la dimensión histórica del fenómeno jurídico y es el que corre cargo de la historia del derecho.

Y el segundo trata de la relación existente entre el derecho y otros hechos sociales y es el que corresponde a la sociología jurídica. Y en este punto, antes de seguir, quisiera resaltar algo muy importante y es que en esta primera perspectiva del nivel científico, en la perspectiva fácticosistemática, las normas no las contemplamos, por así decirlo, desde dentro, es decir, desde el punto de vista de quien está sometido a ellas como normas vigentes en una determinada sociedad, sino desde fuera, como un conjunto de hechos o de datos. Esto yo creo que es bastante comprensible, por ejemplo, el historiador del derecho que se enfrenta al fuero juzgo sabe que no está sometido a él porque ya no está en vigor.

Y el sociólogo del derecho que estudia, por ejemplo, la respuesta de la sociedad a una determinada norma, no está en modo alguno dando, por supuesto, la vigencia de esa norma, sino que precisamente su trabajo consiste en interrogarse sobre ella, sobre la eficacia social de dicha norma. Por lo tanto, es evidente que la perspectiva no es interna, no es desde dentro, por

así decirlo. Brevemente nos podría explicar qué es lo que caracteriza a las ciencias normativas sistemáticas.

Pues sí, utilizando el mismo punto de partida que he usado en la contestación anterior, en ellas se enfoca el derecho desde dentro, es decir, como un conjunto de normas vigentes, como un ordenamiento jurídico vigente que en esa medida precisamente vincula al sujeto que se enfrenta a él como estudioso o para explicarlo. Desde luego, esta perspectiva no es uniforme, no es uniforme porque cada vez más, lo sabemos todos, lo jurídico se diversifica en diversas ramas, en civil, penal, administrativo, laboral, y todas estas ramas acuñan su propia terminología científica, vamos a llamarla así, con las debidas reservas, y cada vez más los principios que las fundamentan se van diferenciando cualitativamente. Ahora bien, el saber que se constituye sobre esta perspectiva, sobre esta perspectiva interna, que es el saber normativo sistemático o dogmático sistemático, como se llama más frecuentemente, es hasta cierto punto unitario, precisamente porque las categorías que maneja, por ejemplo, el derecho subjetivo o la persona jurídica, categorías desde luego muy generales como debe ser, son fundamentalmente las mismas.

Sobre este punto insiste bastante las páginas 260 y 261 del manual, que yo creo que deben ser estudiadas con especial atención. Una curiosidad, profesor Muñoz de Baena, ¿por qué esa denominación de ciencias dogmáticas sistemáticas? La verdad es que suenan un poco chocantes y hasta contradictorias, porque parece que el lugar de los dogmas es la religión y no la ciencia, aunque ésta sea jurídica. Efectivamente, es una buena pregunta.

La denominación desde luego es confundente a primera vista, mucho más yo creo para un alumno de primero, aunque desde luego es una denominación muy consolidada históricamente. Pero es que esto tiene que ver con lo que decía antes sobre la perspectiva dentro-fuera. Es que se habla de ciencias dogmáticas sistemáticas en el sentido de que para el operador jurídico, ya sea intérprete o teórico, el ordenamiento jurídico vigente es un dogma, algo que no puede dejar aparte, que no puede trascender.

El objeto de estudio son aquí normas positivas vigentes, y por eso, por poner un ejemplo muy claro, el profesor de Derecho Penal puede criticar duramente el Código Penal de 1995 ante sus alumnos, pero es ese código y no otro el que está obligado a explicar, con independencia, por supuesto, de los criterios sociológicos, históricos, etcétera, que él pueda utilizar para apoyar sus explicaciones y sus ideas. En ese sentido, sólo en ese sentido, se habla de dogma. En el manual se habla también de varias escuelas, exegetica, histórica y analítica.

¿Cómo se relacionan aquí la ciencia y la teoría? Muy brevemente. Estas son teorías concretas, históricamente dadas, que están reflejando posturas doctrinales con respecto al significado y al papel de las ciencias jurídicas dogmáticas sistemáticas. Y son unas ciencias, como verá el alumno cuando las estudie, que contribuyeron mucho a diseñar el mismo concepto de ciencia jurídica normativa, que es relativamente reciente, y también el producto más elaborado de esta ciencia, que es la llamada teoría general del derecho.

Pues las últimas, en este segundo nivel, son las ciencias lógicas sistemáticas. ¿Podría hablarnos de ellas? Sí. Bueno, en mi opinión son las más fáciles de comprender en su fundamento, aunque hay que decir que el tipo de conocimiento que proporcionan probablemente sea el más duro de adquirir, en la medida en que la lógica es fundamentalmente dura de estudiar.

Dicho en pocas palabras, este conocimiento, como diría yo, no pretende, como pudiera parecer a primera vista, hacer entrar la lógica en la tarea de los operadores jurídicos, sencillamente porque la lógica ya está en ella. Porque la lógica es el sustento de cualquier actividad superior humana, y particularmente, además, de la tarea jurídico-interpretativa. Lo que pretende, sencillamente, es ordenar y sistematizar la estructura lógica del derecho, hacerla explícita, reflexionar sobre ella, dado que esta estructura lógica es muy importante.

Tengamos en cuenta que yo he matizado mucho aquí, pero desde luego, aunque interpretar no sea sólo una tarea lógica, desde luego lo es en buena medida, está construida sobre la base de la lógica. Un ejemplo concreto. La operación más elemental del intérprete de las normas jurídicas, como todos saben, es la subsunción.

Subsumir un caso acaecido en la realidad, bajo lo que llamamos un supuesto de hecho, para obtener una consecuencia jurídica. Bueno, pues eso es fundamentalmente una tarea lógica. Repito, no exclusivamente, pero sí fundamentalmente.

Otro ejemplo. Algo tan importante como el principio de legalidad en materia penal, tiene también una factura, una construcción lógica. Es como decir, todo lo que no está expresamente prohibido, está permitido.

Bueno, pues esa es precisamente una proposición lógica y sumamente importante. Entramos ya en la última parte, la dedicada al conocimiento filosófico sobre el derecho, el tercer nivel, ¿no? El texto afirma que la filosofía del derecho surge como una reflexión tanto de filósofos como de juristas. ¿Qué nos puede decir sobre esto? Pues de la manera más sencilla, que los filósofos han opinado sobre los fundamentos últimos del derecho, sencillamente porque el derecho ocupa un papel tan importante en la vida humana que explicarlo es una buena manera de entender mejor unas cuestiones filosóficas absolutamente esenciales, como por ejemplo el fundamento de la vida en sociedad.

Hay pensadores de talla universal como Hobbes o Kant o Hegel, que eran filósofos en general, sin adjetivaciones. Pero es que precisamente esa misma condición les lleva, de forma necesaria o creo que de forma inevitable, a reflexionar sobre el derecho. Y los tres le dedican una parte muy importante de su obra sin haber partido desde el campo específicamente jurídico.

Y luego, en sentido contrario, muchos de los juristas más importantes de la historia, por ejemplo, Yering o Holmes o Kelsen, se encontraron planteándose problemas filosóficos a partir precisamente de un profundo conocimiento del ordenamiento jurídico y de sus estructuras. Yering, por ejemplo, no tenía una especial formación filosófica, más bien cuando entraba en temas filosóficos, digámoslo claramente, se liaba bastante. Sin embargo, es un clásico en la

filosofía del derecho por los caminos y las reflexiones que aportó.

Holmes era juez, por lo tanto era un práctico. Los autores del llamado movimiento del derecho libre conocían perfectamente la práctica jurisprudencial de su tiempo y, es curioso, fue precisamente el intento de cambiar esa práctica jurisprudencial lo que les llevó a la reflexión filosófica. Pero es que las teorías filosóficas, y por supuesto las just filosóficas, que son realmente potentes, que tienen fuerza, que tienen algo que decir, no solamente enganan con la práctica jurisprudencial, sino que muchas veces se generan precisamente a partir de ellas.

Es eso que se ha dicho tantas veces, de que no hay nada más práctico que una buena teoría. Por supuesto, han de trascender esa práctica que las genera, como ya dije antes. Por eso precisamente se dice que el saber filosófico jurídico es autónomo.

Porque parte de los hechos, de los fenómenos, pero de ningún modo se reduce a ellos. De la misma manera la filosofía del derecho tampoco puede prescindir de la práctica jurídica, ni de los enfoques históricos, sociológicos, dogmáticos, lógicos del fenómeno jurídico que ya hemos visto, pero desde luego no se limita a ellos porque su óptica es distinta. Hay una palabra que aparece en este tema y a lo mejor a los alumnos les puede asustar, como es pantónimo.

¿Podría explicarnos qué es? Sí, bueno, es un susto comprensible, aunque no esté muy justificado. La palabreja en cuestión quiere decir simplemente que se trata de buscar una explicación global de lo jurídico, que es una explicación que no se da en la perspectiva científica, que siempre es dogmática, en el sentido que ya hemos visto, y que tampoco se da en la práctica. Ese es el sentido de la palabra pantónimo, que desde luego suena bastante extraña.

Pero fíjese que todas las profesiones tienen su jerga. Sin ir más lejos, los médicos dicen cosas tan espantosas como hepatopatía, en vez de enfermedad del hígado, y tampoco nos extrañamos. Yo creo que lo esencial de estos términos es que designen algo, que no sean meros adornos.

En este sentido, probablemente pantónimo es útil, aunque si queremos, desde luego, podemos sustituirlo por globalizador o algo por el estilo. Pero claro, es que el griego queda muy bien y eso lo sabía bastante bien Ortega. Efectivamente, suena muchísimo mejor.

Por último, ¿cómo se diversifica el conocimiento filosófico-jurídico? Bueno, supongo que nos queda ya muy poco tiempo. Por medio del tipo de preguntas que se plantean a través de él. La primera pregunta, de las tres fundamentales, es ¿qué es el derecho? Y eso debería contestarlo la teoría fundamental del derecho, que algunos llaman ontología jurídica.

La segunda pregunta, ¿cómo debe ser el derecho? Y lo contestaría la teoría del derecho justo, especulando sobre la teleología específica de lo jurídico. Y en tercer lugar, ¿cómo puede conocerse el derecho? Que sería el objetivo de la teoría del conocimiento jurídico, también llamada por algunos epistemología jurídica. Todo esto, en realidad, cuando se trata con más

profundidad, es en quinto curso.

Pero aquí, en cualquier caso, debe quedar, por lo menos, planteado. Pues aquí hemos dado un breve apunto de los tres niveles de conocimiento sobre el derecho, como es el conocimiento práctico, el conocimiento jurídico-científico y el filosófico. Esto ha sido un punto de arranque para el estudio de esta materia que les ofrecemos a los alumnos.

Y ha sido el profesor don José Luis Muñoz de Baena quien ha estado con nosotros y quien cierra la revista de Derecho de este viernes. Muchísimas gracias, profesor Muñoz de Baena. Gracias, Clara.

Buenas noches. Llegó el momento de despedirnos. Nuestro próximo contacto con los alumnos de primer curso, les recuerdo, será el 7 de febrero.

Pero dentro de una semana traeremos una nueva edición de la revista de Derecho donde presentaremos los temas de segundo curso de la carrera. Beatriz Santamaría, que estuvo, como siempre, en el control de sonido y Charo López de Haro ante el micrófono, les damos las gracias por su atención y esperamos que este tiempo que hemos compartido con todos ustedes haya sido de su agrado. Sigán en nuestra sintonía y les invitamos a escuchar el informativo universitario.

Muy buenas noches y hasta el viernes que viene.