

## FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA

Dr. SANTIAGO OSORIO ARRASCUE

INTRODUCCIÓN: 1) OBJETO DE LAS CIENCIAS DEL DERECHO 2) EL DERECHO COMO SISTEMA NORMATIVO 3) CLASES DE CIENCIAS DEL DERECHO 4) DOGMÁTICA JURÍDICA 4.1) CONTENIDO MATERIAL 4.2) FUNCIONES 5) TEORÍA GENERAL DEL DERECHO 5.1) PARTE ORGÁNICA 5.2) PARTE ESTRUCTURAL 6) DERECHO COMPARADO 6.1) OBJETO 6.2) FINALIDAD 7) TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN 8) CONCLUSIONES 9) NOTAS 10) BIBLIOGRAFÍA

### RESUMEN

Los fundamentos y métodos de conocimiento del Derecho constituye la Epistemología Jurídica. Esta abarca, en primer lugar, las Ciencias "dentro" del Derecho; en segundo lugar, las Ciencias "sobre" el Derecho; y, en tercer lugar, la Metodología Jurídica del Derecho. Su estudio integral permite tener un conocimiento científico.

### PALABRAS CLAVES

Epistemología Jurídica. Ciencias Jurídicas. Metodología Jurídica. Derecho Comparado.

### ABSTRACT

The science about law constitute the juridical ephistemology. The juridical method is for elaboration and application of the law. Its integral study is the juridical ephistemology.

### KEYWORDS

Juridical Epistemology. Juridical sciences. Juridical methodology. Compared law.

### INTRODUCCIÓN

En general, se entiende por "epistemología" la doctrina de los fundamentos y métodos del conocimiento científico<sup>1</sup>). En tal virtud, "Epistemología Jurídica" es la doctrina de los fundamentos y métodos del conocimiento científico del Derecho.

La Epistemología Jurídica aborda el conocimiento científico del Derecho desde tres aspectos: Normativo, Fático y Metodológico<sup>2</sup>). Lo Normativo es objeto de estudio de las diversas disciplinas de las "Ciencias del Derecho"; estudia la regulación normativa "internamente" del hecho Jurídico. Los fundamentos Fáticos son materia de estudio de las "Ciencias sobre el Derecho", estudia el Derecho desde "fuera", "externamente", por eso es "sobre" el Derecho; entre ellas tenemos la paradigmática Sociología del Derecho y otras disciplinas concomitantes al tema. Lo Metodológico, es materia de estudio de los métodos que permiten la elaboración y aplicación del Derecho.

### 1. OBJETO DE LAS CIENCIAS DEL DERECHO

Desde una perspectiva panorámica, las Ciencias del Derecho estudian la regulación jurídica conformando un todo orgánico, unitario, sistemático.

En principio, "sistema" es un conjunto de reglas o principios sobre una materia enlazados entre sí<sup>3</sup>). En tal virtud, es "sistema jurídico" el conjunto de reglas o principios jurídicos enlazados entre sí, con carácter orgánico y unitario.



## 2. EL DERECHO COMO SISTEMA NORMATIVO

El Derecho es una técnica de organización de las conductas humanas que pretende conseguir sus objetivos a través del establecimiento de determinados modelos o patrones de conducta expresados a través de normas. Las normas jurídicas no existen aisladas o independientes, se agrupa en lo que denominamos ordenamiento jurídico. De aquí que el Derecho, además de tener naturaleza normativa, constituye un sistema de normas. Las normas, en cuestión, son de varias clases.

- 2.1. Normas de conducta
- 2.2. Normas que regulan los criterios o procedimientos que se han de seguir a la hora de producir normas de conducta.
- 2.3. Normas que establecen la manera y sentido de reaccionar frente al incumplimiento de las normas, imponiendo en su caso sanciones

Por otro lado, el Sistema Normativo del Derecho constituye un conjunto de presupuestos que predicen determinadas características, tales como la unidad, la coherencia y la plenitud.

En el enfoque del conocimiento jurídico, se presenta una multidimensional de estudio del objeto del Derecho, y se puede ampliar diferentes perspectivas en su análisis. Es digno reconocer que la Teoría tridimensional del Derecho tiene el mérito de subrayar las tres dimensiones básicas: norma, hecho y valor. Con lo cual está siendo referencia a la dimensión normativa, a la dimensión fáctica y a la dimensión axiológica o valorativa del Derecho, respectivamente.

De modo que, cualquier explicación del fenómeno jurídico basada exclusivamente en algunas de ellas es incompleta. En tal virtud, una visión completa del Derecho exige la concurrencia de las tres citadas perspectivas<sup>4</sup>).

## 3) CLASES DE CIENCIAS DEL DERECHO

Hay cuatro vertientes o dimensiones de la actual Ciencia del Derecho, a saber<sup>5</sup>):

- a) LA DOGMÁTICA JURÍDICA, se ocupa del aspecto material o de los contenidos normativos de los sistemas jurídicos.
- b) LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO, se ocupa de la estructura lógico formal de los sistemas jurídicos.
- c) EL DERECHO COMPARADO, analiza comparativamente tanto las instituciones jurídicas vigentes como sectores jurídicos en su conjunto o incluso los sistemas jurídicos considerados en su totalidad o parcialmente; y, por último,
- d) LA TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN, se ocupa de los análisis de los procesos y técnicas legislativas, tiene un carácter prescriptivo, en cuanto suministra criterios, principios y directivas para la correcta elaboración de las leyes.

## 4) DOGMÁTICA JURÍDICA

Se ocupa del aspecto material o de los contenidos normativos de los sistemas jurídicos. El tema lo aborda fundamentalmente bajo dos perspectivas, siguientes:

- 4.1. El contenido material
- 4.2. Las funciones a desempeñar

### 4.1. Contenido material de la Dogmática Jurídica.-

La teorización se centra sobre un sistema jurídico concreto y en lo referente al contenido material de sus normas, esto es, al contenido normativo de los textos legales.

El método de análisis utilizado es el método exegético y el de la interpretación dogmática





del “deber ser” formal contenido en los textos legales, lo cual ha constituido tradicionalmente la labor por excelencia realizada por los juristas.

La Dogmática Jurídica es, en principio, interpretativa, pero también realiza una labor de sistematización, de ordenación y de construcción de conceptos dogmático-jurídico. Todo ello con la finalidad de contribuir a la realización de la aplicación práctica del Derecho. Su objeto de estudio está configurado por un conjunto de normas jurídicas formalmente válidas, cuyo contenido conceptual ha de interpretarse con la finalidad de sistematizarlo y estructurarlo, constituyendo un sistema lo más coherente y completo posible.

#### 4.2. Funciones de la Dogmática Jurídica.-

Las funciones que ha de cumplir la Dogmática Jurídica son:

- a) Función Descriptiva
- b) Función Interpretativa
- c) Función Normativa o Prescriptiva
- d) Función de Sistematización y Ordenación, y
- e) Función de Crítica a la Práctica Judicial

**a) Función Descriptiva.** En principio y bajo la influencia de la filosofía positivista, se le asignó a la Dogmática Jurídica una función descriptiva y cognoscitiva de los contenidos normativos de los textos legales. La Dogmática Jurídica debía limitarse a realizar una exégesis descriptivista de los textos legales. Con lo cual se cumplía la aspiración de neutralidad y objetividad cognoscitivas, de la epistemología positivista.

**b) Función Interpretativa y Práctica.** La labor de la Dogmática del Derecho tiene una finalidad esencialmente práctica, su labor ha de consistir en suministrar criterios interpretativos y de aplicación del Derecho, así como propuesta de interpretación que

contienen, a su vez, una valoración del Derecho vigente.

El dogmático del Derecho opta-y, por tanto, valora previamente-por uno de los posibles contenidos interpretativos de los textos legales. Aquí podemos ubicarlo a Chaim Perelman con su Nueva Retórica y Teoría de la Argumentación Jurídica<sup>6</sup>)

**c) Función Normativa o Prescriptiva.** Se disente si la Dogmática Jurídica cumple una función normativa o no, y a la vez, si la Dogmática Jurídica es una ciencia normativa o una ciencia meramente descriptiva. Esto conlleva a distinguir claramente entre las normas y los enunciados sobre normas y, consecuentemente, entre el Derecho y la Ciencia Jurídica. Los planteamientos de la Dogmática Jurídica son enunciados sobre normas en si mismos, no tienen carácter normativo sino que son simplemente descriptivos y conceptuales de cómo es el contenido normativo de los textos legales. En la labor práctica la Dogmática Jurídica establece también propuestas de lege ferenda, esto es, propuestas para modificación de las leyes, que conllevan una labor de valoración, de enjuiciamiento y de crítica de los textos legales en si mismos, más allá de la mera descripción de lo que aquellos dicen. En tal virtud, la Dogmática Jurídica, sin ser una ciencia normativa en sentido estricto-tan solo lo sería por su objeto, pues analiza, describe e interpreta normas, pero no por sus resultados, pues ni crea leyes que regulen el acontecer social ni proponen pautas de comportamiento-sin embargo, cumple una importante labor “prescriptiva”, orientada a la configuración final del Derecho, así como a su modificación presentando propuestas de interpretación justificadoras. Esta labor entra en franca confrontación con las aspiraciones descriptivas y conceptuales que la Dogmática Jurídica ha tenido bajo el dominio del positivismo jurídico.



Actualmente dice Peces -Barba, citando a Calsamiglia<sup>7</sup>): “las debilidades de la Dogmática son evidentes. Por una parte, pretenden ser un saber descriptivo y no valorativo. Por la otra, busca ser relevante no solo desde el punto de vista descriptivo, sino también desde el punto de vista del participante”. Lo cual la compromete en la tarea de recomendar soluciones a los problemas con los que se encuentra el participante, y entonces se desliza por la pendiente de la reformulación del Derecho. Su función, entonces, ya no es solo descriptiva sino también prescriptiva. La prescripción lo hace en nombre de la Ciencia y ello conlleva una función ideológica, en el sentido de que trata de presentar como resultado de una actividad científica lo que es producto de la voluntad.

**d) Función de Sistematización y Ordenación.** La Dogmática Jurídica en su labor práctica e interpretativa realiza también una labor de sistematización y ordenación del material legislativo, construyendo conceptos jurídicos y estructurando las diferentes materias legisladas. Con la finalidad de construir un sistema jurídico con las características de la coherencia, la unidad y la plenitud, el cual haga factible la realización de las demás funciones señaladas. Los textos legales no son más que el material básico con el cual el dogmático del Derecho construye y modeliza un sistema jurídico, que es mucho más que una mera suma de normas.

**e) Función Crítica a la Práctica Judicial.** En los últimos años la Dogmática Jurídica ha ido incorporando a su labor interpretativa y crítica de los textos legales, también una labor interpretativa y crítica de las decisiones judiciales en aplicación de la ley. Labor que contribuye a la realización de propuestas de lege ferende y de cambios jurisprudenciales y, por tanto, sirve de

apoyo para la función prescriptiva de la Dogmática Jurídica anteriormente referida<sup>8</sup>).

Es más, podría afirmarse que la crítica a la práctica judicial encierra en sí misma una función también prescriptiva<sup>9</sup>).

## 5) TEORIA GENERAL DEL DERECHO

La segunda dimensión de la Ciencia Jurídica aborda dos cuestiones fundamentales en su tratamiento que son las siguientes:

- 5.1. Parte Orgánica
- 5.2. Parte Estructural

### 5.1. Parte Orgánica de la Teoría General del Derecho

Desde una perspectiva general, la Teoría General del Derecho aborda en su tratamiento dos aspectos fundamentales, a saber:

- El aspecto formal y estructural
- Su finalidad práctica
- Aspecto formal y estructural. La Teoría General del Derecho estudia el aspecto formal y estructural del Derecho. Es la que se ocupa de estudiar el aspecto formal y estructural de los sistemas jurídicos, o mejor dicho, la Teoría General del Derecho es el análisis lógico-formal de los conceptos fundamentales del Derecho. Como disciplina científica, la Teoría General del Derecho se concentra en el análisis lógico-formal de los conceptos fundamentales del Derecho.

Como disciplina jurídica, la Teoría General del Derecho surgió a finales del siglo XIX, a raíz del triunfo del positivismo jurídico, paralelamente en dos ámbitos idiomáticos; en Inglaterra, bajo la denominación de “Analytical Jurisprudence” y de la mano de Jeremy Bentham y John Austin, y en Alemania y Austria, bajo la denominación de Allgemeine Reachtale, de la mano de autores A.Merkel Bergbohn y, posteriormente, Hans Kelsen





• Su finalidad práctica. La Teoría General del Derecho no se detiene en una mera labor especulativa sino tiende a una finalidad concreta. Su finalidad básica consiste en la elaboración de conceptos formales que son comunes y básicos para todos los sistemas jurídicos, tales como el concepto de “deber jurídico”, el de “derecho subjetivo”, el de “norma jurídica”, “el deber formal”, el de sanción al delito, el de “proceso de plenitud jurídica”, el de “coherencia normativa”, el de “unidad sistemática”, etc. Y se propone también el conocimiento de la estructura y funcionamiento interno de los sistemas jurídicos.

#### 5.2..1. Parte Estructural de la Teoría General del Derecho

Según Norberto Bobbio<sup>10</sup>), la Teoría General del Derecho estaría formada por dos grandes partes:

- Teoría General de la Norma
- Teoría General del Ordenamiento Jurídico

#### • Teoría General de la Norma.-

Estudia a la norma jurídica considerada de manera aislada. Estudia la norma en sí misma, en su propia razón de ser. Se busca la ratio legis, es decir, qué contiene una norma<sup>11</sup>).

#### • Teoría General del Ordenamiento Jurídico.-

Estudia el conjunto normativo del complejo sistema de normas que constituye orgánicamente un ordenamiento jurídico. Ambas dimensiones forman una completa Teoría del Derecho, principalmente desde el punto de vista formal. Bajo el Primer Título se estudia la norma jurídica, considerada de manera aislada; la materia del II Título es el conjunto, complejo sistema de normas que constituye un ordenamiento jurídico. En la realidad, las normas jurídicas nunca existen solas, sino siempre se dan en un contexto de normas, que tiene entre sí relaciones particulares. Este contexto de normas se suele

denominar “Ordenamiento”. Es bueno observar, además, que la palabra “Derecho” tiene entre sus muchos significados, también el de “ordenamiento jurídico”, así en la expresión “Derecho Romano”, “Derecho Canónico”, “Derecho Italiano”, “Derecho Peruano”, etc.

## 6) DERECHO COMPARADO

El Derecho Comparado estudia la confrontación de sistemas jurídicos bajo dos aspectos<sup>12</sup>):

- 6.1. Objeto
- 6.2. Finalidad

**6.1. Objeto del Derecho Comparado.-** Trata de analizar comparativamente diferentes sistemas jurídicos bajo tres formas de análisis, a saber:

- Todo el Sistema Jurídico
- Diferentes Sectores Normativos
- Instituciones Jurídicas concretas pertenecientes a otros tantos sistemas de Derecho

**6.2. Finalidad del Derecho Comparado.-** El análisis comparativo de los Sistemas Jurídicos es una labor que facilita y ayuda a la elaboración de una Teoría General del Derecho. Los estudios comparativos del Derecho pueden contribuir y ayudar también a la labor interpretativa y a la labor prescriptiva de la Dogmática Jurídica.

En la labor prescriptiva, mediante los aportes del Derecho Comparado, la Dogmática Jurídica puede utilizar las propuestas de interpretación realizadas en otros sistemas jurídicos, como apoyo de sus propios criterios o propuestas de interpretación o de leyes ferende.

## 7) TEORIA DE LA LEGISLACION

Es una disciplina que se ocupa del análisis de los procesos y técnicas legislativas. En su



tratamiento aborda tres cuestiones fundamentales<sup>13</sup>).

- 7.1) Objeto
- 7.2) Funciones
- 7.3) Situación actual

### 7.1. Objeto

La Teoría de la Legislación tiene por objeto el estudio de los procesos legislativos de producción de normas. Se inició con los trabajos de John Austin, quien propugnó, junto a la Jurisprudencia o ciencia descriptiva de los textos legales, la existencia de una Ciencia de la Legislación que tuviera un contenido normativo y prescriptivo y que se propusiera cómo deben elaborarse las leyes.

Es una disciplina que se encuentra en medio camino entre la Filosofía Política (que es una disciplina auxiliar de la Ciencia Política) y la Ciencia Jurídica.

### 7.2. Funciones

La Teoría de la Legislación cumple tres funciones básicas siguientes:

- Normativa
- Descriptiva
- Crítica

#### • Función Normativa.-

La Teoría de la Legislación intenta suministrar criterios éticos pragmáticos, teleológicos e incluso lógico- formales para la mejor elaboración de las leyes;

#### • Función Descriptiva.-

A la Teoría de la Legislación le interesa saber qué hacen los legisladores a la hora de crear la ley, es decir, cómo se produce la toma de decisiones legislativas.

#### • Función Crítica:

La función crítica se refiere al proceso de elaboración de las leyes, pero dicha labor crítica no se basa solo en criterios éticos o

morales (labor asumida por la dimensión axiológica de la Filosofía del Derecho), sino también en criterios técnicos, lógicos, pragmáticos, lingüísticos, políticos, utilitaristas y de organización o eficiencia de las leyes.

### 7.3. Situación Actual.-

La actual Teoría de la Legislación se debate – señala Virgilio Zapatero<sup>14</sup>) entre la perspectiva meramente técnica o minimalista (Ciencia descriptiva de las técnicas y los procesos legislativos) y la perspectiva normativa o maximalista, que intenta dar cabida también a criterios de racionalidad no meramente técnicos o formales y considera a la Teoría de la Legislación como una ciencia prescriptiva o normativa. Por lo demás, los análisis de la legislación están en auge en las últimas décadas, ya que también la legislación en sí misma se ha desarrollado excepcionalmente como consecuencia de la aparición del “Derecho regulativo”, propio del Estado social e intervencionista, planteando de nuevo la vieja polémica sobre las facultades reformadoras de la legislación en el ámbito social y económico.

## 8. CONCLUSIONES

1. La Epistemología Jurídica es la disciplina que estudia los fundamentos y métodos del conocimiento científico del Derecho.
2. Lo hace básicamente desde tres aspectos: Normativo, Fático y Metodológico.
3. Lo Normativo es materia de estudio de las “Ciencias del Derecho”, lo Fático es materia de estudio de las “Ciencias sobre el Derecho”, siendo la fundamental paradigmática Sociología del Derecho en torno de la cual giran otras disciplinas concomitantes. Lo Metodológico es materia de estudio de la elaboración y aplicación del Derecho.





4. Las "Ciencias del Derecho" son de cuatro clases, a saber:
  - 4.1. La Dogmática Jurídica
  - 4.2. La Teoría General del Derecho
  - 4.3. El Derecho Comparado
  - 4.4. La Teoría de la Legislación
5. La Dogmática Jurídica se ocupa del aspecto material o de los contenidos normativos de los Sistemas Jurídicos.
6. La Teoría General del Derecho se ocupa de la estructura lógico formal de los Sistemas Jurídicos.
7. El Derecho Comparado analiza la confrontación de diferentes Sistemas Jurídicos bajo tres formas:
  - a) en su totalidad
  - b) de diferentes sectores normativos y,
  - c) de instituciones jurídicas concretas pertenecientes a otros tantos sistemas de Derecho.Por lo demás, el análisis comparado de los sistemas jurídicos facilita y ayuda a la elaboración de una Teoría General del Derecho.
8. La Teoría de la Legislación se ocupa del análisis de los procesos y técnicas legislativas, en cuanto suministran criterios, principios y directivas para la correcta elaboración de las leyes.

#### 9. NOTAS:

- 1) Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.
- 2) Osorio Arrascue, Santiago "Fundamentos Doctrinarios de Epistemología Jurídica" Revista de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho de la UNMSM
- 3) Diccionario de la Real Academia de la lengua Española.
- 4) Peces -Barba Martínez Gregorio "Curso de Teoría del Derecho" Segunda Edición" Marcial Pons 2000 p. 123 y ss.
- 5) Id. p. 131 y ss.
- 6) Id. p. 133
- 7) Id. p. 135
- 8) Días Elías, "Curso de Filosofía del Derecho". Editorial Marcial Pons Madrid 1998 p. 101
- 9) Peces -Barba Martínez Gregorio. Od. cit. 133
- 10) Bobbio, Norberto "Teoría General del Derecho". Editorial Tennis p.141 Bogotá Colombia 1992
- 11) Bobbio, Norberto. Od. Cit. 145
- 12) André Jean Armand y Maria José Fariñas Dulce "Sistemas Jurídicos. Elementos para un análisis sociológico" Universidad Carlos III de Madrid 1996 pp. 38 ss.
- 13) Peces -Barba Martínez Gregorio. Od. Cit. 135
- 14) Zapatero Virgilio. De la Jurisprudencia a la Legislación. Doxa. 15-16. Vol II pp. 769-789.

**10. BIBLIOGRAFIA:**

1. Atienza Manuel "Introducción al Derecho" 2º Edición Barca Nova, Barcelona 1988
2. Atienza Manuel "El Derecho como argumentación" Derecho Madrid 2006, España.
3. Calvo García Manuel "Los fundamentos del método jurídico. "Una revisión crítica". Editorial Trens. 1994
4. Clavero, Bartolomé "Institución histórica del Derecho", Editorial Marcial Pons Madrid. 1992
5. Días Elías "Curso de Filosofía del Derecho". Editorial Marcial Pons. Madrid 1998 España.
6. Escudero, José Antonio "Curso de Historia del Derecho". Editorial Solana e hijos Madrid 2003.
7. Larenz, Kart "Metodología de la Ciencia del Derecho". Ariel Derecho. Segunda Edición Barcelona 2001 España.
8. Piaget, Jean "Epistemología de la Ciencias del Hombre "Editorial Paídos, Buenos Aires
9. Pérez - Barba Gregorio y otros "Curso de Teoría del Derecho" Editorial Marcial Pons Madrid 2000- España
10. Rodríguez Paniagua, José María "Historia del Pensamiento Jurídico" Tomos I y II. Universidad Complutense de Madrid Servicios de la Facultad de Derecho VIII Edición 1996. Madrid, España.
11. Sánchez-Arcilla Bernal, José "Manual de Historia del Derecho: Editorial DyKinson Madrid 2004.