

BIBLIOGRAFIA

SINTESIS BIBLIOGRAFICA

METODOLOGIA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

340.115

Resumen del libro del mismo titulo de Karl Larenz, editado por Ediciones Ariel. Barcelona, 1966, pág. 387.

1. LA TEORIA DEL METODO DE SAVIGNY

Causará perplejidad para quien esté acostumbrado a ver la Escuela Histórica del Derecho, cofundada por Savigny, preferentemente desde la perspectiva de su contraposición a la escuela filosófica del derecho natural tardío, el leer un manuscrito de Savigny del año 1802, en el que afirma: «la ciencia de la legislación es en primer lugar una ciencia histórica, y en segundo lugar, filosófica también»; ambas cosas han de ser unificadas, la ciencia del Derecho debe

«ser, al mismo tiempo, plenamente histórica y filosófica». ¿Supone esto un remanente «ius» naturalista en el pensamiento de Savigny, más tarde superado, o perseveró siempre esta combinación? En qué sentido hace también Savigny equivalentes en este escrito de juventud las expresiones «sistemática» y «filosófica» nos lo muestran las siguientes palabras: «todo sistema lleva a la filosofía. La exposición de un sistema meramente histórico lleva a una unidad, a un ideal que se funda. Y esto es filosofía». Savigny equipara aun el Derecho positivo al Derecho legal. Pero

la legislación tiene lugar en el tiempo, y ello conduce «a una historia del Derecho que se acopla exactamente a la historia del Estado y de los pueblos; pues la legislación es una acción del Estado».

Característico del matiz «legal-positivista» propio de este escrito de Savigny es su repudio de lo que él llama interpretación «extensiva y restrictiva». Entiende por esto una interpretación limitativa o extensiva de la letra de la ley verificada conforme al fin de la misma. Esta concepción tuvo que experimentar una modificación desde que Savigny consideró que no era la ley, sino la común convicción jurídica del pueblo, el «espíritu del pueblo», la fuente originaria de todo Derecho. Pero este sentimiento no puede estar referido a la norma o regla, sino que sólo pueden tener por objeto los comportamientos concretos de los ciudadanos; es decir, las relaciones típicas de la vida en su significación jurídica. Estas relaciones de vida son los «institutos jurídicos», que se convierte en la base del desarrollo jurídico para Savigny.

Finalmente, Savigny desarrolla también lo referente a la superación de las lagunas mediante la analogía. El lugar de la reconducción de una proposición jurídica especial a la regla superior contenida en ella, pasa a ocuparlo ahora el regreso a la contemplación total del Instituto Jurídico en cuestión. Distingue dos casos; el primero consiste en que aparezca una relación jurídica desconocida, para la cual el Derecho no reserva ningún instituto jurídico que pueda servir de modelo, debiendo consecuentemente ser conformado «ex novo» el instituto paradigmático. Pero es más frecuente que en un instituto jurídico ya conocido surja una cues-

tion jurídica particular nueva. A esta cuestión hay que dar respuesta conforme a la afinidad interna de las proposiciones jurídicas pertenecientes a este instituto, para lo que importa, especialmente, la correcta inteligencia de los fundamentos, es decir, de los fines especiales de las proposiciones jurídicas.

2. LA JURISPRUDENCIA DE LOS CONCEPTOS DEL SIGLO XIX

2.1 La genealogía de los conceptos de Puchta

Fué Puchta el que llamó la atención de la ciencia del Derecho de su tiempo sobre el camino del sistema lógico, en el sentido de una «pirámide de conceptos», diciendo, así, su desarrollo hacia la «jurisprudencia formal de los conceptos». Lo que aquí llama la genealogía de los conceptos no es otra cosa que la pirámide conceptual del sistema formado según las reglas de la lógica formal. Puchta opina que el conocimiento sistemático por él postulado lo posee todo aquel que es capaz de seguir ascendente y descendente el origen de cada concepto a través de todos los medios intermedios que han tomado parte en su formación. Como ejemplo de una de estas escalas conceptuales menciona el concepto de servidumbre de paso. Esta es, en primer lugar, un derecho subjetivo; en segundo lugar un derecho sobre una cosa; además un derecho sobre una cosa ajena cuya índole especial pertenece a la servidumbre de paso. Ahora bien, es correcto que un concepto jurídico como este de la servidumbre, puede ser descompuesto. Pero ¿cómo pueden descubrirse con este procedi-

miento por posiciones jurídicas de las que hasta entonces no se era consciente? Puchta opina lo siguiente: todo concepto superior permite determinados enunciados; al subsumir el concepto inferior en el superior rigen para aquél, forzosamente, todos los enunciados que se hicieron del concepto superior. La genealogía de los conceptos afirma, por tanto, que el concepto supremo del que todos los demás se derivan, codetermina con su contenido todo lo restante. Pero ¿de dónde procede el contenido de este concepto supremo? Pues si es que de él se pueden obtener determinados enunciados tiene que tener un contenido que no puede proceder de los conceptos de él derivados, ya que entonces el todo sería un círculo vicioso. En Puchta procede de la filosofía del Derecho; de este modo obtiene el punto de partida desde el que consigue edificar deductivamente todo el sistema. Pues bien, el «a priori» iusfilosófico de Puchta es el concepto de libertad kantiano del que puede deducirse el concepto de sujeto del Derecho como una persona, y el Derecho subjetivo como el del poder jurídico de una persona sobre un objeto; sólo después de haber suspendido el vértice de la pirámide conceptual del firmamento de la ética es posible descender al derecho positivo, con lo que, lógicamente, paliadece hasta la irreconciliabilidad del contenido ético del concepto del que se parte; en eso estriba el fallo de la idea.

2,2 El método histórico natural de Ihering

La tarea sistemática de la ciencia del Derecho consiste, según Ihering, y en ello estriba su teoría, en

descomponer los distintos institutos jurídicos y las proposiciones jurídicas que a ellos se refieren, en sus elementos lógicos, y en destilar estos elementos para establecer mediante la combinación, tanto las ya conocidas como las nuevas proposiciones jurídicas. El resultado es que la ciencia consigue, en vez de una cantidad infinita un número abaricable de cuerpos simples en base a los cuales se pueden volver a recomponer las distintas proposiciones jurídicas. Pero la utilidad no se limita a esto; los conceptos adquiridos no son meras descomposiciones de las proposiciones jurídicas dadas, sino que en el acrecentamiento así efectuado del Derecho reside una mayor ventaja. Mediante la combinación de distintos elementos, la ciencia puede formar nuevos conceptos y proposiciones jurídicas; los conceptos son productivos, se emparejan y engendran otros nuevos.

2,3 El positivo legal racionalista de Windscheid

Windscheid parte de considerar el Derecho como algo histórico y razonable; la interpretación de la ley debe ante todo averiguar el sentido que el legislador ha vinculado a las palabras que utiliza, considerando el valor del resultado; pero no basta eso: la interpretación tiene también la misión de hacer resaltar las verdaderas ideas que se encuentran detrás del sentido que el legislador ha querido expresar; es decir, no ha de detenerse en la voluntad empírica del legislador, sino que ha de descubrir su voluntad razonable, siempre que la voluntad real del legislador así averiguada haya encontrado alguna expresión en las palabras de la ley.

3 LA TEORÍA DEL DERECHO Y LA TEORÍA DEL MÉTODO BAJO LA INFLUENCIA DEL CONCEPTO POSITIVISTA DE LA CIENCIA

3.1 La teoría psicológica del Derecho de Bierling

Parte este autor de hallar y exponer conexamente lo que en todo Derecho positivo es de la misma naturaleza, en suma, lo que pertenece al género «Derecho», lo que le interesa, por tanto, es el concepto del Derecho, siendo el proceso que conduce a su hallazgo el de una «reducción» que parte de los positivismos jurídicos particulares; mediante ella se reconduce lo especial a lo general; se reconduce, pues, al género y se elimina todo lo que pertenece solamente al derecho positivo particular como algo individual. Y así, el concepto de Derecho que Bierling encuentra de este modo puede definirse así: Derecho, en sentido jurídico, es todo lo que los hombres que conviven en una comunidad cualquiera reconocen mutuamente como norma y regla de esta vida en común.

3.2 El giro de Ihering hacia una jurisprudencia pragmática

Ihering, en este nuevo punto, no hace sino llevar hasta el final de todo límite la concepción jurídico-histórica. En efecto, ello está claro cuando afirma que no sólo cambian con el tiempo las proposiciones jurídicas, sino también los conceptos jurídicos obtenidos de ellas. Pero con esta concepción no era posible conciliar la creencia de haber encontrado en los conceptos jurídicos fundamentales los materiales del Derecho, de los que

pueden inferirse mediante su combinación, todas las proposiciones jurídicas. Por ello Ihering opina que la vida no son los conceptos, sino que los conceptos existen a causa de la vida. Para el uso académico puede ser cómodo idear un criterio al que se subordine la práctica; pero ello no es el auténtico fundamento de las proposiciones jurídicas y de los conceptos; de la propia investigación del Derecho romano se deduce que las últimas fuentes de los conceptos han de hallarse en los motivos prácticos, éticos e históricos. De todo esto se sigue en Ihering el comienzo de una jurisprudencia pragmática en la que importa sobre todo su valor vital antes que el conocimiento profundo de los fundamentos del Derecho.

3.3 El giro hacia el voluntarismo del Derecho libre

Son Bülow y Ehrlich, los defensores de este movimiento; percibieron correctamente que la decisión de un caso jurídico exige casi siempre algo más que sólo una «deducción lógica», esto es, algo más que una simple subsunción. Tanto la formulación de la decisión como la interpretación de la ley, son aportaciones creadoras; pero ello no implica que no sean procesos cognoscitivos, sino expresiones del conocimiento jurídico o procesos de voluntad. Por ello, esta idea llega más lejos que la simple teoría del «Derecho libre», aunque se localice en su ámbito. De ahí que sus representantes han subrayado enérgicamente que esta idea se diferencia fundamentalmente de la del simple «movimiento del Derecho libre».

3,4 Ciencia del Derecho como sociología jurídica

Desde el consejo positivista de la ciencia no hay más que un paso para llegar a considerar que la verdadera ciencia del Derecho es la sociología jurídica. Esta investiga los hechos sociales en los que se asienta el Derecho, sin por ello pensar inmediatamente en una aplicación práctica por los tribunales de sus resultados. En cambio, lo que hasta ahora se llamaba comúnmente ciencia del Derecho, esto es, la dogmática jurídica no debe calificarse de ciencia, sino más bien de tecnología. Tal es la concepción del derecho como sociología jurídica propia del sociólogo del derecho Ehrlich.

3,5 La teoría pura del Derecho de Kelsen

Supone el mejor intento de nuestro siglo para fundamentar la ciencia del Derecho como ciencia. Kelsen concibe la teoría pura del Derecho como «una teoría de Derecho positivo», y en este sentido, como una teoría general del Derecho. La tesis fundamental es la afirmación de una absoluta disparidad entre el ser y deber ser. Para él, el deber ser significa, igual que el ser, un modo de pensamiento, una última categoría no deducible ulteriormente; es decir, el deber ser no ha de reconducir ni a un deseo del que establece la norma, ni a un comportamiento de aquel que debe. No es algo real síquico, sino el contenido específico de sentido inherente a un acontecimiento del ser; este acontecimiento, por ejemplo, un contrato, tiene su lugar determinado en el espacio y en el tiempo; su sen-

tido es el de que se establece una norma que no figura en el espacio ni en el tiempo, que no es, sino que rige. Pero el que el acontecimiento tenga este sentido de un acto que establece una norma es algo que se deduce de otra norma que es la que confiere al acontecimiento esta significación. El que un intercambio de correspondencia, por ejemplo, suponga un contrato, resulta de que este supuesto de hecho cae dentro de ciertas disposiciones del Código civil. De este modo, la norma actúa como esquema de interpretación. Ella misma ha sido producida por un acto jurídico que, a su vez, recibe su significación de otra norma. La teoría pura del Derecho concibe, por tanto, el contenido jurídico de un acontecimiento, subsumiéndolo en una norma jurídica, la cual, a su vez, tiene validez porque ha sido engendrada conforme a otra norma superior a ella. En suma, la teoría pura del Derecho se ocupa sólo de las normas, no como hechos de la conciencia, sino como contenido de sentido. Su problema es la peculiaridad específica de una espera de sentido.

4. EL ABANDONO DEL POSITIVISMO EN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO DE LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XX

4,1 La teoría de la ciencia del Derecho de Stammler

El objetivo de Stammler es explicar la dogmática jurídica como ciencia, e impedir que se la reproche que, científicamente, carece de valor. Para ello sólo importan los conceptos fundamentales del Derecho y su esclarecimiento. Ciencia es la unión en-

tre sí de contenidos de conciencia particulares dentro de un mundo de pensamientos de validez general. A todo modo general de determinar unitariamente las particularidades del contenido de conciencia lo llama Stammler una forma de conciencia presente; distingue entre la forma y la materia que aquélla ordena, definiendo la materia como elemento del contenido de la conciencia que dimana de la experiencia. Distingue, además, formas puras y condicionales del pensamiento: a estas está unido aún algo del contenido condicionado por la materia; aquéllas son de validez general incondicionada, es decir, principios «a priori».

También las ideas jurídicas se presentan en la conciencia ordenadas ya de una determinada manera, es decir, formadas; por ello, dice, tiene que haber formas puras del pensamiento jurídico que no conserven en su peculiaridad nada en absoluto de las particularidades de una materia mudable y cambiante, que no sean más que formas determinadas del ordenar unitario. Tales formas son, en última instancia, las líneas rectoras condicionantes del pensamiento jurídico, encontrando su totalidad en el propio concepto del Derecho mismo.

4,2 Neokantismo de la escuela sudoccidental alemana y teoría de los valores

A diferencia de las ciencias naturales, las ciencias históricas no se ocupan tanto de lo igual que se repite como de personas, obras del espíritu, hechos y acontecimientos individuales. Por ello, en un concepto individual histórico se distingue una

serie de acontecimientos que se corresponden entre sí y que vienen caracterizados por que en ellos se ha tomado de la realidad y se ha resumido lo que es esencial para la historia. Pero ¿qué acontecimientos son esenciales para la historia? Responder a esto simplemente: todo lo individual no sería admisible, pues el historiador, como ya se ha dicho, tiene que realizar una selección de la multitud de lo individual, y todo lo real es, tanto individual como general. El punto de vista rector es ahí la relación de un acontecimiento a un valor que el historiador considera importante, siendo ese valor metodológicamente indiferente.

Una serie de autores aplicaron estas ideas a la metodología de la ciencia del Derecho, sobre todo Lask; la ciencia del Derecho es una rama de las ciencias culturales empíricas, ocupándose, por tanto, de acontecimientos o relaciones que, en virtud de su importancia, destacan de la masa de lo que acontece. En este sentido, el Derecho puede ser concedido ya como un factor cultural real o ya como todo un complejo de significaciones desvinculadas de los acontecimientos.

4,3 La teoría fenomenológica del Derecho

Aporta esta teoría la posibilidad de una opinión favorable a estimar que el consejo positivista de la ciencia no es suficiente, cuyo motivo hay que verlo en que el concepto positivista de la realidad es también demasiado estrecho. El idealismo objetivo y la teoría fenomenológica del Derecho coinciden en este punto: considerar que también las figuras espirituales, entre ellas un orden ju-

ridico vigente, tiene carácter de real. De este modo un Derecho positivo es, si no en el espacio, sí por lo menos en el tiempo, en el tiempo histórico, y no es posible reconducirle a acontecimientos materiales o síquicos; tiene la forma ontológica de la validez.

5. ESFUERZOS METODOLÓGICOS ACTUALES

Se pueden concretar en tres puntos: el paso de la jurisprudencia de los intereses a la jurisprudencia de la valoración y a un Derecho natural de valores experimentados históricamente, en base a las concesiones de Heck y Esser. En segundo lugar, a través del problema de las bases extralegales de valoración, para terminar con el esclarecimiento de la formación del concepto, concepto de valor en expresión de Coing.

6. FUNDAMENTACION JURÍDICO-TEÓRICA

6,1 La significación lógica de la proposición jurídica

Toda proposición jurídica se coordina a un supuesto Derecho determinado. Pero lo importante es saber el significado de ambos, cuestión que en la doctrina no ha encontrado respuesta unánime. Lo más fácil es esclarecer el significado de su puesto de hecho; la proposición jurídica afirma: el que dolosa o culposamente lesione a otro en sus derechos, está obligado a indemnizarle el daño ocasionado. En consecuencia, el supuesto de hecho es la lesión dolosa o culposa del derecho de otro. Pero es evi-

dente que la proposición jurídica sólo tiene sentido si el supuesto de hecho puede producirse realmente, si pueden subsumirse en él hechos concretos. Por consiguiente, el supuesto de hecho no es un hecho real concreto, pero sí es uno imaginado como posible y definido de modo general; en suma, un hecho que en un número determinado de casos puede producirse en el espacio y en el tiempo, que puede hacerse real, que puede coordinarse perfectamente con la proposición jurídica.

6,2 El engranaje de las proposiciones jurídicas en la ley

Una ley consiste en una pluralidad de proposiciones jurídicas que tienen el sentido de una orden de validez; pero no toda proposición es completa, sino que algunas sirven sólo para determinar más detalladamente el supuesto de hecho. Entre ese tipo de proposiciones jurídicas incompletas consignamos las siguientes:

6,21 PROPOSICIONES ACLARATORIAS

Son aquellas que, o bien delimitan o aclaran más detalladamente un concepto aplicado en otras proposiciones jurídicas, llamadas definitorias, o bien completan una expresión que en principio quedaba escasamente esclarecida.

6,22 PROPOSICIONES LIMITATIVAS

Son aquellas que limitan el alcance de una ley concebida tan ampliamente, en principio, que llegaría a cubrir hechos para los que no debe regir.

6,23 PROPOSICIONES DE REMISIÓN

Son aquellas que determinan mediante las consecuencias jurídicas del supuesto de hecho en ella mencionado, mediante la remisión a otras proposiciones jurídicas.

6,24 FICCIONES LEGALES

Son aquellas que persiguen, por lo general, la aplicación de la regla dada para un supuesto de hecho a otro diverso; son, pues, verdaderas remisiones encubiertas.

7. LA APLICACION DE LAS PROPOSICIONES JURIDICAS A UN HECHO

7,1 El hecho

7,11 EL DATO COMO HECHO

Un hecho viene dado cuando éste posee una clara y completa representación de todos los estados, acontecimientos y relaciones que en conjunto constituyen el hecho; y ello a través de tres elementos que constituyen el proceso de formación:

a) La representación del caso concreto, del hecho.

b) La constatación de que este hecho ha sucedido realmente así.

c) La apreciación de que el hecho presenta las características de la ley, es decir, las características del término medio, lo cual supone la auténtica subsunción.

Después de esto es preciso consignar la constatación del hecho, esto es, el juez debe determinar si un determinado hecho que se le presenta ha sucedido realmente así. A continua-

ción será preciso enjuiciar jurídicamente el hecho, y ello en base a una elección coherente de las proposiciones jurídicas a aplicar, a través también de los juicios averiguados mediante experiencia social, teniendo en cuenta, desde luego, los juicios de valor y el arbitrio del juez. Acto seguido se procederá a la determinación pormenorizada de la consecuencia jurídica.

8. LA INTERPRETACION DE LAS LEYES

8,1 La misión de la interpretación

8,11 LA NECESIDAD DE LA INTERPRETACIÓN

El objeto de la interpretación es el texto legal, esto es, la exposición, esclarecimiento y explicación de sus sentidos. Y para ello no sólo necesita la interpretación un texto especialmente oscuro, difícil o impreciso, sino que la necesidad de la interpretación de los textos legales deriva ya de que la mayoría de las representaciones generales y conceptos del lenguaje corriente empleados por la ley tienen contornos imprecisos.

8,12 LA META DEL CONOCIMIENTO: ¿VOLUNTAD DEL LEGISLADOR O SENTIDO NORMATIVO DE LA LEY?

Por su esencia, la ley no es ni sólo un acto de voluntad o mandato ni tampoco razón objetiva, sino hasta cierto punto, ambas cosas. La meta de la interpretación es la averiguación del sentido legal hoy regulativo, es decir, de su sentido legal normativo.

8,2 Los criterios de la interpretación

8,21 EL SENTIDO LITERAL

Se entiende por éste el lenguaje general; pero se sabe ya que éste no proporciona casi nunca un sentido unívoco. Una expresión muy clara puede abarcar en el lenguaje general muchas consecuencias. Por eso por sentido literal se acostumbra a entender también, con más propiedad, el de «lenguaje especial de legislador», lenguaje éste que, a su vez, ha de determinarse mediante interpretación.

Después habrá que posibilitar la conexión, el significado con la sistemática de la ley, considerando a las personas o sujetos que toman parte en la legislación.

8,3 Los criterios teleológicos y objetivos

Se trata de aquellos criterios que han sido inferidos únicamente del sentido inmanente, sea del derecho en general, sea de un instituto jurídico o sector de regulación determinados. Entre estos criterios figuran la naturaleza de las cosas, las ideas fundamentales, los principios jurídicos épicos de un determinado orden jurídico y la idea única y general, universal, del derecho, que es en la que en definitiva, todos ellos hallan su base.

8,4 La relación recíproca de los criterios de interpretación

Entre los criterios expuestos anteriormente no existe relación jerárquica, pero sí puede intentarse a efectos expositivos del siguiente modo:

a) El sentido literal no es casi nunca unívoco. La averiguación de este sentido es suficiente por sí sola; únicamente cuando el fenómeno a enjuiciar se encuentra dentro del sector nuclear de la interpretación a la que se refiere el sentido literal. En todos los demás casos es preciso acudir a otros criterios.

b) El lenguaje especial de una ley o un determinado lenguaje jurídico prevalecen, de ordinario, sobre el sentido literal general, aunque precisan a su vez la interpretación.

c) La conexión de significado de las proposiciones jurídicas limita más las posibilidades de interpretación que aún han quedado, pero a menudo no es unívoca. Entonces prevalecen también aquí los criterios teleológicos.

d) Las representaciones de las personas que participaron en la legislación permiten presumir que son el resultado de consideraciones razonables, pero no vinculan al legislador y retroceden también ante los criterios teleológicos.

e) En los criterios teleológicos tiene preferencia, en general, el fin que persiguió el legislador.

f) Finalmente, los criterios teleológicos objetivos deben ser decisivos, a excepción de que no se pueda llegar a conocer inequívocamente el fin del legislador, o cuando éste ha errado en la necesaria armonización de sus fines, especialmente cuando ha incurrido en contradicciones de valoración.

9. EL DESENVOLVIMIENTO DEL DERECHO POR LA CIENCIA DEL DERECHO Y POR LA JURISPRUDENCIA

Se actúa este desenvolvimiento, en primer lugar, en base a la integración de las denominadas lagunas legales; si se trata de una laguna «abierta» de la ley, su integración se realiza mediante la analogía; si se trata de una laguna oculta, es decir, cuando una regla legal necesite una limitación que falta en la ley, su integración tiene lugar mediante la reducción lógica, esto es, mediante la añadidura de la limitación que está exigiendo el sentido. Una vez integrada la laguna, la ley, hasta entonces incompleta, queda completa mediante la integración de la proposición que colma la laguna, la cual se contiene ya desde un principio en la ley, o por lo menos, en el orden jurídico.

Finalmente se produce la transformación de la regulación legal y el desarrollo de nuevos institutos jurídicos. En suma, se actúa el desenvolvimiento del derecho en atención a necesidades del tráfico jurídico, en atención a lo que ha dado en llamarse «la naturaleza de las cosas» y, finalmente, en atención a principios jurídicos épicos.

10. LA FORMACION DEL CONCEPTO Y EL SISTEMA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

10,1 La abstracción aislante

10,11 EL CAMINO Y LA META DE LA FORMACIÓN DE CONCEPTOS ABSTRACTOS

La formación del concepto comienza en la ciencia del derecho, con un proceso del pensamiento que ha de

ser calificado de «abstracto aislado» y que consiste en que el pensamiento absorbe de un objeto aquellas propiedades o atributos, diferenciándolos entre sí y determinándolos de un modo generalizador, poniendo nombre a cada uno de ellos.

10,12 LA DESIGNACIÓN DE CONSECUENCIAS E INSTITUTOS JURÍDICOS MEDIANTE UN CONCEPTO ABSTRACTO

Hasta el momento sólo nos hemos detenido en aquellos conceptos tangibles con cuya ayuda la ley intenta describir el supuesto de hecho de una norma lo más exactamente posible. El concepto queda concebido más ampliamente si se renuncia a una característica que hasta ahora se consideraba necesaria. Pero la formación de conceptos abstractos no sólo le sirve a la ciencia del Derecho para precisar pormenorizadamente los supuestos de hecho, sino también, más aún, para designar consecuencias jurídicas y regulaciones conexas, esto es, institutos públicos.

10,2 La descripción reproductora del tipo jurídico

Habrà que sentar ante todo la forma del pensamiento del tipo en general; entre los distintos significados de la expresión «tipo», pueden distinguirse, en primer lugar, el tipo medio de frecuencia; el tipo sólo representado y el tipo conocido en su propia peculiaridad; el tipo ideal normativo y el tipo empírico, para terminar en la determinación del tipo estructural jurídico como figura de sentido referida a la realidad, sin olvidar los tipos abiertos y cerrados; en relación

con estos últimos puede afirmarse que mediante la fijación de determinadas características, que se consideran necesarias para cada caso, esto es, mediante una definición, es posible transformar un tipo abierto en un tipo cerrado, en un tipo cerrado en el que, idénticamente que en un concepto abstracto, se pueden subsumir casos y establecer las mismas reglas para todos los casos.

10,3 El desarrollo del sentido mediante el concepto concreto general en la filosofía del Derecho

Es ésta una teoría propia de Hegel, el cual diferencia dos modos de pensamiento y, consiguientemente, de lógica y de concepto: el pensamiento de la razón y el pensamiento razonable. En la lógica racional, el concepto suele ser considerado como una forma del pensamiento y, considerado más próximamente, como una representación general. El concepto a que se refiere Hegel es aquél, en su

sentido de lógica especulativa, es decir, el concepto concreto-general, el cual no es un concepto reducido, sino que es un principio que sirve de base a lo real, que conforma la realidad y que descubrimos aprehendiendo la realidad razonablemente, con el espíritu. Por consiguiente, en realidad, no formamos el concepto concreto, sino que tomamos conciencia de él en la meditación. De ahí se sigue que las cosas pueden corresponder en más o en menos a su concepto, es decir, a su idea fundamental o principio, e incluso, en un caso límite, contradecirlo. El concepto concreto ha de ser entendido, como principio inmanente; es, en suma, al mismo tiempo, norma y medida.

Finalmente, el concepto concreto no es general, en el sentido de lo que es común a muchos, sino del universal, es decir, de lo que se particulariza a sí mismo; se mantiene en sus formas y figuras especiales; las atrae, por así decir, y en ellas continúa estando consigo mismo.

GABRIEL GREINER VERDEJO

