

## EL SINCRETISMO DE CARNELUTTI Y LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA ACTUAL

Carlos A. Cornejo Guerrero\*

Uno de los rasgos más saltantes del pensamiento de Carnelutti, es su intento de superación de las corrientes metodológicas existentes en su época. Se trata de ir más allá de la oposición entre dogmatismo e historicismo, o de aquella entre la realidad y del concepto, del ser y la razón; su método pretende no quedar limitado por el materialismo ni por el positivismo.

Carnelutti confía plenamente en la utilidad de lo racional y conceptual, con una sola condición: que tengan como punto de partida la realidad jurídica en toda su integridad<sup>(1)</sup>.

### **A) LA FALSEDAD DEL CONFLICTO ENTRE DOGMATISMO E HISTORICISMO.**

Carnelutti se encarga de refutar a aquellos que conciben estas corrientes como antitéticas. Supuestamente, la oposición entre ellas se encontraría en que una -el dogmatismo- privilegiaría el concepto, en tanto que la otra -el historicismo- pondría énfasis en la realidad, especialmente en el devenir y evolución de las instituciones.

Carnelutti no deja de puntualizar lo engañoso de esta oposición: "(...) la realidad que podemos comprender o, lo que es lo mismo, tomar en nosotros y con nosotros, esto es, el objeto, no se adquiere de otra manera que con

el concepto, el cual no está hecho para otra cosa ni sirve para otra cosa, que para concebir y también para comprender, por lo cual, quien tenga ocupación y costumbre de observar llega a saber que si el objeto es lo que puede extraer de la realidad, el concepto es el instrumento sin el cual tal extracción no es posible (...) "<sup>(2)</sup>.

No podemos pues, comprender la realidad sin el concepto; si esto es así, oponerlos no tiene ningún sentido. La posición metodológica de Carnelutti, parte de pensar al Derecho en su integración entre concepto y realidad; no es que se recurra al método histórico, con su énfasis en la realidad del desenvolvimiento de las instituciones, cuando los límites del método dogmático ya se han hecho evidentes, es decir, que uno sería complementario al otro y viceversa; sino que, concepto y realidad constituyen una unidad, el concepto y la realidad no se contraponen, ni siquiera se relacionan, sino que se integran.

### **B) EL REALISMO JURÍDICO DE CARNELUTTI.**

El Realismo jurídico que propugna Carnelutti, parte del que considera es el principio más elemental de la metodología: el dato. El dato está constituido por los actos jurídicos, y debe observarse hasta donde sea posible de la propia realidad<sup>(3)</sup>.

---

\* El Doctor Cornejo es profesor de Derecho Mercantil de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en la Universidad Privada del Norte y en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ha sido Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Piura y actualmente es Vicedecano de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada del Norte. Es Magister en Derecho Civil y tiene Estudios de Doctorado en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

<sup>1</sup> Hernández-Gil; Antonio. Metodología del Derecho. pág. 358.

<sup>2</sup> Carnelutti; Francesco. Teoría General del Derecho. pág. 1 de la trad. esp., citado por Hernández-Gil; Antonio, en Metodología del Derecho, pág. 358.

<sup>3</sup> Carnelutti; Francisco. Metodología del Derecho, pág.55.



Carnelutti nos dice que las reglas jurídicas, se inducen o se deducen, pero no se perciben<sup>(4)</sup>. Así, las reglas jurídicas, son una clase de dato no percible, que es resultado de la elaboración de datos distintos, y que no son otros que los actos jurídicos.

Los actos jurídicos sí son susceptibles de ser percibidos por los sentidos. Es de esos actos jurídicos, de donde se derivan las reglas.

Carnelutti manifiesta que son las normas jurídicas las que constituyen la materia del Derecho; pero hace la salvedad que al ser la materia jurídica un objeto inteligible y no sensible, no se puede llegar a su conocimiento sino a través de la observación y la elaboración de los actos jurídicos de los que se forma<sup>(5)</sup>.

Los actos jurídicos que forman la materia experimental del Derecho, comprenden todas sus clases; no sólo los actos legislativos que establecen la regla jurídica o mandan su observancia, sino todos los actos jurídicos en general<sup>(6)</sup>.

Como vemos pues, Carnelutti privilegia en su método a la observación de la realidad; es verdad que el método de Carnelutti toma algo de los demás métodos: se asienta firmemente en el conceptualismo, sin negar la importancia del historicismo, pero sí hay algo que lo diferencia de los métodos anteriores: su firme asidero en la realidad.

### **C) REALISMO JURÍDICO Y SU RELACIÓN CON EL MATERIALISMO Y EL POSITIVISMO.**

El Realismo jurídico de Carnelutti, se sirve del conceptualismo, pero parte de la

realidad jurídica en toda su integridad, es decir de los actos jurídicos de los que se derivan las reglas.

Pero Realismo jurídico no es lo mismo que materialismo; Carnelutti postula que la materia del Derecho está conformada en gran medida por el pensamiento unido a la acción<sup>(7)</sup>.

Tampoco se trata de un positivismo jurídico. Es verdad que para Carnelutti el Derecho es y sólo puede ser Derecho Positivo, pero su estudio -según su punto de vista- tiene por objeto descubrir las leyes metaempíricas de su devenir, y entre ellas, las más altas son las reglas de justicia, de las cuales el legislador es Dios<sup>(8)</sup>.

### **D) LA APRECIACIÓN DE LOS CONCEPTOS E INSTITUCIONES ACTUALES, COMO EXPRESIÓN DE LOS ANTERIORES. LA IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DE LA HISTORIA DEL DERECHO, PARA CARNELUTTI.**

Si bien Carnelutti admite no haber profundizado en el estudio de la Historia del Derecho, lo cual se hace patente en sus obras que se circunscriben al Derecho Italiano vigente en la época que escribe, ello no quiere decir, ni mucho menos, que no estime beneficioso y útil dicho estudio<sup>(9)</sup>.

Para él, es muy importante la que debería llamarse la comparación externa de los fenómenos jurídicos. Esta consiste en la comparación de los fenómenos pertenecientes a un determinado orden jurídico con aquellos órdenes jurídicos diversos, pasados o presentes en el tiempo y en el espacio.

<sup>4</sup> Carnelutti; Francesco. Op. Cit., pág. 31.

<sup>5</sup> Carnelutti; Francesco. Op. Cit., págs. 31 y 32.

<sup>6</sup> Carnelutti; Francesco. Op. Cit., págs. 32,33 y 34.

<sup>7</sup> Carnelutti; Francesco. Metodología del Derecho, pág. 55.

<sup>8</sup> Carnelutti; Francesco. Metodología del derecho, pág. 55 y 56.

<sup>9</sup> Cfr. Carnelutti; Francesco. Op. Cit., pág. 36 y 37.



Dentro de esta comparación externa, se encuentra tanto la Historia del Derecho, en su calidad de disciplina comparatista con ordenamientos jurídicos del pasado, como el Derecho Comparado, en tanto comparación con otros Derechos vigentes.

Carnelutti resiente que su cultura histórica y de Derecho Comparado, no le hayan permitido ahondar en la comparación externa, y que sus trabajos se hayan limitado sólo a efectuar la comparación interna entre las distintas partes de un mismo ordenamiento jurídico.

Pero la Historia del Derecho es una disciplina fundamental en el estudio del fenómeno jurídico. Ella nos permite apreciar un orden jurídico en constante evolución, para adecuarse a las circunstancias de tiempo, cultura, lugar, etc. De aquí se puede colegir que las instituciones de hoy son proyecciones de otras del pasado y que entre las mismas hay una solución de continuidad. Nuestras instituciones jurídicas actuales vienen explicadas en mayor o menor medida por las anteriores, son una expresión, por similitud o contraste, de las instituciones del pasado<sup>(10)</sup>.

Esto nos lleva en el estudio de cualquier institución o concepto jurídicos, a indagar qué es lo que queda actualmente del concepto o institución anteriores. Es evidente que los conceptos e instituciones cambian, pero al mismo tiempo conservan algo de los que les precedieron.

Este es un aspecto, que es necesario saber valorar, para no caer en el error bastante común de encontrar en todo supuestos "modernismos", renegando al mismo tiempo, injustificadamente de las instituciones del pasado.

#### ***E) LA UNIDAD DEL DERECHO.***

Para Carnelutti el Derecho es una unidad. Las pretendidas divisiones entre las distintas

ramas del Derecho, no son sino divisiones arbitrarias, que sólo se justifican en tanto el Derecho es muy vasto y necesita la conjunción de esfuerzos y capacidades para poder abarcarlo.

Esta es una concepción muy útil y aprovechable en la actualidad. En realidad, esta idea la sentimos como una idea bastante moderna y actual que ha sido parte de nuestra formación jurídica en las aulas universitarias, y que busca se llegue a tener una verdadera comprensión de lo que es el Derecho.

#### ***F) UNIDAD EN EL MÉTODO Y SU INTERACCIÓN CON EL CONTENIDO DEL DERECHO.***

El pensamiento de Carnelutti nos sugiere el estudio del problema de la unidad del método en la ciencia y particularmente en su incidencia en el ámbito jurídico.

En el aspecto metodológico, la unidad sería el producto de la síntesis de diversas perspectivas y de diversos contenidos jurídicos.

Así, el método influye en la delimitación del contenido del Derecho, y el contenido, a su vez, determina el diseño del método. Este es un punto sobre el que me referiré más adelante en la reflexión metodológica final.

#### ***G) REFLEXIONES METODOLÓGICAS FINALES SOBRE EL SINCRETISMO DE CARNELUTTI.***

Hay 2 puntos fundamentales en los postulados metodológicos de Carnelutti, de los cuales pueden, tal vez, deducirse los demás.

El primero es su afán conciliador entre las diversas corrientes metodológicas, se trata de superar las distintas corrientes, eliminando la oposición entre ellas; el segundo se encuentra en su énfasis en la realidad, en resaltar la idea de la íntima vinculación entre hechos y Derecho.

<sup>10</sup> Cfr. Hernández-Gil; Antonio. Metodología del Derecho, pág. 360.



Esto es algo que evidentemente, no tenían o por lo menos no acentuaban las otras metodologías.

Tal vez, es por esto que encontramos a Carnelutti como más próximo al pensamiento de nuestra época. Hay una tendencia fuerte en su pensamiento, en asimilar lo mejor de los distintos métodos, de hacer síntesis metodológicas sobre un material de trabajo más amplio y no circunscribirse a una sola línea de pensamiento.

De otro lado, como hemos dicho, Carnelutti acentúa la realidad, enfatiza en su método en la incorporación de la realidad no desde la perspectiva sociológica o meramente informativa, sino jurídicamente como parte de la creación del Derecho.

Es verdad que ya el dogmatismo implicaba un proceso de construcción intelectual, que tenía de alguna forma un contacto con la realidad.

En efecto, conforme al método dogmático, se efectuaba un proceso de inducción y de deducción, llegando a establecer los grandes principios y conceptos jurídicos que formaban el sistema, pero la inducción implicaba recoger del material positivo todas las reglas particulares que convergían y en base a las cuales se elaboraba el principio o concepto general; pero es esa regla particular la que justamente atendía al caso específico, ahí se encontraba la conexión con la realidad.

No obstante, recién con el Sincretismo, se privilegia en la metodología, este énfasis a la realidad en la construcción jurídica, que previene de cometer el error del Dogmatismo de centrarse demasiado en el material positivo, lo que lleva más que en un desconocimiento, en un olvido de la realidad.

## **GI) LA METODOLOGÍA DE CARNELUTTI Y EL DERECHO EN LA POSTMODERNIDAD.**

La metodología que aplica Carnelutti, este afán conciliador de perspectivas, es sumamente acorde con los horizontes que se abren para el Derecho en la Postmodernidad, lo cual confirma su afinidad con el pensamiento de nuestra época.

El Derecho Postmoderno no puede presentarse sino como una articulación de las diferentes expresiones del orden social en toda su riqueza y variedad, descartando el carácter universalizante, generalizante y homogenizador de la modernidad. El Derecho Postmoderno acentuaría la diversidad, la originalidad, la creatividad, tanto a nivel individual como grupal; las diferencias que aparezcan en este proceso no deben desecharse, ya que ese es el elemento necesario para dar la riqueza al todo<sup>(11)</sup>.

Se trata de la búsqueda de un orden social en el que se comprenda la totalidad sin sacrificar la diversidad, con la ayuda de una razón que respeta lo complejo en toda su variedad<sup>(12)</sup>.

Pero para lograr este cometido, es necesario previamente la conciliación de las perspectivas y armonización de metodologías, que a la postre también ensancharán los contenidos, sino la pretendida articulación de las diferencias dentro de la totalidad, sólo se convertiría en una visión fragmentaria y estrecha de lo que es la realidad y el propio Derecho.

<sup>11</sup> Cfr. De Trazegnies; Fernando. "Liberalismo y Postmodernidad", en *El Perú en los albores del siglo XXI*, págs. 116, 117 y 118, Ediciones del Congreso de la República, Lima-Perú, 1997. También una obra del mismo autor: *Postmodernidad y Derecho*, pág. 77 y 78, Ara Editores, Lima-Perú, 1997.

<sup>12</sup> Cfr. De Trazegnies; Fernando. *Postmodernidad y Derecho*, pág. 78, Ara Editores, Lima-Perú, 1996.



Me parece que el pensamiento de Carnelutti, representa un esfuerzo por poner uno de los primeros cimientos en la construcción de un nuevo Derecho, al cual nos referimos en la actualidad como el Derecho Postmoderno.

## **G2) EL PENSAMIENTO DE CARNELUTTI Y NUESTRA TRADICIÓN JURÍDICA.**

La construcción de un Derecho Postmoderno y de una metodología adecuada para el Derecho de la Postmodernidad, nos hace reflexionar sobre nuestras raíces, sobre nuestra tradición jurídica.

En el aspecto metodológico, nos hace estar alertas contra un discurso abstracto que es justamente el que ha caracterizado a nuestro estilo del Derecho que se asienta firmemente en procesos de construcción elaborados en base a generalizaciones. El peligro no está en la abstracción en sí, sino en el carácter homogeneizador y teórico de la abstracción.

Me parece que Carnelutti también hace un aporte interesante para conjurar, al menos en parte este peligro, a través del énfasis que da a la realidad. Ciertamente si se observa la realidad en toda su riqueza y si ésta se incorpora jurídicamente al método de creación del Derecho, hay menos probabilidades de que caigamos en el error de las visiones únicas y acabadas, "en las únicas verdades o perspectivas valederas para el Derecho".

En los países de tradición romano-germánica, el Derecho y los juristas, no han estado faltos de alguna dosis de este error. Carnelutti, nos da además prescripciones prácticas y precisas: no sobredimensionar la importancia de las Bibliotecas, escuchar más a los hombres y aprender de su experiencia, revisar los

contratos y actos de todos los días, en sumas cuentas, observar la realidad.

## **G3) LA UNIDAD DEL DERECHO Y LA INVESTIGACIÓN.**

No se puede ser verdadero abogado de una sola rama del Derecho, en el sentido de que únicamente se conozca una rama y no las demás. Igualmente considero que es muy difícil, sino imposible, poder realizar investigaciones que se queden únicamente en los estrechos límites de una área del Derecho, con el agravante de que, en realidad, las fronteras entre las distintas áreas son arbitrarias, por cuanto el Derecho es una realidad única y no compartimientos estancos separados entre sí.

Esta unidad del Derecho que resalta Carnelutti, es importantísima. Hace algún tiempo me encargaron elaborar un Informe vinculado al aspecto penal del Cheque. Comprobé que aplicando una perspectiva "netamente penalista", no había salvación alguna para el procesado, lo cual era corroborado por las obras de Derecho Penal que hablaban del tema y por los penalistas que tuvieron contacto con el caso.

Sin embargo, de un estudio más profundo que integraba las categorías de Derecho Penal con las de Derecho Civil y Mercantil, se vió no sólo que el procesado tenía alguna esperanza, sino que no había cometido delito alguno, por cuanto su acto no se acomodaba exactamente al tipo legal. En realidad, hasta para comprender el aspecto más simple de la tipificación de la Ley Penal, es necesario recurrir muchísimas veces, a las otras ramas del Derecho.



**G.4) EL ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA, COMO MEDIO PARA CONOCER LA REALIDAD, DENTRO DE UNA ESTRATEGIA DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA.**

Como sabemos, Carnelutti enfatiza mucho el hecho de que no sólo debemos conocer las reglas jurídicas, sino los actos jurídicos en base a los cuales se elaboran las reglas.

La representación concreta de estos actos jurídicos, es un elemento invaluable para el conocimiento de la misma norma, para la formación de los conceptos jurídicos.

Una de las formas en que puede aplicarse esta idea de Carnelutti, dentro de una estrategia de investigación jurídica, es partir del estudio de la Jurisprudencia.

A veces, dependiendo del tipo de trabajo que se quiere hacer, es muy útil revisar la Jurisprudencia, antes de cualquier consulta doctrinaria o legal del tema. Mediante el estudio de la Jurisprudencia se puede llegar a conocer en forma viva un cúmulo de casos prácticos que son los que se presentan todos los días y a los que el Derecho está llamado a resolver.

Luego, se puede analizar si estos casos se resuelven adecuadamente, contrastando la Ley y la doctrina con la realidad; Esta forma de investigar es poco practicada, tiene la ventaja de aprehender el Derecho vivo.

**G.5) CARENCIAS DE LA METODOLOGÍA DE CARNELUTTI.**

Aún cuando Carnelutti, da el énfasis a la realidad y privilegia la actuación del Derecho en los actos jurídicos concretos, no se llega a integrar

dentro del estudio del fenómeno jurídico, la perspectiva sociológica.

Por ejemplo, la Jurisprudencia es sumamente importante porque a través de ella puede apreciarse la realidad de los casos concretos y su incidencia en el diseño del Derecho a través de los conceptos, pero no se enfatiza el impacto social de las decisiones judiciales o administrativas.

Otro de los aspectos, en el que se ve un poco flojo el pensamiento de Carnelutti, es lo que él denomina como comparación externa, es decir, la aplicación del Derecho Comparado y la Historia del Derecho. Si bien reconoce su importancia, casi no da ninguna pauta que pueda servir de guía para este trabajo.

Una de las pautas que se podrían tomar del método comparatista, es examinar las instituciones jurídicas de cada país dentro de su marco social, jurídico y económico, en su propio contexto histórico, de modo que en aquellos países en los que se tenga la misma tradición jurídica y ella esté enmarcada en una situación social e histórica común o similar, se ahondará en encontrar las diferencias. En cambio, si los países tienen tradiciones jurídicas distintas y una situación social también distinta, se enfatizará la búsqueda de igualdades en las formas, desarrollo y práctica jurídicos.

En relación con la aplicación del método histórico, aparte de lo tratado ya en el documento de trabajo pertinente sobre la Escuela Histórica, una buena pauta es detectar las continuidades y las novedades de las formas e instituciones jurídicas, en el transcurso del tiempo y específicamente en conexión con los cambios de las formas sociales y económicas.



## ***I PROPUESTA PARA EL DISEÑO DE UNA TEORÍA METODOLÓGICA INTEGRADORA.***

El Sincretismo de Carnelutti, su postura conciliadora entre diversas metodologías, me ha suscitado una idea que valoro mucho para el diseño del marco teórico-metodológico de un trabajo de investigación.

Esta idea no la he extraído de ninguna prescripción metodológica específica que haya dado Carnelutti en sus obras, sino de su postura ante las diversas metodologías que pretende superar (especialmente del Dogmatismo e Historicismo), y de su afán de lograr un Derecho que tenga el mismo rango y rigurosidad de las demás ciencias; en otras palabras, de su actitud metodológica unificadora y conciliadora, y de su resuelto compromiso frente al Derecho.

A veces una corriente de pensamiento llega a cobrar más importancia no por la originalidad o consistencia de sus aseveraciones, sino por el panorama que abre. Así, encuentro que la metodología de Carnelutti puede -a pesar de su modernidad- tener todavía muchas carencias, pero tiene el mérito de haber puesto de relieve una dirección, un camino, y de haber abierto, por así decirlo, las primeras trochas de una perspectiva totalizante.

La idea a la que me refiero consiste en que en las investigaciones en el campo del Derecho, hay que propender a estudiar el fenómeno jurídico escogido en toda su dimensión, desde una perspectiva totalizadora. Para este efecto, es necesario tener una noción preliminar de la extensión del objeto de estudio y de sus múltiples facetas, para luego definir la metodología a seguir.

El estudio del fenómeno jurídico que se haya escogido, desde una perspectiva totalizadora, no niega la validez ni utilidad de las investigaciones que tengan un objeto más

limitado, las que probablemente podrán ser abordadas desde una sola metodología, que no busque la complementariedad ni el afán integrador.

Lo que sí considero un error, es creer que los resultados de la investigación jurídica aplicando sólo una metodología, pueden ser extendidos al fenómeno jurídico total, en toda su complejidad y extensión.

Cuando se aplica sólo una metodología, se está estrechando el objeto de estudio, al mismo tiempo que el ángulo de visión; esto nos puede llevar a conocer una o algunas caras de la realidad, pero no todas ellas. Las conclusiones que se obtengan de la aplicación de sólo una metodología, son válidas en el ámbito de su respectivo objeto de estudio más estrecho, pero no para todo el conjunto.

Hasta cierto punto, el problema no es tanto optar entre una metodología más completa u otra menos completa -decisión que también puede estar afectada por otros factores no menos importantes-(<sup>13</sup>) sino en percatarse de la relación necesaria entre el uso de la metodología, el campo de estudio y el objetivo que se quiere lograr.

Continuando con la explicación de la idea que hemos planteado, y ya habiendo señalado los aspectos que puede implicar el contenido del fenómeno jurídico en toda su extensión, es necesario fundamentar más profundamente esta postura y que hagamos una definición de su problemática metodológica, de modo que puedan superarse con éxito diversas objeciones que puedan presentarse.

### ***1.1 EXTENSIÓN DEL FENÓMENO JURÍDICO.***

Hemos afirmado que una investigación que busca ser completa, debe estudiar el fenómeno jurídico elegido en toda su dimensión. Sin embargo, en relación al estudio de un

<sup>13</sup> Dentro de estos factores encontramos, el acceso a la información, la viabilidad económica del proyecto, las propias fuerzas y capacidades del investigador, su experiencia en la investigación, etc.



determinado fenómeno jurídico, cabe hacer algunas precisiones:

- a) En la misma investigación puede y debe delimitarse el objeto de estudio, lo cual supone fijar un marco teórico-metodológico, alrededor del cual pueda seleccionarse y organizarse la información. Lo importante es que dependiendo del marco teórico-metodológico que se utilice, deben estudiarse todos aquellos aspectos de contenido que sean significativos conforme a dicho marco, y no quedarse en perspectivas sesgadas que limiten y empobrezcan el objeto de estudio.

De otro lado, deben descartarse aquella información que no sea significativamente relevante, según el marco teórico metodológico establecido.

- b) Puede presentarse una discusión sobre si el alcance de una investigación jurídica, puede y debe abarcar un fenómeno jurídico en toda su extensión, conforme aquí lo estamos proponiendo.

Una primera objeción puede consistir en que el objeto de estudio es demasiado amplio. A ello, puede contestarse que las dificultades de realización de una investigación, existen para ser salvadas, y no tienen relación alguna con las bondades del objeto de estudio definido.

Es así que, si se considera que el objeto de estudio es demasiado amplio, ello justificaría la reunión de esfuerzos de varias personas para tal empresa. Recordemos que el mismo Carnelutti puntualizaba la importancia de las obras colectivas, porque a través de ellas había un mayor acercamiento a cubrir la totalidad del Derecho<sup>(14)</sup>.

También puede delimitarse en forma más reducida el objeto de estudio, dentro de una estrategia de ir avanzando poco a poco en la investigación, ampliando el radio de estudio a medida que se culmina con cada etapa.

En el peor de los casos, habrá simplemente que reducir el objeto de estudio, pero sin perder de vista que los resultados obtenidos sólo pueden tomarse como parciales, válidos en el mejor de los casos, sólo respecto del particular objeto de estudio, y que no pueden extenderse con seguridad al conjunto.

Una segunda objeción puede presentarse respecto del hecho de si el estudiar el fenómeno jurídico en toda su extensión, es propiamente un problema que compete al Derecho. En otras palabras, si el realizar una investigación con tal objeto de estudio, es una investigación propiamente jurídica.

Como sabemos, para ciertos autores, es claro -por ejemplo- que el objeto de la Sociología del Derecho, está en investigar las causas que han originado las reglas jurídicas y las necesidades que satisfacen, así como su funcionamiento en la Sociedad<sup>(15)</sup>; asimismo, para ciertos tratadistas, el deber ser del Derecho, debe estudiarse por una ciencia independiente que es la Filosofía del Derecho.

Estas posiciones estarían en contra de las consideraciones que sobre la extensión del objeto de estudio, estamos haciendo aquí, sin embargo, mi posición es que estos y otros asuntos, deben estudiarse en forma integrada, porque sólo de esa forma, se puede tener un conocimiento completo y adecuado del fenómeno jurídico. La integración debe producirse tanto respecto del objeto de estudio al cual ya nos hemos referido, como de la metodología aplicable, a la que nos referiremos a continuación.

<sup>14</sup> Carnelutti; Francesco. Metodología del Derecho. pág. 28 y 29.

<sup>15</sup> Durkheim; Emile, *Lecons de Sociologie: Physique des Moeurs et du Droit*, Presses Universitaires de France, París, 1959, pág. 20 y siguientes, citado por Marqués Piñero; Rafael. *Sociología Jurídica*. México: Ed. Trillas, 1992, pág. 45.



Esta posición que asumimos, se encuentra avalada por la noción de Carnelutti sobre la unidad de la Ciencia, de la interdependencia de la Ciencias. Para él, la división entre la ciencia del Derecho Civil y la del Derecho Penal, no es más arbitraria que la existente entre la ciencia del Derecho y las demás ramas de la sociología, o entre la sociología y la psicología, o entre ésta y la biología, y así por el estilo<sup>(16)</sup>.

Carnelutti también señala que: "No tanto una relación, cuanto un recambio, se dan no sólo entre la ciencia y la práctica, entre la ciencia y la técnica, entre la ciencia y la metodología, sino también entre la ciencia y la ciencia, esto es, entre las varias especies o familias de la ciencia. Las divisiones que entre ellas, por modo empírico o también por modo científico solemos trazar, no valen más que los confines dibujados con varios colores o el geógrafo en el mapa"<sup>(17)</sup>.

Tenemos pues, que nuestra posición en el sentido de que el objeto de las investigaciones en el campo del Derecho, deben ser en lo posible, el estudio del fenómeno jurídico en toda su extensión, encuentra también un fundamento en la idea de la unidad de la ciencia.

### **1.2 OTROS PROBLEMAS SOBRE EL MÉTODO.**

El otro aspecto a revisar es el método que pudiera ser aplicable a la investigación del fenómeno jurídico en toda su extensión.

Del estudio de las diversas corrientes metodológicas y de su incidencia en nuestro trabajo de Tesis, hemos podido reafirmar que las distintas metodologías pueden aplicarse complementariamente, lo cual permite una mejor comprensión del fenómeno jurídico.

Pero la aplicación de las distintas metodologías, no sólo nos facilitan un conocimiento más cabal y completo del Derecho, sino que redefinen el mismo objeto, haciéndolo más vasto y mejor integrado con las otras ciencias; y lo que es más importante, más apto para servir al hombre en sus aspiraciones humanas y en sus diversas interrelaciones dentro de la Sociedad.

Teniendo esto en cuenta, la aplicación metodológica se realizará en los siguientes órdenes que considero que no son contradictorios entre sí.

- a) Las metodologías se aplicarán complementariamente, de modo que unas servirán para solucionar las insuficiencias que presente otras.

En este sentido, me parece recomendable iniciar la investigación con la exégesis, para luego continuar con la dogmática, y posteriormente con el método histórico, comparatista y el sociológico, teniendo en cuenta además la perspectiva integradora propia del Sincretismo.

La aplicación de las mencionadas metodologías, redefinirán el objeto de estudio, haciéndolo muchísimo más amplio, es decir tenderán al estudio del fenómeno jurídico en toda su extensión. Al respecto, es pertinente señalar que el aporte de las distintas metodologías, es lo que redefine el objeto de estudio haciéndolo más rico, ya que permite apreciarlo desde diversas perspectivas.

En el ámbito del Derecho, que toca la vida misma, Carnelutti nos da luces que evitan en buena medida, que nos pase lo mismo que a los ciegos cuando discutían sobre la

<sup>16</sup> Carnelutti; Francesco. Metodología del Derecho, págs. 28, 29.

<sup>17</sup> Carnelutti; Francesco. Metodología del Derecho, pág. 29.



naturaleza del elefante<sup>18</sup>). La postura de Carnelutti busca conciliar las distintas metodologías jurídicas.

Los Conceptualistas o Dogmáticos, son como aquél ciego que habiendo tocado sólo las patas del elefante, encuentra que éste es "poderoso y firme como un pilar"; y, en efecto, el dogmatismo nos lleva a encontrar a través de la inducción y deducción, aquellos cimientos sólidos y firmes en los que se asientan las estructuras del Derecho: los grandes principios y conceptos jurídicos, pero estos cimientos no son todo el Derecho. Este conocimiento de los principios es un conocimiento válido, pero se convierte en un error cuando pensamos que es el único conocimiento o la única perspectiva.

Los exégetas, historicistas, librepensadores, etc., son alegóricamente, como otros tantos ciegos, imaginando a la realidad total del Derecho, conforme únicamente a lo que han palpado: los exégetas identificarán el Derecho con la Ley y rechazarán como falso todo lo demás, los historicistas se burlarán de los dogmáticos, sin darse cuenta que apreciar la realidad sólo desde su perspectiva, además de angostarla, la convierte en un nuevo dogma, y así sucesivamente.

Tal como nos enseña el cuento sufí, hay diversas perspectivas que hay que tomar en

cuenta para llegar a la totalidad del conocimiento y no quedarnos en un conocimiento ciego.

Carnelutti, no reniega de las distintas metodologías; se asienta firmemente en el Conceptualismo, pero le otorga una gran importancia al Historicismo; resalta, por otro lado, al estudio del Derecho Comparado.

Además, da indicaciones precisas que sirven para conocer estas múltiples facetas que tiene el fenómeno jurídico: "no nos podemos quedar encerrados en las Bibliotecas, fuera de la vida misma", "no sólo hay que apreciar las reglas jurídicas, sino los actos jurídicos que acaecen en la realidad diaria", "únicamente buscando la experiencia que da la práctica diaria de los actos concretos, se obtiene una representación más fidedigna de la realidad jurídica, se comprende mejor el fenómeno jurídico en toda su dimensión", "el Derecho es una unidad, las compartamentalizaciones de las ramas del Derecho son arbitrarias".

Creo que este es uno de los dos principales méritos de la metodología de Carnelutti, el de darnos pautas y advertencias para estar concientes de que hay que intentar aprehender el fenómeno jurídico en toda su dimensión, y que ello sólo puede lograrse a través de la síntesis de las distintas corrientes metodológicas: si todas tienen una parte de la verdad, entonces a todas hay que aprovecharlas.

<sup>18</sup> Cuenta un Maestro Sufí que más allá del Ghor había una ciudad en el que todos sus habitantes eran ciegos. Un Rey llevó cerca de allí a un poderoso elefante, que era usado para atacar e incrementar el temor de la gente. Los ciegos de la ciudad se precipitaron sobre el elefante con el objeto de tantearlo ciegamente para reunir información, palpando alguna parte de su cuerpo. Cada uno pensó que sabía algo, porque pudo tocar una parte de él. Cuando volvieron junto a sus conciudadanos, impacientes grupos se apiñaron a su alrededor. Todos estaban ansiosos, buscando equivocadamente la verdad de boca de aquellos que se hallaban errados; preguntaron por la forma y aspecto del elefante, y escucharon todo lo que ellos dijeron. Al hombre que había tocado la oreja le preguntaron acerca de la naturaleza del elefante. El dijo: "Es una cosa grande, rugosa, ancha y gruesa como un felpudo"; el que había palpado la trompa dijo: "Yo conozco los hechos reales, es como un tubo recto y hueco, horrible y destructivo"; por último, el que había tocado sus patas dijo: "Es poderoso y firme como un pilar". Cada uno había palpado una sola parte de las muchas. Cada uno lo había percibido erróneamente. Ninguno conocía la totalidad: el conocimiento no es compañero de los ciegos, todos imaginaron algo equivocado. (Los ciegos y la cuestión del elefante, Cuento de un Maestro Sufí).



***La unidad del método.***

El otro aspecto metodológico a considerar, es que si admitimos que de un lado hay que estudiar al fenómeno jurídico en toda su extensión, y de otro, hay que incorporar las distintas perspectivas metodológicas existentes (entre las que están, por ejemplo, la sociológica que se considera opuesta a la dogmática), surge la pregunta de la necesidad o no de una metodología común, o por lo menos, de la fórmula para aplicar las distintas metodologías de forma armoniosa.

En mi concepto, toda la ciencia se gobierna por sólo un método: el método científico. Este método se aplica tanto para la Sociología como para el Derecho y otras disciplinas. Es verdad que en cada área, el método tendrá sus propias especificidades, pero esto dependerá justamente del objeto de estudio; nada de esto significa que no haya unidad metodológica en el estudio del fenómeno jurídico, tampoco niega que el método aplicado sea el método científico, aún cuando tenga sus propias peculiaridades.