Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 176
AÑO LII
JUL. - DIC.
1984

ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION
FACULTAD DE
CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

*LA CONCEPCION DE LA CIENCIA DEL DERECHO EN EL PENSAMIENTO JURIDICO DE HELMUT COING**[1]

JESÚS ESCANDÓN ALÓMAR
Prof.: Filosofía del Derecho
Universidad de Concepción

1. **Generalidades**

Obviamente, no es lo mismo hacer ciencia del derecho que efectuar un estudio sobre ella. Hay, sin duda, una diferencia de niveles, pues cuando se hace ciencia del derecho en sentido estricto, esto es dogmática-jurídica, lo que se hace es un estudio o análisis de unas determinadas normas jurídicas positivas. Pero también podemos abocarnos a lo que implica el quehacer mismo de la ciencia del derecho. No se trata de un estudio directo sobre las normas vigentes —con respecto a las cuales establecemos ahora una distancia, aunque siempre, de alguna manera, aparecen en el trasfondo— sino sobre lo que significa la ciencia, cuál es su importancia, los métodos que utiliza, etc. Se suele discutir, como se sabe, acerca de si un estudio sobre estos temas pertenece a la filosofía del derecho o bien a otras disciplinas como la "teoría del derecho", "metodología de la ciencia del derecho", "ciencia general del derecho", etc. Se sabe también que las soluciones a este problema son muy variadas, dependiendo en lo fundamental de las posiciones

*Helmut Coing (n. 1912). Profesor de la Universidad de Frankfurt a. M. (República Federal de Alemania). Director del Instituto Max Planck para la Historia del Derecho Europeo. Ha cultivado, principalmente, la Historia del Derecho, la Filosofía Jurídica y el Derecho Civil.

[1]En la segunda (y tercera) edición de los "Grundzüge der Rechtsphilosophie", Coing cambia, con respecto a la primera, la titulación del capítulo en que trata acerca de la ciencia del derecho. En la edición de 1950 lo denomina "Die Rechtswissenchaft" y en las de 1969 "Das juristische Denken". Este último título parece tener la ventaja de ser más omniabarcante.

Coing ha sacado tres ediciones de sus "Grundzüge der Rechtsphilosophie": en 1950, 1969 y 1976. La segunda edición (la de 1969) introduce modificaciones sustanciales con respecto a la primera. La edición de 1976, en cambio, sólo varía levemente en relación con la de 1969. Todas las ediciones de esta obra, en idioma alemán, han sido publicadas por la Editorial Walter de Gruyter de Berlín. Al español sólo se ha traducido la primera edición alemana de 1950 (no las dos últimas, de 1969 y 1976) por Juan Manuel Mauri, bajo el título "Fundamentos de Filosofía del Derecho", Barcelona, Ariel 1961, de la que hay una reimpresión en 1976. Todas las citas y referencias, respecto al libro a que ahora hacemos mención, están tomadas —salvo que expresamente se indique otra cosa— de la tercera edición alemana.

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que asuman los distintos pensadores. Por nuestra parte, desde luego atenderemos aquí a la perspectiva de Coing.

Lo más importante del pensamiento de nuestro autor con respecto a la ciencia del derecho, se contiene en sus obras capitales de filosofía jurídica[2], debido a lo cual es posible —en un sentido muy amplio— adscribir en ésta su concepción de aquélla. Pero en un sentido más estricto indudablemente no es así, sino que deben diferenciarse de la filosofía del derecho los estudios que se efectúan sobre la ciencia jurídica. Esto se justifica plenamente si consideramos que Coing, establece un principio de distinción —válido para fijar una diferencia entre las distintas disciplinas jurídicas— que separa el modo de pensar filosófico del modo de pensar jurídico. Principio que formula apoyándose en la célebre reflexión de Kant acerca de la pregunta ¿qué es derecho? Como se sabe, de acuerdo al pensador de Könisberg, son posibles dos formas de entender, y por tanto también de responder, a esta interrogante. Una, que intentaría darnos una respuesta en términos generales tanto acerca de lo que es el derecho como de lo que debe ser, y otra, que sólo contesta a lo que es derecho en un lugar y en un momento determinado. El enfoque que implica la primera respuesta es el propio de la filosofía jurídica, el de la segunda, en cambio, es el característico de la ciencia del derecho en el sentido de la dogmática[3]. Es perfectamente legítimo, entonces, desde la perspectiva de Coing, separar a la filosofía del derecho (como algo eminentemente filosófico) de otras disciplinas (no ya filosóficas sino jurídicas y metodológicas, al menos primordialmente) que se ocupan del derecho: metodología de la ciencia del derecho, teoría del derecho, etc. Lamentablemente, no se ocupa de adscribir a los estudios sobre la ciencia del derecho a ninguna de estas (u otras similares) disciplinas en particular, con lo cual cualquier intento nuestro a este respecto carece de sentido. Por tanto, nos limitaremos sólo a desarrollar sus ideas tal cual las expone.

2. Las tareas de la ciencia del derecho según Coing

2.1. *Generalidades*

Las tareas que debe realizar una ciencia, normalmente, apuntan también (cumpliendo con ciertos requisitos previos como el método, por ejemplo) a preci-

[2]En el capítulo cuarto de "Die obersten Grundsätze des Rechts"; en el capítulo octavo, de la primera edición de los "Grundzüge der Rechtsphilosophie" y en el capítulo sexto de las ediciones de 1969 y 1976 de esta misma obra, Coing se ocupa de la ciencia del derecho. Todo esto sin perjuicio de los numerosos artículos en los que también se aboca a ésta, tales como: "La guiurisprudenza sociologica e la situazione del diritto privato in Germania" en Nuova Rivista di Diritto commerciale, Diritto dell'economia, Diritto sociale", Nº 4, 1951; "System, Geschichte und Interesse in der Privatrechtswissenschaft", en Juristenzeitung, 1951; "Die Lage der soziologische Jurisprudenz", en Universitas, Nº 7, 1952; "Kant und die Rechtswissenschaft" en Frankurter Universitätsreden, cuaderno 12, 1955; "Der Systemgedanke in der Rechtswissenschaft. Seine Geschichte und seiene Bedeutung" en Deutsche Universitätszeitung", Nº 11, 1956; "Die juristische Ausleguns-methoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik". Köln, Opladen, 1959; "Über einen Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung" en ARSP, 41-1954-55. "Die ursprüngliche Einheit der europöischen Rechtswissenschaft", Wiesbaden, 1968; "Juristische Methodenlehre", Berlin, Walter de Gruyter, 1972 (es el capítulo sexto de la edición de 1969 de los "Grundzüge der Rechtsphilosophie"), etc. Además de estos artículos tiene muchos otros relativos a la historia de la ciencia del derecho.

[3]A este respecto Coing "Kant un die Rechtswissenschaft", edic. cit. y "Grundzüge der Rechtsphilosophie", págs. 1 y 291, edic. cit.

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sar un concepto de ella. Nuestro autor no es una excepción a esta regla general, y es así como ya en "Die obersten Grundsätze des Rechts", nos dice que "el problema fundamental de la ciencia del derecho es, por tanto, el conocimiento del orden jurídico en vista a su aplicación práctica. Ella misma ha de tener, en cuanto ciencia, un método para este conocimiento que sea concordante con su fin: poder obtener el derecho para el caso particular a partir del ordenamiento jurídico"[4]. Por otro lado, en la primera edición de los Grundzüge der Rechtsphilosophie", especifica que "la tarea de la ciencia del derecho es la investigación metódica del contenido de un orden jurídico positivo con el objeto de hacerlo aplicable. Con ello se nos plantea la cuestión de en qué consiste el método que la ciencia del derecho aplica y debe aplicar para alcanzar sus fines[5]. En la última versión de esta obra, nos define a la ciencia del derecho como aquélla que tiene por misión interpretar, aplicar y desarrollar las normas jurídicas de un ordenamiento dado[6]. El concepto de ciencia del derecho que se maneja en los textos a que acabamos de aludir —así como en los otros en que a él se refiere y que se señalan en la nota 2 de este trabajo— es, en sus líneas generales, el mismo, pues en todos ellos se le asigna siempre la tarea de interpretar, aplicar y desarrollar un derecho positivo. Asimismo, siempre se la caracteriza como una ciencia eminentemente aplicada y que se orienta a valores. Pero esto es sólo en sus líneas generales, ya que en el detalle cambia tanto el orden de exponer las materias como también, en algunos casos, el modo de concebir ciertos aspectos parciales de ellas. Por ser la última edición de los "Grundzüge der Rechtsphilosophie" el texto en que de una manera más acabada y actualizada se trata el tema que nos ocupa, nos guiaremos por él en nuestra exposición. En los casos en que haya algunas variaciones de conceptos con respecto a textos anteriores, así lo haremos notar expresamente.

Pues bien, atendiendo a lo que se expresa en la obra que acabamos de nombrar, la ciencia del derecho se encuadra para Coing en las ciencias del espíritu. Sus métodos no son otros que los de éstas. Pero, dada la mutabilidad de su objeto —el derecho cambia según las distintas épocas y lugares— presenta una serie de dificultades especiales. Más adelante tendremos oportunidad de referirnos a la que suele considerarse como la principal: el negarle carácter científico a esta disciplina. Por ahora nos referiremos sólo al problema que implica escribir una historia ordenada de la ciencia del derecho —para toda disciplina, y más aún para las del espíritu, es muy importante tener clara su historia— como, asimismo, el aspecto multifacético que presenta. Sobre el particular Coing nos dice que "la historia ordenada del pensamiento jurídico no se ha escrito aún. Asimismo, tampoco existe una historia universal de la ciencia del derecho. Esto hace extraordinariamente difícil hablar en general del pensar jurídico. Automáticamente, cada autor piensa con las categorías de su propio sistema jurídico y pasa por alto las otras formas de pensamiento que existen fuera de él o que se han dado en otras culturas. El que no tengamos aún un análisis completo de los otros sistemas, dificulta la crítica relativizándola a la propia experiencia"[7]. A esto hay que agregar la idea de que sólo en escasa medida es posible formular una historia universal de

[4]Coing "Die obersten Grundsätze des Rechts", págs. 134-135, Heildelberg, L. Schneider, 1947.

[5]Coing "Fundamentos de Filosofía del Derecho", pág. 267, Barcelona, Ariel, 1961.

[6]Coing "Grundzüge der Rechtsphilosophie", pág. 291, 292 y 309, Berlín, Walter de Gruyter, 1976.

[7]Coing "Grundzüge der Rechtsphilosophie", pág. 294, edic. cit.

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la ciencia del derecho. Ello es así porque sólo las grandes líneas de esta disciplina son adecuadas a sus diversas realizaciones históricas. El detalle y la especificidad, en lo fundamental, vienen dados por la naturaleza particular que asume su objeto en una situación determinada, es decir, por la naturaleza del respectivo ordenamiento jurídico. En consecuencia, por ejemplo, una ciencia del derecho será distinta según tenga por objeto un ordenamiento basado en normas de derecho legislado, consuetudinario o judicial. Con todo, Coing, destaca las grandes líneas de algunos momentos importantes de la historia de la ciencia del derecho —desde luego sin ningún afán de exhaustividad y completitud—, en los que incluye a: la de los juristas romanos, la ciencia jurídica escolástica, la de los pandectistas alemanes, la escuela francesa de la exégesis y la ciencia del derecho de los juristas angloamericanos[8].

El tipo de ciencia del derecho a la que nuestro autor vuelca, primordialmente, su atención es la relativa a un derecho legislado. Teniéndola a ella como base es que formula las tres tareas que le asigna: interpretación, aplicación y desarrollo de las normas de un ordenamiento positivo. A su juicio, resulta indispensable desarrollar métodos apropiados para la realización de estas tareas, los que deben tener en cuenta, ante todo, los fines del derecho: paz, seguridad, igualdad, etc. Incluso más, para los efectos a que nos referimos, los fines que acabamos de mencionar deberían considerarse antes que el propio valor justicia. La causa de que así sea se debe, normalmente, a que las normas jurídicas vienen a poner término a una disputa, ya ideológica o ya de intereses, satisfaciendo de este modo en primer lugar —y sin perjuicio de otros— los valores de paz y seguridad. Por consiguiente, si dichas normas han adquirido vigencia, lo normal es que la mantengan y no puedan ser alteradas por una decisión de voluntad de los encargados de interpretarlas y aplicarlas. En ciertos casos extremos —como el de la situación de la ley contraria al derecho natural— esto tiene sus límites, pero en general el jurista ha de tratar de aplicar el derecho vigente en lugar de reemplazarlo por sus propios criterios. Por esta razón, debe emplear un método que se adecue a los cometidos de la ciencia del derecho y a los fines del derecho mismo.

2.2. *La interpretación jurídica*[9]

2.2.1. La doctrina general de la hermenéutica y sus cánones

Coing, junto con Betti, es sin duda uno de los primeros en buscar una apoyatura en la doctrina hermenéutica moderna para la tarea interpretativa que ha de cumplir la ciencia del derecho. Ponemos el acento en que nos referimos a la doctrina hermenéutica moderna, es decir, a aquélla que empezó a elaborarse a fines del siglo XIX, a partir de Dilthey (con origen en Schleiermacher), que alcanza hasta nuestros días y que incluye ya una larga lista de nombres ilustres: Heidegger, Betti, Gadamer, Ricoeur, Habermas, etc.[10]. Desde luego, todos estos autores

[8]Coing "Grundzüge der Rechtsphilosophie", págs. 294-308, edic. cit.

[9]Una referencia bibliográfica de cierta extensión y bien seleccionada, sobre la interpretación del derecho, se puede encontrar en: Castán Tobeñas, José "Derecho Civil español, común y foral", págs. 507 a 510, t. I., vol. I, Madrid, Reus, 1978; "Enciclopedia Del Diritto", pág. 238, vol. XXII, Giufre - Editore 1964. Considerando sólo estos dos textos —y sus respectivas remisiones a otros— se nos reitera la idea de la extensión inabarcable que en la actualidad adquiere el tema de la interpretación jurídica.

[10]Además de ciertas obras como "Verdad y Método" de Gadamer o "Teoría generalle della interpretazione" de Betti, en que se incluyen amplias referencias bibliográficas sobre el tema herme-

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

—y muchísimos otros que aquí no es imposible mencionar— no pertenecen a una misma tendencia filosófica, sino que tienen en común su preocupación por la hermenéutica, aunque entendida desde perspectivas distintas. El determinar hasta qué punto ha influido en la ciencia del derecho la hermenéutica anterior a Dilthey —e incluso si se quiere a Schleiermacher— requiere, obviamente, un trabajo monográfico especial.

Volviendo a Coing, decíamos que fue junto con Betti uno de los primeros en apoyarse en la hermenéutica general para la interpretación jurídica. Mas a este respecto conviene hacer notar de inmediato, que la obra de Betti es mucho más extensa y ha ejercido una mayor influencia sobre la materia que nos ocupa, que la de nuestro iusfilósofo[11]. Incluso más, por ser los trabajos de Betti relativos a la utilización de la hermenéutica para la interpretación jurídica de publicación algo anterior a los de Coing[12] —esto sin perjuicio de que muchas otras obras de Betti sobre otras materias son todavía anteriores, pero en las que siempre se rozan problemas hermenéuticos—, nos parece que en éste se refleja un tanto la forma en que aquél aborda el tema. Así, por ejemplo, resulta de interés comparar el Capítulo Tercero de la "Teoría generale della interpretazione" —en especial de las páginas 304 y siguientes del T. I— de Betti, con el ensayo "Die juristische Ausleguns-methoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik" o con las páginas 309 a 321 de la tercera edición de los "Grundzüge der Rechtsphilosophie" de Coing, para percatarnos de la verdad de la anterior afirmación.

A raíz de todo esto se nos plantea la interrogante acerca de cuáles son las tendencias dentro de la hermenéutica que influyen de una manera primordial en nuestro iusfilósofo. Ante ella, lo primero que debemos destacar es que no efectúa un tratamiento detallado acerca del tema hermenéutico. Se limita sólo a exponer, a grandes rasgos, algunos puntos de vista metódicos —o cánones— que desarrolla la doctrina hermenéutica con la finalidad de interpretar unos textos. En consecuencia, resulta difícil atinar en este punto. Con todo, ateniéndonos a sus propias declaraciones, los cánones interpretativos que propone dice formularlos en conexión con las ideas de Schleiermacher y Staiger sobre la materia[13]. Asimismo, sin duda, Dilthey también constituye una base de apoyo a este respecto, no sólo porque la hermenéutica diltheyana se construye a partir de la de Schleiermacher, sino además porque el susodicho pensador es uno de los fundamentos de la totalidad de la iusfilosofía de Coing. A estos tres nombres nos permitimos agregar, por las razones ya señaladas, el de Betti. A otros autores que se mencionan dentro de este contexto, como Perelmann o Kriele, es difícil, sin efectuar importantes matizaciones, calificarlos de hermeneutas. El que además de todos los hasta aquí mencionados, haya todavía otros cultores del pensamiento hermenéutico que

néutico, se encuentra el importante trabajo de Norbert Henrichs "Bibliographie der Hermeneutik und ihrer Anwendungsbereich seit Schleiermachers". Düsseldorf, Philosophie Verlag, 1972.

[11] Basta examinar algunas obras de Betti acerca del tema de la interpretación, como "Teoría generalle della interpretazione" o "Interpretazione della legge e degli atti giuridicci" y compararlas con las de Coing para darnos cuenta de que es así.

[12] Betti publicó la "Teoría generale del negozio giurídico" en 1950; la "Teoría generale della obligazioni" en 1953-1955 y la "Teoría generalle dell'interpretazione" en 1955. En cambio Coing publicó "Die juristische Auslegunsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik", en 1959.

[13] Coing "Die juristischen Auslegunsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik", pág. 217, edic. cit. y "Grundzüge der Rechtsphilosophie", pág. 309, edic. cit.

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sean considerados por nuestro iusfilósofo, es algo que parece altamente probable. Claro está que sobre ello nada podemos decir categóricamente, porque sería un poco apuntar al vacío. Así por ejemplo, podríamos preguntarnos si Gadamer ha sido o no considerado por Coing. En base a una primera aproximación tendríamos que decir que no, pues al haber aceptado que Betti ejerce en él una influencia, resultaría, al menos aparentemente, incompatible con las ideas del autor antes mencionado. Esto es así porque el pensador italiano se declara "objetivista" en materia de hermenéutica, razón por la cual critica un supuesto subjetivismo de Heidegger y de Gadamer. Pero analizando más en profundidad las tesis de éste, y, sobre todo, partiendo de sus propias afirmaciones, no se concluye en absoluto tal incompatibilidad. Veamos lo que sostiene Gadamer: "Intentaremos volver a resumir brevemente la intención y las pretensiones del conjunto; es evidente de que el hecho de que recogiera una expresión como la de hermenéutica, lastrada por una vieja tradición, ha inducido a algunos malos entendidos (Gadamer menciona en nota a pie de página a Betti y a Wiacker). No era mi intención componer una perspectiva del comprender como intentaba la vieja hermenéutica. No pretendía desarrollar un sistema de reglas para describir o incluso guiar un procedimiento metodológico de las ciencias del espíritu... Si existe alguna conclusión práctica para la investigación que propongo aquí, no será en ningún caso nada parecido a un compromiso acientífico, sino tendrá que ver más bien con la honestidad científica de admitir el compromismo que de hecho opera en toda comprensión. Sin embargo mi verdadera intención era y sigue siendo filosófica; no está en cuestión lo que hacemos ni lo que debiéramos hacer, sino lo que ocurre con nosotros por encima de nuestro querer y hacer"[14].

Dejando a un lado el asunto de las influencias que pueda haber recibido nuestro autor en relación con sus ideas acerca de la hermenéutica, lo fundamental de éstas lo encontramos en el siguiente párrafo: "En cuanto interpreta a las leyes, la ciencia del derecho pertenece al amplio ámbito de las ciencias hermenéuticas. La hermenéutica es la doctrina de la correcta interpretación de los textos, de las obras del espíritu expresadas lingüísticamente. La meta de toda interpretación es la comprensión del texto, la aprehensión de su significado espiritual, de su sentido. Por ello, la hermenéutica ha desarrollado unos determinados puntos de vista metódicos. En conexión con un uso lingüístico de Schleiermacher, se les llama cánones de interpretación"[15].

El primer canon o punto de vista metódico que ha de desarrollar la hermenéutica a criterio de Coing —y en conexión con Schleiermacher y demás pensadores que hemos destacado— es el de la objetividad o autonomía. Este canon es también el primero en ser destacado por Betti y, sin duda, es el que mejor caracteriza su concepción objetivista de la hermenéutica[16]. En base a él, sostiene que el texto a interpretar posee una autonomía u objetividad propia que debe ser respetada por el intérprete. Desde luego, nos dice, que el momento subjetivo siempre está presente, pues toda interpretación comienza con una decisión del intérprete de abordar el texto. Pero esto que es inevitable no debe llevar a una

[14]Gadamer, Hans Georg "Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica", pág. 10, Salamanca, Sígueme, 1977.

[15]Coing "Grundzüge der Rechtsphilosophie", pág. 309, edic. cit.

[16]Betti, E. "Teoría generalle della Interpretazione", pág. 305, t. 1, Milano Giufrè, 1955.

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

subjetividad que implique introducir elementos (y por tanto también un sentido) que no estén en él. En lugar de introducir un sentido, lo que debe hacer el intérprete es desentrañar y desarrollar aquel que encuentra en el texto. Este canon de la objetividad se resume exactamente en el aforismo "Sensus non est inferendus, sed efferendus".

El segundo canon, nos dice Coing, ... "es el punto de vista de la unidad. La obra debe entenderse como una unidad. La proposición particular se entiende en vista de la totalidad. La totalidad a partir de las proposiciones particulares"[17]. Este proceso que implica que la parte sólo se comprende en relación con la totalidad, pero que a su vez ésta requiere de aquélla para poder ser comprendida, se conoce bajo el nombre de círculo hermenéutico. Sobre él, desde hace mucho tiempo viene reflexionando la disciplina de que nos ocupamos, y siempre se ha estimado que constituye un problema que debe ser superado[18]. Por otra parte, conviene hacer notar que con frecuencia se ha rechazado a esta imagen del círculo como la adecuada para designar al proceso a que ahora nos referimos, pues en la comprensión, en este ir y venir de la parte al todo y del todo a la parte, nunca se retorna al mismo punto sino a otro más alto. Si se quiere continuar utilizando una imagen para referirse a este proceso, tal vez convendría más la de espiral que la de círculo[19]. Pero también debe tenerse en cuenta que una vez impuesto un nombre es difícil sustituirlo.

El tercer canon hermenéutico considerado por Coing es el relativo al punto de vista genético de la interpretación. Es decir, a aquel que se centra en el origen del texto a interpretar. Apoyándose en Schleiermacher nos dice que al analizar el texto originario debemos tener en cuenta que el lenguaje en él utilizado es, por una parte, la expresión de un pensamiento individual y, por otra, algo que se ha desarrollado en la historia (por tanto, social y culturalmente), encontrándose por ello objetivamente fijado en una lengua. En consecuencia, la interpretación desde el punto de vista genético nos conduce en dos direcciones diversas, aunque relacionadas entre sí. Una nos lleva a indagar por la personalidad del autor y otra por los datos objetivos con que éste se enfrenta, los que se encuentran ya expresados en el lenguaje. La primera dirección pregunta, por ejemplo, acerca de la biografía del autor, sus relaciones de vida, sus características sicológicas, su condición social, etc. La otra, partiendo de los contenidos del lenguaje en que el autor se expresa, conduce a una serie de consideraciones sobre ciertos contextos suprainindividuales. Entre ellos, en primer lugar, está el propio lenguaje, que es portador del desarrollo de un pensamiento que se ha elaborado a lo largo de muchas generaciones precedentes a las del autor. Nadie se halla desvinculado de la tradición de pensamiento acuñada en el ámbito de la lengua que le es propia. Pero luego, en segundo término, podemos ir más allá del lenguaje considerado estrictamente y alcanzar aspectos más amplios de la historia general de la cultura, tales como el desarrollo de un determinado estilo o el de ciertas formas o ideas, que, de algún modo, determinan al pensamiento de un autor. En suma, el canon genético nos lleva, por un lado, a considerar la subjetividad biográfica del autor de un texto

[17]Coing "Grundzüge der Rechtsphilosophie", pág. 309, edic. cit.

[18]Se puede ver al respecto Staiger, Emil "Kunst der Interpretation", págs. 11 y 12, Zurich, Atlantis Verlag, 1957, Gadamer, "Verdad y método", págs. 244, 331 y sgtes. y 360 y sgtes. edic. cit.

[19]Larenz, Karl "Metodología de la ciencia del derecho", pág. 195, Barcelona, Ariel, 1980.

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

y, por otro, a las circunstancias objetivas de la historia de la cultura en que le tocó desenvolverse.

El cuarto canon de interpretación señalado por Coing es el que sostiene que en la tarea interpretativa debe considerarse el significado específico de la materia o especialidad a que se refiere el texto. Nuestro autor la denomina "Auslegung aus der Sachbedeutung" (interpretación a partir del significado objetivo) y Schleiermacher la denominó interpretación técnica. Lo importante aquí es que esta clase de interpretación parte de la idea de que una obra, que se encuentra lingüísticamente fijada en un texto, está referida a un determinado ámbito de objetos sobre los que afirma algo. Esto se ve muy claramente en una proposición científica, en la que se expresa un determinado conocimiento sobre una cierta materia, pero también vale lo mismo para el caso de una obra literaria, etc. "De aquí surge la posibilidad y la necesidad de interpretar una proposición a partir de su significado objetivo, a partir del contexto de objetos al cual se refiere"[20]. En base a estas afirmaciones podemos constatar un hecho importante. Se refiere a que si bien las ciencias del espíritu tratan, en primer término, de un texto que es el resultado de una creación individual originada históricamente, al mismo tiempo implican algo suprahistórico cuando apuntan a un determinado contexto de objetos. Así tenemos, por ejemplo, que una obra filosófica no sólo expresa el pensamiento de su autor, sino que también una verdad objetiva. Por ello es posible hablar de que en la obra se da un significado que excede al pensado por su autor.

El quinto y último canon hermenéutico señalado por Coing es el de la comparación. Se procede a comparar un texto con otro que posea con él algunos elementos en común, por ejemplo, con otras obras del mismo autor, de la misma época o del mismo género. Así entonces, es posible apreciar y destacar la peculiaridad característica que la tipifica. Pero más allá de esta afirmación, nuestro iusfilósofo, en concordancia con Dilthey, nos dice que la comparación es un método que, esencialmente, pertenece a las ciencias del espíritu. Por ello debe utilizarlo la interpretación.

En una consideración final y de conjunto acerca de los cánones hermenéuticos que acaban de reseñarse, Coing sostiene —apoyándose en Schleiermacher— que todos se presentan con iguales derechos ante la tarea interpretativa. El que se utilicen todos o solamente uno u otro, dependerá de la circunstancia. Añade también, que el modo como deben emplearse y ponderarse, es el de los procedimientos de la tópica.

2.2.2. Los cánones de la hermenéutica general aplicados a la interpretación jurídica

Al fijar nuestra atención en la forma como procede la interpretación jurídica, podemos afirmar —conforme a nuestro iusfilósofo— que ella utiliza ampliamente los cánones generales de la hermenéutica a que acabamos de referirnos.

La finalidad de la interpretación jurídica se encuentra en comprender el significado de las normas de un determinado ordenamiento de derecho positivo. La comprensión es un elemento que comparte con toda otra clase de interpretación. Su característica distintiva especial radica en que debe entender a las normas

[20]Coing "Grundzüge der Rechtsphilosophie", pág. 311, edic. cit.

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que constituyen su objeto de estudio como normas de un ordenamiento. La interpretación jurídica debe guiarse, por consiguiente, por el carácter eminentemente normativo de su objeto. Así por ejemplo, si alguien lee el código civil para analizar la belleza de su prosa, lo interpreta literaria y no jurídicamente. Para que ésta tenga lugar, debe abocarse a las normas de dicho texto en cuanto poseen validez en el respectivo ordenamiento.

Supuesto lo anterior, estamos en condiciones de sostener que todos los cánones hermenéuticos mencionados juegan un rol en la interpretación del derecho. Mas no obstante esto, Coing destaca de modo especial, con respecto a ciertas circunstancias, al canon técnico y a los de la objetividad y de la unidad. Pues de alguna manera, aparecen informando a la totalidad de los métodos que emplea. Así, el canon de la objetividad o autonomía constituye una exigencia inexcusable de ella. Le corresponde un valor especial, incluso de carácter ético. Quien introduce elementos extraños a la norma para interpretarla con fines partidarios, falta a la ética. La importancia que adquiere el canon de la unidad se debe a que la interpretación jurídica tiene como uno de sus fines primordiales el eliminar contradicciones entre normas, de modo que el ordenamiento en su totalidad se presente libre de ellas.

También los otros tres cánones hermenéuticos que hemos mencionado, cumplen una función a este respecto.

Como las demás clases de interpretación, la jurídica parte, en primer término, del sentido de las palabras del texto. Se trata, obviamente, del método literal de interpretación, que a criterio de Coing cae, básicamente, bajo el canon de la interpretación genética. Esto es así porque el lenguaje utilizado en las normas es el de la época de su redacción. Pero también se lo vincula a la lógica y a la gramática. Es sin duda, el método más antiguo empleado por la jurisprudencia, pero que continúa —y continuará— cumpliendo su función imprescindible: determinar el significado de las palabras. En la actualidad, nos dice[21], este principio se encuentra razonablemente limitado, pues se lo entiende sólo como un punto de partida. Así por ejemplo, no se trata ya de que cuando el tenor de la ley es claro no pueda recurrirse a otros métodos, sino que quien pretenda atribuirle otro sentido —diverso del aparentemente claro— deberá cargar con el peso de la prueba.

A continuación del método literal de interpretación jurídica, Coing considera al método histórico. A éste también lo vincula al canon genético de la hermenéutica, y sin duda se corresponde más con él que el anterior. Pero dejando aparte este problema, interesa aquí hacer constar que, aunque la expresión "interpretación histórica" apunta al estudio del origen de la formación de la norma, se resumen en ella, no obstante, significados diversos. En primer término, con la expresión "interpretación histórica" se suele hacer referencia al proceso que indaga por la voluntad o por lo que el legislador ha querido al dictar la norma. "Quiere realizar la idea del legislador histórico. El intérprete debe ponerse en su lugar. Como un instrumento para esto recomienda, entre otras, una antigua teoría, la investigación de la situación en que surgió la norma jurídica, en especial la situación jurídica que la norma quería cambiar. En derecho contractual equivale a la búsqueda de la voluntad del legislador la investigación de la voluntad de las

[21]Coing "Grundzüge der Rechtsphilosophie", págs. 314-315.

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

partes"[22]. La interpretación que se efectúa a partir de las ideas e intenciones del legislador histórico expresa, al menos a primera vista, lo que sostiene la persona del autor. Pero aquí surge una dificultad especial, pues se plantea el problema acerca de cuál es la persona del autor en el caso del legislador. El parlamento o la autoridad que ha puesto en vigencia una ley, rara vez son "autores" de ella en el sentido que se atribuye a esta expresión cuando se habla de "derecho de autor" (Urheberrechts) en el ámbito de la producción literaria. La mayor parte de las veces, en cambio, autores de la ley en el sentido que recién acaba de apuntarse suelen ser las comisiones de expertos, de funcionarios o del propio parlamento. La autoridad política, a la que corresponde ponerla en vigencia, hará luego, normalmente, una revisión en términos generales de la propuesta formulada, sin entrar en los detalles técnicos. En base a lo expuesto, se ve con facilidad lo problemático que resulta hablar de la voluntad del legislador histórico, dificultad que se mantiene incluso al recurrir a los antecedentes —más o menos exactos, más o menos detallados— en que se consigna la historia de la ley. Pero a la interpretación histórica no sólo se la ha entendido como la búsqueda de la voluntad del legislador histórico, sino que también —en segundo lugar— se ha querido significar con ella la tarea que implica el indagar y reconstruir los conflictos de intereses que dicho legislador tuvo en cuenta para dictar la norma. Esta concepción, sustentada por aquella doctrina que se conoce bajo el nombre de jurisprudencia de intereses, conlleva el peligro de dejar de ser jurídica para transformarse, únicamente, en sociológica. Una tercera forma de entender lo que se quiere significar con la expresión interpretación histórica, es la sustentada por la escuela histórica del derecho. Por cierto que ésta indaga por la voluntad del legislador, pero también da un paso más allá de ella al preguntarse por el "instituto jurídico" al que se ha dado cabida y, con él, al desarrollo de toda la idea de derecho en la historia. El intérprete debe aprehender el momento jurídico-histórico que el legislador ha tenido a la vista. Interpretación histórica es para esta escuela, básicamente, aquella interpretación que se efectúa a partir de la historia de las ideas jurídicas. Por último, de acuerdo a nuestro autor, existiría una cuarta forma de entender lo que significa la interpretación histórica. Sería, en su opinión, la forma moderna de concebirla. Sin perjuicio de tomar también en consideración cada uno de los aspectos o elementos que hacen valer las tendencias antes reseñadas, esta concepción moderna se centraría, básicamente, en investigar cuál fue el problema que intentó solucionar el legislador con la norma, la que debe entenderse como una respuesta a él. Sin perder de vista esta idea central, concluye que "interpretación histórica significa interpretación con la ayuda de la totalidad de los elementos históricos que han determinado el surgimiento de la ley"[23].

El canon de la hermenéutica general llamado de la interpretación técnica o a partir del "Sachbedeutung" (significado objetivo) es también trasladable al ámbito de la interpretación jurídica. El "Sachbedeutung" (significado objetivo) en el caso de la norma jurídica es su sentido en cuanto expresa el orden justo y adecuado para la solución de un problema de la vida humana en común, sentido que la interpretación debe intentar captar y desarrollar. En la doctrina tradicional, esta clase de interpretación se expresaba bajo el concepto de "Ratio legis", que no era

[22]Resulta pertinente recordar aquí, que Coing concibe la producción del derecho como un resultado de la dialéctica estímulo-respuesta.

[23]Coing "Grundzüge der Rechtsphilosophie", pág. 316, edic. cit.

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

otra cosa que el fin objetivo que se encontraba tras una norma y al que ahora acabamos de llamar sentido, que implica tanto elementos éticos como pragmáticos para solucionar los problemas que motivan el nacimiento de la norma jurídica. Fijando nuestra atención en los elementos éticos, nos podemos percatar de la importancia que tienen los principios de justicia —es decir el derecho natural— para la interpretación jurídica. También, en conexión con la "Ratio legis", se encuentra para Coing el principio que sostiene que cuando se interpreta un texto legal, siempre debe entenderse que produce un determinado efecto, si se da la alternativa entre este extremo y el que no produzca ninguno. Se trata del principio del "efecto útil", que se fundamenta en la idea de que detrás de todo texto legal tiene que existir una auténtica razón, la que debe ser captada por el intérprete. Además, el principio de buena fe —en base a las razones éticas aludidas— juega también un rol determinante, de acuerdo al canon que nos ocupa, en la tarea interpretativa. Esta interpretación, conforme a la "Ratio legis", constituye el fundamento de aquella doctrina sobre la interpretación jurídica que se conoce con el nombre de teoría objetiva. Esta no se dirige a indagar la voluntad del legislador histórico, y en general los fines que subjetivamente se hayan tenido en consideración para dictar la ley, sino la voluntad de la ley misma. Entiende que una vez que ella ha entrado en vigencia adquiere una autonomía que le es propia.

Por último, el canon hermenéutico de la comparación cumple también una importante función en la interpretación del derecho. Con todo, este método se adapta mejor al sistema angloamericano de precedentes que al de los países de derecho legislado, aunque en estos últimos adquiere cada vez más importancia debido al rol nada desdeñable que en su ámbito también poseen las decisiones judiciales. Pero, obviamente, no sólo es posible comparar casos resueltos por los tribunales, sino que además instituciones, problemas, doctrinas, etc.

Ante la pregunta acerca de la relación en que se encuentran los diversos métodos interpretativos aquí considerados, Coing nos reitera su opinión de que conforme a la hermenéutica general no puede ser desatendido ninguno de los cánones a que ha hecho referencia. Más aún, sostiene que la convergencia de varios de ellos en orden a obtener un mismo resultado interpretativo contribuye, la mayor parte de las veces, a la seguridad de éste. Nos añade que, a pesar de algunas opiniones en contrario, lo que acaba de afirmarse vale también para la interpretación jurídica. Así la teoría objetiva, por ejemplo, estimó que era superfluo e incluso inadmisible el recurrir a la voluntad del legislador para interpretar la ley. Por su parte, la teoría jurídica alemana del siglo XIX (pandectista) pensaba que se podía recurrir a la "Ratio legis" solamente cuando el legislador expresamente lo permitía. En las demás situaciones debía limitarse a la interpretación lógico-gramátical. Pero la experiencia señala que siempre las prohibiciones de esta naturaleza terminan por fracasar. Nuestro caso no es una excepción a esta regla. Mas el hecho de que no podamos excluir de antemano ningún método interpretativo, no quiere decir, obviamente, que siempre haya que utilizarlos a todos. Ello dependerá de las circunstancias: lo que se sostiene es el principio de que todos son aplicables. En particular, opina nuestro iusfilósofo, no puede eliminarse el método de interpretación histórica ya que sólo en base a él es posible reconstruir el conjunto de situaciones y problemas que el legislador tuvo a la vista para dictar la norma, lo que resulta vital para interpretarla y desarrollarla. Si hubiere que decidir sobre la preeminencia de alguno de estos métodos por sobre los demás, nuestro autor se inclina algo por el de la "interpretación técnica", sobre todo

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

porque recoge el principio de que ante la duda de si una norma produce efectos o no, hay que afirmar lo primero. Además trae a colación la idea de la ciencia del derecho angloamericana, que presupone que el legislador es razonable y que esta razón es expresa en la ley. Ello ayuda también a su aplicación.

Sin duda más de alguien podría calificar de incompleta la exposición que nuestro autor hace sobre la interpretación jurídica, pues estamos acostumbrados a que algunos tratados o monografías especiales sobre el tema se aboquen a él de un modo más extenso. Ante ello debemos responder que una completitud absoluta no la alcanzan ni los tratados más voluminosos y, por lo demás, lo que aquí resulta significativo son los planteamientos y no su extensión y detalle.

2.3. *La aplicación del derecho*

La interpretación jurídica se encuentra al servicio de la aplicación del derecho. Esto se muestra nítidamente si recordamos que lo característico de ella es la comprensión de las normas jurídicas en cuanto normas válidas de un ordenamiento dado, que apuntan a la solución de un problema de la vida en común. La tarea científica en el ámbito del derecho consiste en elaborar para el juez las normas decisorias que ha de utilizar en su actividad. Pensada de un modo ideal ella implicaría establecer qué normas son aplicables a determinados casos de la vida real y cuáles no. Pero en verdad las cosas no se dan de una manera tan simple como a primera vista podría sugerirse. Una meta como la recién indicada no es plenamente realizable. Considerando el problema en una forma más precisa, opina Coing que la interpretación de las normas jurídicas, en vista a su aplicación, debe cumplir una triple tarea. En primer término le corresponde especificar los casos a que con seguridad se refiere la norma. Luego, debe señalar aquellos "casos límites" a los que puede o no —según las situaciones y matices— ser aplicable. Por último, con la ayuda de los cánones o puntos de vista hermenéuticos a que ya nos hemos referido, debe clarificar para el juez tanto el sentido de las normas que ha de aplicar como los elementos particulares que en ellos se dan.

Ahora bien, nuestro iusfilósofo nos añade que la aplicación del derecho ha sido entendida de modo diverso en el curso de la historia y que en estas mutaciones es fácil ver la influencia que han ido ejerciendo sobre el derecho las distintas doctrinas filosóficas. Así, por ejemplo, las teorías sobre la aplicación del derecho hoy dominantes en Alemania son contrarias —y sin duda también una respuesta— a las que imperaban en el siglo XIX, como producto de las ideas y de la cultura de la época. Esta concepción decimonónica —principalmente la jurisprudencia de conceptos en Alemania y la escuela de la exégesis en Francia— entendía a la aplicación del derecho como una operación lógica, en que el juez subsumía los casos de la vida práctica que se sometían a su conocimiento bajo los tipos o supuestos de hecho descritos en las normas, y, mecánicamente, aplicaba —o así creía hacerlo— a esos casos las consecuencias previstas en éstas. Aspiraba esta concepción a eliminar completamente el poder de unos hombres sobre otros para dejar sólo el de la ley.

La crítica a la idea que concibe a la aplicación del derecho como una operación lógica de subsunción surgió pronto y desde distintos puntos de vista. Situándose en la línea de esta crítica, Coing nos dice que si fijamos nuestra atención en los tipos o supuestos de hecho que se describen en las normas jurídicas, nos encontra-

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

mos con que en ellos se incluyen conceptos de las más diversas clases, los que no se relacionan del mismo modo con los hechos de la vida humana en los casos en que haya de aplicarse. Por ejemplo, existen ciertos conceptos bastante sencillos, que resultan determinables de inmediato y donde hay muy poco que interpretar, sería el caso, entre otros, del concepto de "mayoría de edad" con respecto al cual se trata sólo de precisar si una persona ha cumplido o no un número señalado de años, como 18 ó 21, o el que fije el pertinente ordenamiento jurídico positivo. En casos como éste resulta evidente que la subsunción lógica puede operar. Pero no son en absoluto los más numerosos para el derecho y, sobre todo —podemos añadir por nuestra parte—, suelen casi siempre encuadrarse en contextos mucho más complejos. Hay entonces no sólo conceptos precisos y simples como el que acaba de indicarse, sino que también —sin duda los más— otros que revisten mayor complejidad, ya por ser imprecisos, al encontrarse recogidos en términos del lenguaje ordinario, ya por expresar consideraciones de adecuación a un fin, valores, etc. En todos estos casos la mera subsunción lógica no sería suficiente, pues si en la propia norma se incluyen valores o consideraciones finalísticas, no hay razón alguna para excluir a estos elementos del proceso de aplicación del derecho.

A un resultado tal se llegó merced a la influencia de diversas teorías que fueron señalando la insuficiencia de la lógica formal para la aplicación del derecho. Así Ihering cuando se aparta de la jurisprudencia de conceptos, postula la idea de fin como elemento determinante de éste, lo que le lleva a sostener también que la interpretación y aplicación de las normas jurídicas responden a un proceso teleológico acerca de la aplicación del derecho. En efecto, al sostener que el juez cuando aplica la ley debe obedecerla reflexivamente, lo que en verdad afirma es que debe tomar en cuenta los intereses implicados en ella (y también en el caso de decidir), que se manifiestan en forma de valores, consideraciones de oportunidad, etc. También se sitúan en esta línea los autores pertenecientes al realismo jurídico y a la escuela del derecho libre. Ambas tendencias —en términos generales— afirman que la decisión se toma más bien de un modo no racional, por un "presentimiento" o por una "intuición". Con la advertencia, conviene recordarlo, de que la última de las corrientes nombradas sostiene que el juez se sirve de la ley como una especie de autocontrol posterior para examinar lo acertado o no de la decisión, pero que además recurre a una serie de otros elementos de la experiencia. La consideración de todos estos puntos de vista para la aplicación del derecho conduce, según nuestro autor, a introducir en él una serie de otros ingredientes que no son estrictamente jurídicos, sino que sociológicos, ideológicos, etc. Por lo demás, nos añade, que actualmente los tribunales alemanes se inclinan cada vez más por incorporar ideas de valor en sus decisiones, no haciendo con ello otra cosa que recoger lo que está en la legislación y, sobre todo, en la Constitución (Grundgesetz).

En base a las anteriores consideraciones sostiene que "todos estos criterios (puntos de vista) conducen a la idea de que la aplicación del derecho no puede entenderse, simplemente, como subsunción, sino que es un procedimiento dirigido por la acción de la voluntad, para el cual juegan el rol más importante las valoraciones que se desprenden de la ley, sean de naturaleza moral o pragmática. El juez no ha, simplemente, de subsumir los hechos bajo conceptos ordenadores; ha de investigar teleológicamente si al hecho en presencia le es aplicable la norma

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

conforme a fines morales y prácticos. De acuerdo a esto tiene también que interpretar los conceptos generales utilizados en los tipos legales"[24].

A modo de conclusión y resumen de lo que es su posición con respecto a la aplicación del derecho, se plantea todavía dos interrogantes fundamentales. Una inquiere acerca de si tiene un sentido racional el hablar de la aplicación del derecho. Bajo el supuesto de que ésta haya sido contestada positivamente la otra pregunta por el método que ella utiliza. Ambas respuestas, en lo fundamental, las tenemos en base a planteamientos anteriores de nuestro iusfilósofo. Nos corresponde ahora sólo especificarlas para el caso presente.

La pregunta que inquiere por el sentido racional de la aplicación del derecho surge con especial fuerza cuando consideramos las tesis del realismo jurídico (principalmente del americano) y de la escuela alemana del derecho libre. Ambas sostienen que se realiza en torno a un "presentimiento" o a una "intuición" del juez. En el fondo, una afirmación de esta naturaleza vuelve a expresar —en otros términos, referidos ahora a un campo más específico— aquel planteamiento, tan conocido, sobre la irracionalidad de los juicios de valor. Pero la respuesta que Coing da a esta tesis discurre también por cauces que son familiares: los juicios de valor, incluidos los éticos, son susceptibles de una justificación racional. Pertenecen, por tanto, al ámbito de la ciencia. Ahora, en lo que respecta a la aplicación del derecho, y en especial a las tesis de las escuelas recién aludidas, sostiene que exageran la importancia de la "intuición" que al comienzo del proceso de aplicación de las normas jurídicas podría tener el juez. Así el control posterior, comparándola con la ley, que se haría de dicha "intuición" (según la escuela del derecho libre) no es algo que simplemente se añade para dar una apariencia de solidez a lo que está ya resuelto, sino que implica un procedimiento complejo constitutivo de un auténtico método científico. En términos generales sostiene que la aludida "intuición" no permanece encerrada en sí misma e ininfluenciable de una vez y para siempre, sino que es susceptible de un perfeccionamiento y de una elaboración más refinada. Todo lo que se ha acuñado en el largo y arduo proceso de formación del derecho debe considerarse en orden a dicha mejora y perfeccionamiento, lo que, en definitiva, por el trabajo acumulado, representa mucho más que la intuición originaria. El trabajo en cuestión constituye una ingente tarea científica realizada a lo largo de muchos siglos.

Centrándonos ahora en la segunda de las preguntas planteadas, esto es, en la que inquiere por el método que se utiliza en la aplicación del derecho, Coing para fijar su posición simplemente se vuelca a analizar todo lo que implica esta tarea. Como resultado de esta observación nos dice: lo que más destaca "... es que se expone la idea de que el derecho positivo debe entenderse como un ensayo de elaborar un orden social justo y adecuado. Este sentido del orden jurídico en sí tiene, también, por tanto, que corresponderse con su aplicación. Tiene la tarea de otorgar vigencia, en la solución de casos concretos, a las ideas de justicia y finalísticas que se encuentran en la ley, decidiendo conforme a ellas"[25]. Como consecuencia de lo que aquí se sostiene, la conclusión será —como por lo demás ya lo sabemos— que no es suficiente la mera subsunción basada solamente en la lógica formal, se requiere otro método más amplio que capte la gran variedad de formas de conceptuar (valoraciones, consideraciones de adecuación, etc.) que se

[24]Coing "Grundzüge der Rechtsphilosophie", pág. 325, edic. cit.
[25]Coing "Grundzüge der Rechtsphilosophie", pág. 327, edic. cit.

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

expresan ya en las propias normas y, desde luego también, en los casos de la vida real que las normas están llamadas a resolver. Pero no sólo la subsunción lógico-formal no es suficiente para la aplicación del derecho, sino que tampoco lo es el método de la obediencia reflexiva propuesto por Heck (en el fondo se trata de una obediencia condicionada). Este criterio, de acuerdo a Coing, podría seguirse sólo con respecto a las cuestiones pragmáticas o de oportunidad contenidas en la ley, pero no en relación con las valoraciones morales. En aquéllas el juez tendría un margen amplio de apreciación, pero no en éstas. Aquí debe seguir y ceñirse rigurosamente a las valoraciones morales que se dan en la norma. Más aún, nuestro iusfilósofo sostiene, siguiendo a Erick Kaufmann, que el juez en su actividad de aplicar el derecho revive y sintetiza en su persona tales valoraciones morales. Al aplicar la norma realiza también una actividad de valoración, pero bajo el supuesto de que responde a lo que en ella se encuentra. Para Coing es indudable que aquí pueden presentarse algunos riesgos. El principal lo sitúa en que el juez (al revivir la valoración de la norma) introduzca sus propias valoraciones en lugar de las que se encuentran en la ley. Mas esto puede ser evitado o, al menos, sustancialmente reducido, para lo cual debe recurrir, en primer término, a los propios elementos objetivos y racionales que hay en ella. Le significarán un importante criterio de autocontrol. Además, en segundo lugar, puede echar mano a una teoría de la justicia, como la de Kriele por ejemplo, que proporciona criterios acerca de cómo obtener objetivamente algunas proposiciones que sean una especificación de ella y que, por tanto, sean también unas valoraciones que la impliquen. Por último puede considerar algunos elementos de la crítica de las ideologías.

En definitiva nos reitera que el método teleológico y también el tópico son los que imperan en más amplia medida en la aplicación del derecho. Esto conlleva un proceso arduo y detallado de valoraciones, comparaciones, consideraciones de oportunidad o adecuación a un fin, etc., que vuelven una y otra vez sobre los términos y sobre el contexto, todo lo cual dista mucho de ser una mera operación mecánica. Pero es precisamente en este sentido en el que suele formularse una objeción. En muchos e incluso en la mayor parte de los casos, así se dice, el proceso de aplicación del derecho no reviste la recién indicada complejidad, sino que, normalmente, los jueces aplican mecánicamente el derecho. Coing responde diciendo que esto es sólo en apariencia verdadero. Lo que efectivamente ocurre es que hay todo un trabajo previo que se decanta en la jurisprudencia de los tribunales —una vez más nos topamos con la enorme importancia de ésta, incluso en el ámbito del derecho legislado— sobre casos con frecuencia similares a los que el juez se aboca en una situación dada, los que se han de tomar en cuenta no sólo por el ahorro de esfuerzo que implica, sino también porque con ello se respetan principios como los de seguridad jurídica y de trato igual a los iguales.

Lo principal de una crítica a los planteamientos de Coing acerca de la aplicación del derecho nos parece, sin duda, que tiene que surgir en relación con la posición que se adopte ante la lógica jurídica. Así, quienes se adhieren a la tesis —asunto en la actualidad muy controvertido— de que no hay otra lógica que la formal, afirmarían también que ésta es la única válida para el derecho. En cambio, los que postulan la existencia de "otras lógicas", aparte de la formal, ya sea una "tópica" una "lógica de lo razonable" o, en general, una que se adecue a la materia o al auditorio que se considere, estarán básicamente de acuerdo con nuestro autor acerca del tema de la aplicación del derecho.

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

2.4. *El juez y el desarrollo del derecho*

El tema del desarrollo judicial del derecho se encuentra íntimamente vinculado con el célebre y siempre recurrente problema que se plantea con respecto a si el ordenamiento jurídico es completo o bien si hay en él lagunas. Como se sabe, el tema de las lagunas en el derecho ha sido ampliamente considerado y debatido por los autores más diversos, formulándose acerca del mismo muchos y muy variados planteamientos[26]. Nuestro autor no es ajeno a esta inquietud y se ha ocupado de él en varias de sus obras[27], en las que nos reitera, básicamente, los mismos planteamientos.

En su opinión —que sin duda es también la forma mayoritaria de entender el problema— en la época de la Ilustración y en el siglo XIX predominaba aquella doctrina que creía en la completitud de la ley. Para la situación —poco frecuente— en que el legislador hubiese pasado por alto un caso, se preveían unos procedimientos especiales para regularlo que respondían a lo querido por él. Así la legislación francesa recurría al "Référé obligatoire" y la prusiana a una "Mitteilung an das Justizministerium". Mas los procedimientos de esta naturaleza en ningún lugar dieron buenos resultados. Así entonces, luego de un tiempo los problemas derivados de las lagunas de la legislación o de su falta de claridad, retornaron a la judicatura para su solución. Es el caso del artículo 4º del Código Civil francés y demás normas similares que suelen hallarse en otras legislaciones.

De la concepción que subyace tras esta clase de normas Coing infiere que el juez debe cumplir en tres requisitos: a) Debe resolver todos los casos que se sometan a su conocimiento. Bajo el supuesto, claro está, de que se encuentren dentro de la esfera de su competencia. En otros términos, no puede negarse a fallar. b) Por estar el juez sometido a la ley, sus decisiones deben ajustarse a ella. Por lo demás al jurar el cargo se le exige, normalmente, declarar que cumplirá con este requisito. c) En tercer lugar, el juez debe cumplir con la justicia a la cual también se encuentra sometido. Sus fallos deben ser justos y equitativos. Esto también lo suele exigir el juramento de su cargo. La experiencia muestra, según nuestro autor, que no siempre le es posible satisfacer plenamente estas tres exigencias. Puede, por ejemplo, encontrarse ante el dilema de, o bien, rechazar una petición que considera justa por no encontrar un apoyo en la ley para ella, o bien, acogerla con la cual se distancia del texto positivo. "El problema que con esto se plantea es el de las llamadas lagunas de la ley. Bajo ellas no se entienden sólo los casos para los que en la ley en absoluto se encuentra una solución —tales casos son proporcionalmente escasos—, se trata más bien del problema que no ha sido detectado —o detectado del todo— por el legislador, por lo cual no se encuentra en la ley una solución justa y adecuada"[28]. En consecuencia, lo que Coing nos dice

[26]Nos permitimos hacer presente que no tiene sentido el que reiteramos una bibliografía sobre el problema de las lagunas en el derecho, pues las hay extensas y muy buenas. Por ejemplo, la que aparece en las páginas 507 a 510 del t. I, vol. I, del "Derecho civil español, común y foral" de José Castán Toleñas, edic. cit. También en la "Enciclopedia del Diritto", vol. XXIII, pág. 271, edic. cit., y, en la "Nueva Enciclopedia jurídica", tomo XIV, pág. 776, Barcelona, Francisco Seix, 1978.

[27]Lo fundamental del problema de las lagunas en el derecho, lo trata Coing en las tres ediciones de su obra iusfilosófica más importante. En la primera edición de los "Grundzüge der Rechtsphilosophie", págs. 257 y siguientes, de la versión española, edic. cit. y en la segunda (y tercera) edición de esta obra, págs. 330 y siguientes.

[28]Coing "Grundzüge der Rechtsphilosophie", pág. 330, edic. cit.

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

es que las lagunas que con mayor frecuencia habrá de encontrar el juez, son aquellas que Zitelman denomina "inauténticas". Con las "auténticas", en cambio, sólo se topará muy rara vez.

En su afán por sostener su tesis de la completitud del ordenamiento jurídico, la teoría del derecho del siglo XIX echó mano a diversos recursos, ya a los que proporciona la lógica jurídica, o bien, a algunos otros que se elaboraron en torno a las doctrinas que acerca del derecho predominaban en aquella época. De este modo, se estimó que eran medios adecuados para llenar las lagunas del ordenamiento jurídico ciertos argumentos tomados de dicha lógica —al menos así lo sostiene Coing, que estos argumentos pertenecen a la lógica jurídica, lo que no todos estarían dispuestos a admitir— como el argumento a contrario o la analogía. Asimismo, de acuerdo a la opinión de la jurisprudencia de conceptos, también puede recurrirse a ciertos elementos que encontrándose al interior de un determinado sistema jurídico son susceptibles de ser desarrollados. La Escuela Histórica, por su parte, estima que los institutos jurídicos son un instrumento adecuado a este efecto. Por último, la teoría objetiva de la interpretación sostiene que cuando una determinada legislación tiene ya cierta antigüedad (lo que implica una distancia con respecto a las necesidades y problemas de la sociedad actual), puede el juez, apartándose del sentido que originariamente le otorgó el legislador histórico, aplicarla según el espíritu de la época, llenando de este modo los vacíos que en ella pudieran presentarse. Como sabemos, conforme a esta doctrina la ley adquiere un sentido propio e independiente de su autor.

Por supuesto todos los procedimientos o recursos antes señalados apuntan a sostener de que en el ordenamiento jurídico no hay en verdad lagunas, que cuando en apariencia se presentan debe recurrirse a los aludidos instrumentos —lógicos, interpretativos, etc.— que en el mismo se dan. Esta tesis es rechazada claramente por Coing, para quien es posible oponer importantes y decisivas objeciones a los instrumentos de que ahora nos ocupamos para solucionar el problema de las lagunas en el derecho. Más aún, podemos decir que la opinión de nuestro autor afirma que, quienes plantean recurrir a tales medios desde el momento en que sostienen la no existencia de lagunas en el derecho, se encuentran radicalmente equivocados, pues, a su juicio, hay tales lagunas y por ello el derecho es susceptible de perfeccionamiento y desarrollo, tarea en la que cabe al juez un rol primordial. Entrando más en detalle nos dice que las para él, figuras de la lógica jurídica como la analogía o el argumento "a contrario", son en verdad unas determinadas formas de razonamiento, pero por sí mismas nada nos dicen cuando deben o no ser aplicadas. Ante un determinado texto legal que ha de ser aplicado, previo a utilizar estas modalidades lógicas, hay que ver la posibilidad de si es o no pertinente emplearlas y en qué medida. Esta posibilidad nos la determinan los elementos primarios y más caractarísticos de la interpretación jurídica, esto es, aquellos que destacan su índole práctica y su proceder teleológico. Pues bien, una vez que se haya precisado, por ejemplo, que en un caso es aplicable el argumento "a contrario", y que en otro es la analogía, podremos percatarnos también de la diferencia existente entre ambos. Para nuestro autor mientras el juez, o el jurista, utilice el argumento "a contrario" (y también algunos otros que no señala) se mantiene dentro del ámbito de la interpretación. Pero si utiliza la analogía, se escapa ya de lo que es estrictamente la interpretación y pasa a lo que suele denominarse la integración del derecho. Es decir, se entra en la vía de la creación del derecho. En este proceso el juez, o el jurista, o bien se encuentra ante

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

un caso no previsto por la ley, o bien ante uno para el que en ella no se da una solución adecuada (laguna inauténtica). Al solucionarlo, proceden a desarrollar y perfeccionar al derecho. Esto es así porque en verdad las lagunas existen. Por otra parte, si nos fijamos en lo que sostiene la teoría objetiva de la interpretación, que toma distancia con respecto a lo querido por el legislador histórico, se presenta el peligro de la arbitrariedad y el subjetivismo. Resulta curioso que sea precisamente esta teoría, en apariencia con pretensiones de objetividad, la que tienda a caer en este extremo. Esto sucede, fundamentalmente, según nuestro autor, cuando se hace —mediante la interpretación— un cambio drástico con respecto a los criterios del legislador histórico, lo que es contrario al modo de ser del derecho. No se trata, de acuerdo a lo que ya sabemos, de que el derecho no admita cambios. Sí los admite, pero, sobre todo en casos como éste, deben ser paulatinos y conformes con el desarrollo de la ciencia del derecho. Pero aunque esta clase de interpretación vaya introduciendo lentamente sus cambios, lo que en verdad hace es crear nuevo derecho. Ahora bien, Coing nos dice que cada vez que el juez, sea mediante la analogía, la interpretación objetiva u otros recursos, crea nuevo derecho desarrollando y perfeccionando el existente, tiende con frecuencia a disimular este elemento de creación presentándolo como una mera tarea interpretativa. Esto es producto de la influencia que todavía ejercen las doctrinas dominantes en el siglo XIX. Mas a pesar de esta forma de proceder, la ciencia debe distinguir entre lo que es creación e interpretación del derecho.

Esta distinción se comenzó a desarrollar ya a fines del siglo XIX, primero mediante trabajos individuales, para posteriormente extenderse a amplios círculos de la doctrina, la judicatura y la legislación misma. Así tenemos el caso de la "Escuela del Derecho Libre", en especial la obra de Hermann Kantorowicz "Der Kampf um die Rechtswissenschaft", donde se postula que el juez al decidir un asunto puede desvincularse de su sometimiento a la ley en dos situaciones: a) cuando ésta no es clara y b) cuando de acuerdo a su libre convicción es inadecuada para resolver un caso, porque las circunstancias han variado con respecto a la época en que se dictó la norma. El juez entonces crea la propia para el caso. A este derecho que se formula con independencia del estatal legislado, Kantorowicz lo denomina "derecho libre". Básicamente se trata de un derecho judicial, pero no se limita exclusivamente a él. Sin perjuicio de que esta doctrina, por la amplitud que otorga al juez para crear derecho, representa un elemento útil en cuanto a llenar los vacíos de la ley, a Coing le parece una exageración en lo que respecta a un sistema de derecho legislado. En el ámbito de la doctrina francesa, por otra parte, destacan los trabajos de François Gény, para quien las lagunas de la ley se llenan, principalmente, por medio de la analogía. Esta, a su juicio, toma a la norma sólo como un punto de partida desde el cual desarrolla creadoramente un nuevo derecho, de acuerdo a la libre investigación. Se distingue de la interpretación, que busca expresar a la norma misma sin ir más allá de ella. No obstante esta distinción hay también, nos dice Gény, muy importantes conexiones entre la actividad creadora del derecho así concebida y la interpretación. Pero como hemos dicho, no sólo la doctrina científica sino que la legislación y la jurisprudencia han terminado por aceptar el desarrollo creador del derecho, con lo cual también están aceptando que éste puede contener lagunas. Como ejemplo, dentro del ámbito de la legislación, Coing nos trae a colación el artículo 1º del Código Civil suizo, que permite al juez, cumpliendo ciertos requisitos, cuando no encuentra una norma aplicable para resolver un asunto que se le ha planteado, dictar,

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

creadoramente, una que estime adecuada para él. En lo que respecta a la jurisprudencia, menciona el caso de la sentencia del B.G.H. (Tribunal Supremo Federal) del 30-10-1951, que sienta la doctrina de que en la República Federal de Alemania, el sometimiento del juez a la ley no impide que éste pueda desarrollarla de un modo creador.

Las lagunas que existen en la ley —y que se llenan mediante la actividad creadora recién indicada— "surgen por el cambio de las relaciones sociales y económicas —respecto a las actuales— existentes en la época de promulgación de la codificación. Es tarea del juez, mediante la posición de una norma, el llenar una laguna que solucione de modo justo un problema. La ciencia del derecho le allana el camino al igual que en la interpretación de la ley"[29]. Claro está, nos advierte Coing, que el derecho positivo puede establecer prohibiciones, incluso generales, de crear derecho aun cuando el juez se encuentre ante un vacío de la ley. Un ejemplo sobre este particular lo encontramos en derecho penal en el principio "nulla poena sine lege". El juez para llenar las lagunas, aparte de constatar su existencia, debe considerar tanto los intereses implicados en el caso a resolver como los principios de justicia que con él se corresponden. Específicamente: "El procedimiento para llenar las lagunas se desarrolla así: ante todo se indaga el desenvolvimiento exacto de los intereses en disputa; la situación dada y su estructura, por tanto el contenido efectivo y el monto de los intereses. Después de la constatación de que el legislador no ha tenido del todo en vista esta situación, se buscan, comparan y ponderan los posibles criterios regulativos. A este respecto puede prestar la comparación jurídica una ayuda decisiva. A la vez, por supuesto, debe investigarse si la propia ley, en alguna forma, contiene los criterios que pueden aplicarse en cuanto ordenación adecuada del problema. Asimismo de los elementos conocidos de la justicia, se obtienen los principios de justicia"[30]. Sobre la base de estos dos elementos, por consiguiente, se efectúa el desarrollo y perfeccionamiento (creador) del derecho. Es un proceso, según nuestro autor, que tiene lugar en el ámbito de la libre investigación científica, que se desenvuelve lentamente, sin cambios abruptos, de caso a caso. De este modo se expresa en los distintos ordenamientos positivos la paulatina introducción de elementos creadores. Cada vez que el juez dicta una resolución en la que obra creadoramente, contribuye también a preparar una nueva regulación. Esto es así porque se supone —al menos para la mayor parte de los casos— que el legislador tendrá que tomar en cuenta su actividad. Mas lo que acabamos de decir no debe conducirnos a equiparar las tareas de ambos, pues el legislador no sólo tiene un mayor espacio de libertad para crear derecho que el juez, sino que se distinguen, principalmente, porque éste sólo puede y debe abocarse a la solución justa y adecuada de los casos particulares que se someten a su conocimiento, no otorga un alcance general a sus resoluciones. Al legislador, en cambio, sí le corresponde la regulación general de los problemas.

En conclusión, lo que Coing sostiene es que el derecho positivo perteneciente a cualquier ordenamiento jurídico, inclusive a uno de derecho legislado, es susceptible de desarrollo y perfeccionamiento. Opina, asimismo, de que ésta es una tarea que incumbe primordialmente al juez. Con esta tesis se aparta de las doctrinas sustentadas en la época de la Ilustración, el siglo XIX (Escuela de la

[29]Coing "Grundzüge der Rechtsphilosophie", pág. 336, edic. cit.
[30]Coing "Grundzüge der Rechtsphilosophie", págs. 336-337, edic. cit.

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Exégesis, Jurisprudencia de Conceptos, etc.) e incluso en buena medida en el presente, que afirma la completitud del ordenamiento jurídico, esto es, la inexistencia en él de lagunas. Para la eventualidad, sostienen, más bien rara, luego de las grandes codificaciones, de que éstas puedan presentarse habría que entender que se trata de una apariencia de problema, pues se dispondría de los medios necesarios para superarlo rápida y eficazmente: la lógica jurídica, la teoría objetiva de la interpretación, los institutos jurídicos, etc. Sin negar el valor que dentro de su respectiva esfera cada uno de estos instrumentos pudiera tener, nuestro autor rechaza que puedan cumplir las funciones que, en cuanto a llenar las lagunas del derecho, les asignan las doctrinas que los postulan. Su tesis en definitiva es que hay lagunas en el derecho, que se llenan por el juez —primordialmente— por medio del desarrollo y perfeccionamiento del mismo. Desarrollo y perfeccionamiento que se efectúan siguiendo las características de la ciencia del derecho, es decir, de una manera predominantemente tópica y no lógico-formal. Hay que destacar también que en esta tarea el juez procede lenta y paulatinamente, de caso a caso, limitándose —por ser juez y no legislador— al que tiene ante sí, no generalizándolo. La crítica, una vez más, en este caso apunta a la validez de la tópica —y también de las otras lógicas— y a la reducción del rol de la lógica formal. Conviene, por otra parte, hacer presente que el tratamiento sobre el problema de las lagunas en el derecho no tiene pretensiones de exhaustividad, por ello, muchos de sus aspectos apenas quedan mencionados.

3. Hacia una caracterización de la ciencia del derecho

3.1. *Generalidades*

La concepción y caracterización de la ciencia del derecho manejada por Coing depende, como era de esperar, de sus ideas generales sobre la ciencia. A ellas se refiere en el capítulo segundo de los "Grundzüge der Rechtsphilosophie". Mas lo que aquí queremos destacar es la enorme influencia que ha ejercido en nuestro autor, desde su publicación en 1953, la obra de Theodor Viehweg "Tópica y jurisprudencia". Taí vez ocurra esto porque muchas de las ideas que Viehweg expone en este trabajo, se encontraban, en forma más o menos implícita, en publicaciones anteriores de Coing. Una relativa coincidencia de planteamientos habría facilitado la recepción.

3.2. *La ciencia del derecho y el modo de pensar problemático*

Coing comienza recordándonos un planteamiento formulado por Nicolai Hartmann[31] en el que se contraponen dos tipos básicos de pensamiento: el sistemático y el aporético. El primero se caracteriza por partir del todo. Por ser la concepción (global) lo primero y lo dominante en él. No hay que buscar un punto de vista, pues éste está desde un principio adoptado y el problema que no se concilia con el punto de vista simplemente se rechaza. El segundo procede de modo opuesto. Para él, el problema es lo más importante. Es el único fin que persigue en sus investigaciones. No pone en duda que el sistema exista, pero es sólo una idea, una perspectiva a considerar. El modo de pensar sistemático parte de una reconocida y segura coherencia de los conocimientos. El aporético se orienta por el problema.

[31] Hartmann, N. "Diesseits von Idealismus und Realismus" en Kantstudien XXIX, 1924.

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Si ahora nos preguntamos con cuál de estos dos modos de pensamiento se corresponde mejor la ciencia del derecho, una primera aproximación al tema nos dice que con el problemático. En efecto, sabemos que para nuestro autor todo el proceso de creación del derecho, en sus grandes líneas, se basa en la dialéctica estímulo-respuesta (Challange-Response). Si se dicta una norma jurídica es para solucionar un problema de la vida humana en común. Es la respuesta al estímulo que éste significa. La interpretación, la aplicación y el desarrollo del derecho se orientan a la solución de los problemas planteados. En consecuencia, es toda la ciencia del derecho, incluido por cierto su método, la que aparece encaminándose en este sentido. "El método que se orienta al pensamiento problemático es, ante todo, la tópica. Elabora, en conexión con el problema de la investigación del objeto, los argumentos sobre cuya base intenta llegar a una solución justificable y realizable. Precisamente a este método lo encontramos recurrentemente aplicado en la jurisprudencia, tanto en la interpretación de los asuntos dudosos de las leyes como en su aplicación o perfeccionamiento"[32]. A lo que acaba de expresarse hay que añadir que la ciencia del derecho no sólo recurre al método tópico, sino que también a otros que se adecuan al ámbito de materias de que trata. Esto es así, por lo demás, en opinión de nuestro autor, para todas las ciencias, ya que cada una de ellas echa mano a los procedimientos que resulten eficaces dentro de su campo. De este modo la nuestra se vuelca, en primer lugar, a las reglas de la hermenéutica, que le sirven como una especie de elemento de control en cuanto a la exactitud y veracidad del estudio que hace de las normas jurídicas. Además debe investigar en la totalidad de su detalle —que incluye circunstancias que afectan tanto a individuos como a grupos— al hecho que va a ser juzgado legalmente. En tercer término, hay que considerar los puntos de vista valorativos que se recogen en el respectivo ordenamiento jurídico o que pueden desarrollarse a partir de él. Por último, juegan también un rol en el ámbito de la ciencia del derecho las hipótesis que se formulan acerca de cómo se resolverán los casos y problemas a los que se busca una solución. Estos se suelen plantear, fundamentalmente, ante los tribunales de justicia. De ahí la célebre tesis de O.W. Holmes: "Las profecías de lo que los tribunales harán en cada caso y no otra cosa más ambiciosa es lo que entiendo por derecho".

3.3. *La ciencia del derecho y el sistema*

Luego de haber constatado, en una primera aproximación, que el modo de proceder que parece adecuado para la ciencia del derecho es el problemático, nos encontramos, no obstante, con el hecho sorprendente que se expresa en forma de sistema. Esto es válido incluso en la actualidad cuando se observa, desde hace algunos decenios, un cierto distanciamiento con respecto al tipo de sistema dominante en los siglos XVIII y XIX, que era uno eminentemente deductivo. Mas el que se haya desplazado o se tienda a desplazar a un tipo determinado de sistema, no significa simplemente, que el pensamiento sistemático como tal deba quedar excluido del campo de la ciencia del derecho. Lo que ocurre a juicio de Coing —y de otros que se han ocupado del tema[33] —es que aparte del sistema estrictamente

[32]Coing "Grundzüge der Rechtsphilosophie", págs. 338-339.

[33]Por ejemplo, Claus Wilhem Canaris, en su obra "Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz", se aboca en detalle al estudio del sistema en la jurisprudencia, incluyendo, al mismo tiempo, una importante bibliografía sobre el tema. Berlín, Duncker und Humboldt, 1969.

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

deductivo, apto sin duda para las ciencias físico-matemáticas, hay otra clase de sistemas que se adecuan más a las ciencias del espíritu. Aparte de esto, nos dice Coing siguiendo a N. Hartmann, hay que considerar que el sistema se sitúa siempre en correspondencia con el nivel de desarrollo que las ciencias han alcanzado en una época, si éstas varían porque progresan, el sistema también tendrá que variar.

Coing se ocupó de la función que le corresponde desempeñar al sistema en la ciencia del derecho ya en sus primeros escritos iusfilosóficos. Así es como trata del asunto, de modo extenso, en la primera edición de los "Grundzüge der Rechtsphilosophie" (1950). También se refiere a él en otros trabajos suyos tales como "System Geschichte und Interesse in der Privatrechtswinenschaft" (1951). Pero es a partir de su ensayo "Geschichte und Bedeutung des Systemgedankes in der Rechtswissenschaft" (1956) —que es el texto del discurso pronunciado con ocasión de asumir el cargo de Rector de la U. de Frankfurt—, cuando se perfila el bosquejo final del tratamiento que le da a la materia en la última versión de su iusfilosofía. Ya en este ensayo, se hace sentir la influencia de la tópica al modo como Viehweg la propone. Podemos decir, en consecuencia, que no obstante la nueva formulación y las nuevas matizaciones, que hace en la última versión de su filosofía jurídica, se mantiene en Coing, con respecto al valor del sistema para la ciencia del derecho, una idea central básica. Se trata de que ésta no puede prescindir del sistema, esto es, de un determinado orden en la exposición de sus materias y de un "punto de vista que sirva de guía a dicho orden", pero, asimismo, sostiene que el más adecuado para ello no es el sistema deductivo, sino otro que se adapte al modo de ser del derecho. Una prueba de lo que acabamos de decir la encontramos en la siguiente afirmación: "No creo que la jurisprudencia pueda nunca renunciar a la idea de sistema entendido no en el sentido de un sistema estrictamente deductivo, pero tampoco como mero orden exterior, sino en el sentido de una conexión interior de las reglas jurídicas. La jurisprudencia no puede meramente tomar la infinitud de las diversas reglas jurídicas como hechos sin conexión. Tiene que buscar su conexión interior"[34]. Conviene aquí hacer presente que en el trabajo del que extraemos esta cita, nuestro autor distingue tres clases de sistemas. En un sentido amplio entiende por sistema "un orden de conocimientos bajo un solo punto de vista"[35]. En sentido estricto, se puede hablar de un sistema solamente si la conexión entre los conocimientos individuales es continua y puede presentarse en forma de deducción a partir de determinadas premisas; es decir, en tal forma que las exposiciones inviduales puedan deducirse como consecuencias lógicas a partir de ciertos axiomas fundamentales[36]. El sistema entendido en sentido amplio, implica sólo un punto de vista ordenador de determinadas materias, que se dan en una conexión meramente externa. En el sistema entendido en sentido estricto hay una conexión interior de las materias, pero tiene la peculiaridad de limitarse sólo a aquellos ámbitos en que es plenamente operante la lógica formal, es decir, al campo de las ciencias físico-matemáticas. Ante esta limitación, entonces, es que nuestro autor postula la existencia de un

[34]Coing "Historia y significado de la idea de sistema en la jurisprudencia", pág. 35, México, UNAM, 1949. Es la traducción española de: "Geschichte und Bedeutung des Systemgedankes in der Rechtswissenschaft".

[35]Coing "Historia y significado de la idea de sistema en la jurisprudencia", pág. 21, edic. cit.

[36]Coing "Historia y significado de la idea de sistema en la jurisprudencia", pág. 21, edic. cit.

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tercer tipo de sistema, que poseyendo la ventaja de conectar internamente las materias sobre las que versa, no proceda únicamente con los métodos de la lógica formal, sino que recurra a otros que sean aptos para captar el ámbito propio de las ciencias del espíritu. Dichos métodos ya son conocidos por nosotros: la tópica, la hermenéutica, la crítica de documentos, etc. Sólo en un sistema de esta naturaleza podrá encontrar su expresión adecuada la ciencia del derecho, de manera tal que se recojan los numerosos y diversos elementos valorativos y fácticos que entran en la constitución del fenómeno jurídico. Un sistema así, debe encontrarse siempre abierto a la recepción de nuevos elementos, es, por tanto, también siempre provisional. El que lo sea no significa algo negativo sino, por el contrario, que es susceptible de perfeccionamiento y progreso. Esta clase de sistema sí que es absolutamente compatible con el modo de pensar problemático en el que surge y se desenvuelve la ciencia jurídica.

Veamos ahora un poco más de cerca cómo nos expone Coing en la última edición de los "Grundzüge der Rechtsphilosophie", tanto el surgimiento histórico de este tercer tipo de sistema así como su necesidad para la ciencia del derecho. Considerado desde un punto de vista histórico, nos dice que en relación con nuestra ciencia pueden destacarse tres clases de sistemas. Uno que es posible denominar sistema escolar o didáctico (Lehrsystem), otro, un sistema deductivo que se elabora a partir de principios o axiomas (deduktive Systeme aus Prinzipien) y un tercero, que intenta reflejar un orden inmanente a la vida social (Systeme, die versuchen, eine dem Sozialleben immanente Ordnung Widerzuspiegeln). Pues bien, cada uno de estos sistemas encuentra un representante en el curso del desarrollo histórico de la ciencia del derecho. Así el sistema didáctico (Lehrystem) encuentra un primer y caracterizado exponente en el jurista como romano Gaius[37], quien adecuando su trabajo a los fines de la enseñanza procedió del modo siguiente: "Específicamente, conforme al modelo del método de la ciencia griega expuso la distinción de los conceptos supremos generales dividiendo la totalidad de la materia del derecho positivo romano en personas, bienes y derecho sobre las acciones. La materia se ordena en base a unos conceptos directrices muy generales, por ejemplo, en primer término, sobre la antítesis entre personas libres y no libres y, luego, sobre el concepto del poder sobre las personas, se elaboran los distintos subgrupos (poder del señor sobre los esclavos, del padre sobre los hijos, del tutor, del marido sobre la mujer, etc.). No se trata, por tanto, de algo como un sistema de normas, cuyas normas positivas, en particular, se deduzcan de unos principios ordenadores supremos. El sistema está más bien orientado por unos ciertos principios directrices mediante los cuales se efectúa la exposición ordenada y omniabarcante de la materia"[38]. Es importante subrayar esta última idea en cuanto a caracterizar al sistema que ahora nos ocupa: hay en él unos conceptos supremos que dan una orientación ordenada y de conjunto a la totalidad de la materia. Claro está, nos añade por último Coing, que no es Gaius el único representante del sistema didáctico, hay también otros. Entre éstos nos señala a los numerosos sistemas elaborados en el curso de los siglos XVI y XVII, varios de los cuales se fundamentan en la lógica de Petrus Ramus. La segunda clase de sistemas

[37]Entre las muchas obras de este jurista romano del siglo II d.C.—de no mucha influencia práctica en su época y de quien hoy se desconocen muchos datos— destacan sus "Rerum quottidianorum sive aureorum" y sus "Institutionum" que poseen una especial celebridad.

[38]Coing "Grundzüge der Rechtsphilosophie", pág. 340, edic. cit.

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

aquí considerada, es la de los sistemas deductivos, que se construyen a partir de principios o axiomas. Sus realizaciones más representativas se sitúan en la época de la Ilustración. Su forma de proceder consistía en deducir de unos pocos axiomas o principios básicos las reglas jurídicas aplicables a situaciones típicas de vida. Así como el sistema didáctico encuentra su característica principal en que es determinado por unos conceptos supremos, el que ahora nos ocupa la hace radicar en que se ordena y orienta por ciertos axiomas o principios que también revisten el carácter de supremos. El tercer tipo de sistema histórico corresponde al formulado por la pandectística alemana, en especial por Savigny. Utiliza elementos empleados por los dos anteriormente descritos. Es así como en su base sitúa conceptos y no principios, pero a éstos los elabora en el transcurso de su tarea. El concepto supremo así obtenido es aquel que reconoce la libertad humana. Pero lo más característico e importante de él es su tesis de que la totalidad de las normas de un derecho positivo dependen de las relaciones de vida que se dan en una comunidad. Estas relaciones de vida pensadas y configuradas jurídicamente constituyen lo que Savigny llama "institutos jurídicos", y que fundamentan de un modo directo a las normas de un ordenamiento positivo. Institutos como el matrimonio, la familia o la patria potestad, por ejemplo, son la base del derecho de familia, etc. Conviene recalcar, entonces, que para este sistema las normas jurídicas se extraen de las estructuras mismas que se dan en la vida social, en el "espíritu del pueblo", pero con la importante mediación de los "institutos jurídicos". El sistema resultaría así ser una copia de la realidad social misma, por lo cual su eficacia se muestra no sólo en cuanto es una exposición ordenada de las materias acerca de las que trata, sino también porque resulta fructífero para la práctica.

Ninguno de los tres sistemas que acaban de describirse han encontrado, según Coing, su plena realización histórica. Además, hace notar que, a pesar de que se inscriben dentro de aquellos que aspiran a utilizar, básicamente, los métodos de la lógica formal, no satisfacen requisitos que contemporáneamente exige este tipo de lógica, que ahora emplea un sofisticado aparato de cálculo matemático. Pero incluso, un hipotético sistema que cumpliera con estos requisitos de la lógica actual, con la pretensión de construir un ordenamiento jurídico completo, no sería practicable, pues para realizar tal objetivo debería cumplir con dos condiciones: "a) Todo ordenamiento jurídico debe tomar en consideración unos principios, por tanto una tabla completa de principios de justicia; b) Todo ordenamiento jurídico ha de tomar en cuenta las situaciones de vida y la legalidad propia de ellas"[39]. De inmediato se ve que el cumplir con estos requisitos presupone un conocimiento completo del universo tanto en su aspecto moral como físico. Conocimiento que en verdad nadie posee ni es capaz de poseer, por lo cual, un sistema de esta naturaleza es impracticable. Lo más cercano a él sería, tal vez, una exposición sistemáticamente completa de derecho comparado.

Coing concluye que todos los sistemas aquí considerados —inclusive el último si eventualmente se pudiere realizar— son esencialmente superables y, por tanto, ninguno es definitivo. Esto sería así, porque al tener como punto de partida unos conceptos o unos principios fijos desde los cuales construyen la totalidad del sistema, resultarían superados por la dinámica de la evolución social. Superación que, de acuerdo a nuestro autor, vale incluso para un sistema como el de Savigny que pretende ser un reflejo de las relaciones básicas de vida, pues, al parecer,

[39]Coing "Grundzüge der Rechtsphilosophie", pág. 342, edic. cit.

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

también las entendería como demasiado estáticas. Ante esta clase de afirmaciones por parte de Coing, cabe una vez más preguntarse por el sentido de sus "situaciones típicas recurrentes" para el derecho, pues si ellas también configuran una estática, habría que preguntarse sobre hasta qué punto son susceptibles de una crítica de la misma índole que la que acaba de formular para los sistemas ahora mencionados. Dejando a un lado esta última observación, nuestro iusfilósofo nos dice que ante las limitaciones mostradas por todos estos sistemas no faltan quienes sostienen (Sohm) que todo sistema, en el ámbito del derecho, es sólo un ideal que se encuentra distante y apartado de la tarea y el curso práctico de la ciencia del derecho. Mas desde su perspectiva esto no es así. Sabemos que para él no se puede excluir, ni menospreciar hasta el recién indicado extremo la importancia del sistema para la ciencia jurídica. Sabemos también, que este equívoco es el producto de los intentos por aplicar dentro de su ámbito únicamente aquellos que sólo utilizan los métodos de la lógica formal. Estos servirían, como dice N. Hartmann, para un entendimiento infinito que fuese capaz de conocer los problemas con todo su detalle y en todas sus implicaciones —la totalidad de los elementos morales y físicos del universo a que antes hacíamos mención—, pero no para un entendimiento finito. Sabemos, por último, que la ciencia no puede dejar de recurrir al sistema, y que la del derecho y otras deben echar mano a uno que se caracterice por su capacidad de incorporar todos los elementos valorativos y fácticos que esta disciplina implica, conectándolos internamente y no sólo ordenándolos desde un punto de vista externo. Además debe ser un sistema abierto en el sentido de que siempre tenga la aptitud para recibir los nuevos hechos que van surgiendo en las relaciones de vida que tiene por misión ordenar el derecho. El que un sistema así sea siempre provisional —ya lo hemos dicho— no constituye una limitación, por el contrario, significa que está siempre abierto hacia el progreso.

3.4. *Los métodos de la ciencia del derecho*

Hemos visto a lo largo de este trabajo cómo, según Coing, la ciencia del derecho utiliza en su tarea no uno, sino muchos métodos que se mezclan, apoyan, controlan y contrapesan mutuamente. En principio y a priori no se excluye ninguno. Incluso los métodos de la lógica formal no quedan eliminados, lo que ocurre es que no se les otorga el carácter de únicos o predominantes para nuestra disciplina. Sí, en cambio, le da esta primacía al método tópico y al hermenéutico que se fundamenta en los cánones de la doctrina hermenéutica general. Nuestro autor nos resume el empleo de esta multiplicidad de métodos diciendo que "la moderna ciencia del derecho se fundamenta en la utilización de todos los puntos de vista que hemos encontrado en la discusión precedente. Emplea tanto la antigua y venerable interpretación lógico-gramatical, como los métodos sociológico y axiológico. Unos reflejan el contenido de justicia de una regulación, los otros sus condicionamientos sociales. Trabaja tanto con los resultados de las investigaciones históricas acerca del origen de las normas positivas a las que se aboca, como con la ayuda de un sistema completo en el que se puede apoyar"[40]. Además de todos los métodos a que acabamos de hacer referencia, la ciencia del derecho recurre también en su trabajo a dos disciplinas auxiliares, que en la actualidad

[40]Coing "Grundzüge der Rechtsphilosophie", pág. 344, edic. cit.

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cada vez cobran mayor importancia. Ellas son la historia del derecho y el derecho comparado.

En lo que respecta a la primera de ellas, es, según Coing, importante para la ciencia del derecho por tres razones fundamentales: a) Por ser la historia del derecho, la historia del actualmente válido, es el fundamento de su interpretación histórica. Por consiguiente, todo el trabajo que implica la investigación de los documentos y demás materiales en que se contiene la historia de una norma legislada —en cuanto a la voluntad del legislador, a las circunstancias sociales de la época, a los problemas que pretendía solucionar, etc.— van en apoyo de ésta. Lo mismo vale —con las rectificaciones del caso— para la historia de las decisiones judiciales y del derecho consuetudinario; b) La historia del derecho no se centra sólo en aspectos particulares como el recién apuntado, sino que abarca, además, los generales. Entre estos aspectos generales encontramos, en primer término, a las ideas jurídicas que en el curso del desarrollo de la cultura han determinado a los diversos ordenamientos. Especial referencia merecen, desde luego, aquéllas que aún ejercen influencia en las actuales. Así, por ejemplo, ideas como libertad o igualdad impregnan fuertemente una multiplicidad de instituciones jurídicas; c) También dentro de estos aspectos generales de la historia del derecho se sitúan, y con una alta importancia, los problemas que se fueron planteando para el derecho de las diversas épocas. Así, entonces, habrá que estudiar tanto las ideas que guiaron las soluciones que se buscaron para ellos, como la forma en que se concretaron estas soluciones, en instituciones, en principios o en reglas jurídicas, etc. Importa también considerar el destino práctico de ellas, su derecho, su éxito o su fracaso. Todos estos elementos o aspectos generales de la historia del derecho cumplen una función relevante en la comprensión de los fundamentos de un ordenamiento jurídico determinado, y además, en su consideración crítica.

La segunda disciplina auxiliar que presta una ayuda importante a la tarea de la ciencia jurídica, es el derecho comparado. La comparación, como sabemos, es un instrumento utilizado desde hace tiempo por los métodos clásicos de la hermenéutica. En la actualidad, en el ámbito de la ciencia del derecho lo que se compara no son ya sólo ordenamientos jurídicos en cuanto tales, sino, en primer término, soluciones a problemas. Estos, a menudo suelen ser comunes o similares para los distintos ordenamientos, lo que facilita el comparar las diversas soluciones que cada uno de ellos les ha encontrado. Como resultado de esta tarea comparativa se puede comprobar que las soluciones posibles a un problema en ningún caso son ilimitadas, sino que, por el contrario, sólo un número reducido de ellas son satisfactorias. El derecho comparado moderno implica, en consecuencia, que la solución encontrada en un derecho positivo a un determinado problema, tendrá que estar referida, de algún modo, a las soluciones halladas en otros.

Una crítica con respecto a las ideas de Coing, sobre el método en la ciencia del derecho, la podemos centrar en cuatro puntos: a) Nos dice que entre los muchos métodos que emplea la ciencia del derecho, a dos de ellos los utiliza en mayor medida. Se trata del método tópico y de la hermenéutica, que aparecen, por tanto, como las más importantes. El problema, y en consecuencia la crítica, se presenta en la falta de precisión en cuanto a determinar, al menos aproximadamente, en qué proporción participa cada uno de estos métodos; b) Aceptando que los dos métodos recién nombrados son los fundamentales para la ciencia del derecho, nos encontramos nuevamente ante el problema que se plantea por el hecho de que escapan a la lógica formal; c) Al postular Coing para la ciencia del derecho una

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

multiplicidad de métodos que se mezclan y entrecruzan, además de controlarse y delimitarse mutuamente, debió precisarnos con una mayor exactitud la forma cómo se realizan estas operaciones. En muchos casos así lo hace y de ello hemos dejado constancia. Pero no obstante esto, la falta a que ahora nos referimos se hace notar, traduciéndose en oscuridades e imprecisiones no compatibles con lo que debe ser una exposición acerca del método de una ciencia; d) Por último podemos preguntarnos con Feyerabend, y en parte también con Aranguren, de si en verdad hay un método para la ciencia —por supuesto incluida también la del derecho—, y sobre todo, si este método viene dado de antemano, o simplemente, si ella es el resultado de una actividad no metódica.

3.5. *Sobre la cientificidad de la ciencia del derecho*

El problema de si la ciencia del derecho asume o no un rango científico es algo arduamente disputado desde hace ya más de un siglo. Sin duda la polémica no reviste hoy las mismas características que hace algunos decenios, pero esto no significa que el problema en cuanto tal se encuentre superado. Prueba de ello es que continúa siendo un tema permanente de referencia y análisis —desde puntos de vista muy distintos en los que se llega también a conclusiones diversas— en casi la totalidad de los tratados o manuales que se escriben sobre disciplinas como filosofía del derecho, teoría del derecho, metodología jurídica, ciencia general del derecho u otras que bajo nombres distintos apuntan a este mismo grupo de materias. A éstos hay que añadir, obviamente, la enorme cantidad de monografías que sobre el tema se han escrito. Para el mismo Coing, lo estamos viendo, éste es un tema crucial de su filosofía jurídica, que lo hace entrar plenamente en el debate a que ahora nos referimos.

Pues bien, centrándonos en nuestro autor —y sin diluirnos en la inabarcable literatura a que recién hemos hecho mención— debemos decir de inmediato que se encuentra entre aquellos que afirman el carácter científico de la ciencia del derecho. A estas alturas del desarrollo de nuestro trabajo la presente afirmación no constituye una novedad, sólo reitera y sintetiza lo que se ha venido manteniendo desde un comienzo. En forma resumida, podemos decir que afirma la cientificidad de la ciencia jurídica rebatiendo los dos grandes núcleos de objeciones que a ella tradicionalmente se oponen. Uno, al que podemos llamar metodológico, centra su rechazo en la no racionalidad de la forma o de los medios con que nos apropiamos de sus materias. En otras palabras tal rechazo se debe a la carencia de un método racional. Ya sabemos que quienes así opinan —tanto en relación con el ámbito jurídico como con el de otras disciplinas de las ciencias del espíritu— suelen expresar que su presunto saber responde sólo al sentimiento, a la mera opinión o bien a otros elementos irracionales. El segundo grupo de objeciones se centra en torno al objeto, nos dice, en suma, que un objeto tan inestable y cambiante como el derecho no puede aprehenderse científicamente. Desde luego, entre estos dos grupos de objeciones pueden establecerse muchos nexos y, sin duda se encuentran conectados, pero también es posible distinguirlos y tratarlos separadamente en beneficio, al menos, de la claridad expositiva.

Con respecto al primer grupo, desde la perspectiva de Coing, el problema se encuentra solucionado. Sabemos que la ciencia del derecho posee para él unos métodos plenamente racionales que la encuadran de lleno en el ámbito de la ciencia. Asimismo, hemos visto que dichos métodos no son, al menos primordial-

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

mente, los de las ciencias físico-matemáticas, sino los propios de las ciencias del espíritu que con respecto al derecho asumen unas peculiaridades especiales. Para nuestro autor, la ciencia del derecho se incluye dentro de las ciencias del espíritu y dentro de éstas, específicamente, acentúa su carácter interpretativo. Su trabajo se encuentra referido a unos textos y a su interpretación. Es, por consiguiente, una ciencia interpretativa. Pero se diferencia de las demás ciencias de esta clase —como las filológicas por ejemplo— en dos aspectos: a) Como ya se ha puesto de relieve, porque se trata de una ciencia del espíritu aplicada. Procede siempre en vista de una finalidad práctica, que consiste en la aplicación y realización de un ordenamiento jurídico positivo; b) En segundo lugar y de una manera particular, la ciencia del derecho se caracteriza también por no ser una ciencia social. No se ocupa de estudiar a la sociedad, o si se quiere a la realidad social, de un modo causal. Se aboca al estudio de un ordenamiento jurídico positivo en cuanto vigente en una sociedad dada. Es una ciencia sobre el derecho vigente, lo que implica que trata de aprehender el sentido de las normas que lo conforman, siendo por ello —según hemos visto— una ciencia normativa. Mas no obstante no ser el derecho una ciencia social, debe, según nuestro autor, estar siempre en estrecho contacto con ella. El jurista debe ocuparse permanentemente, a su juicio, de las ciencias sociales y estar ampliamente informado de la realidad a que ellas se refieren, en el campo económico, institucional, político, etc. Así tendrá que conocer lo que es un monopolio, la competencia, etc. Todo aislamiento o separación de la ciencia del derecho de las sociales es peligroso para ella.

El segundo núcleo de objeciones que se formulan en cuanto a negar la cientificidad de la ciencia del derecho se centra en torno al objeto. Sin duda, éste ha recibido bastante más divulgación por parte de los manuales debido a la célebre frase de Kirchmann: "Tres palabras del legislador y bibliotecas enteras se convierten en basura". La inestabilidad del objeto a que se aboca la ciencia jurídica la imposibilitaría, a juicio de Kirchmann y de quienes como él piensan, de que pueda convertirse en auténtica ciencia. Pues, ¿cómo podría haber ciencia sobre algo que hoy es derecho, pero que no lo fue ayer y seguramente no lo será mañana, que lo es en un lugar pero no en otro? La respuesta de Coing a esta objeción, ya clásica, discurre también sobre líneas clásicas, pero con el añadido de una peculiaridad específica. Lo clásico lo encontramos cuando afirma que tras esta variación tan frecuente de las normas, hay lo que puede llamarse un alto grado de permanencia del derecho. Esto significa que muchos de sus elementos y conceptos fundamentales tienen una permanencia en el tiempo y una extensión en el espacio que va muchísimo más allá de las normas de un ordenamiento positivo específico. El aspecto peculiar de la solución de Coing radica en que la recién indicada "permanencia del derecho tras las normas" se encuentra en que, a su juicio, en el trasfondo de toda norma jurídica hay un intento de solución a unos problemas del orden de la vida social que tienen el carácter de duraderos y, asimismo, también en unos principios de justicia que son permanentes. Ambos en última instancia, apuntan a dos elementos que para Coing constituyen la base de todo derecho positivo: la naturaleza de la cosa y los valores morales. En efecto, los problemas del orden social que perduran en el tiempo y se extienden en el espacio, tenemos que entenderlos, en armonía con la totalidad del pensamiento de nuestro autor, como una expresión —tal vez la más importante en este contexto— de aquellas "situaciones típicas y recurrentes" que, a su juicio, siempre se dan en la vida social, éstas a su vez forman parte de la naturaleza de la cosa. Por otro lado, como sabemos, los

Artículo: La concepción de la ciencia del Derecho en el pensamiento jurídico de Helmut Coing
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: Jesús Escandón Alomar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

principios de justicia son una manifestación de los valores morales. Así entonces, podemos concluir que para nuestro iusfilósofo la ciencia del derecho posee un objeto de estudio que es tan estable como el de cualquier otra ciencia. Estabilidad que, por lo demás, ha sido destacada de muchas maneras por diversos autores. Por ejemplo así: "Como he dicho en alguna ocasión, si un ciudadano romano despertara del sueño de dos milenios, acaso el diálogo menos lleno de sorpresas que podría mantener con nosotros sería el relativo a muchas instituciones y reglas jurídicas; podríamos hablar con él en un lenguaje todavía común, sin perjuicio de algunas diferencias dialectales o de simples modismos, acerca de la posesión, el usufructo, la herencia, etc. En cambio, no comprendería que la tierra hubiera dejado de ser el centro inmóvil del universo ni, consiguientemente, las leyes expresivas y derivadas de la movilidad. Multitud de hábitos y fórmulas de la vida doméstica —no hablemos de lo que suele entenderse por vida internacional o mundanal— le resultarían más distantes incluso que el concepto del Estado, para citar una creación relativamente moderna, porque entre el Estado tributario del pensamiento de la Ilustración y la civitas romana hay menos diferencias que las derivadas de la tecnificación de muchos comportamientos. En definitiva: la variación de las leyes no es la medida de la variación del derecho, y la variación del derecho en el tiempo (y también en el espacio) es proporcionalmente inferior a otras mutaciones apreciables en nuestro entorno y en el hombre mismo. Con la tesis de que la variación del objeto del conocimiento excluye el saber científico quedarían borradas grandes áreas de la ciencia y no sólo la jurídica. Una aseveración tan prendida de lo meramente objetual implica no ya un realismo, sino precisamente un realismo ingenuo, es decir, un enjuiciamiento no científico de la realidad, por lo que al operar de esta forma no se puede afirmar ni negar la condición de ciencia de ningún conocimiento en cuanto se adopta de antemano una actitud extracientífica"[41].

En suma para Coing, podemos concluir, que la ciencia del derecho es una auténtica ciencia que utiliza unos métodos que son válidos y apropiados para ella y que tiene un objeto que, asimismo, es válido. Sintéticamente, desde su perspectiva, la podemos definir como: "Una ciencia del espíritu, interpretativa, práctica, normativa, no social, pero en estrecho contacto con las ciencias sociales, que interpreta, aplica y desarrolla las normas válidas de un ordenamiento jurídico determinado. Estas constituyen su objeto inmediato de estudio, pero tras ellas se encuentran los elementos permanentes del derecho". De aquí que podamos decir que la ciencia del derecho posee una dimensión particular y universal a la vez.

[41]Hernández Gil, Antonio. "Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica", págs. 18-19, Madrid, Editorial Civitas, 1976.