

## Unidad 7

---

- Definición de conceptos jurídicos fundamentales

# UNIDAD VII

## Definición de conceptos jurídicos fundamentales

En los postreros decenios del siglo pasado se inició una transformación, con toda claridad volvió a verse que la ciencia del derecho no puede existir desligada de una teoría del conocimiento jurídico, que los grandes problemas de aquella ciencia se relacionan con dificultades epistemológicas, y que la solución de estos problemas depende en gran medida de los esfuerzos y ensayos formulados por diversos estudiosos del derecho que tienden a resolver esas dificultades, por ello, han elaborado una doctrina de los conceptos jurídicos fundamentales y no es correcto considerar a la teoría del derecho como sinonimia de la doctrina de conceptos.

Al respecto, el maestro Leandro Azuara señala:

Es conveniente precisar que tanto para los representantes de la teoría general del derecho como para los exponentes de la teoría de los conceptos jurídicos fundamentales, la filosofía del derecho es en esencia un conjunto sistemático de conceptos jurídicos supremos. Sin embargo, es preciso señalar que la manera de entender dichos conceptos y el conocimiento de sus relaciones con la experiencia jurídica es diverso para las dos corrientes del pensamiento filosófico jurídico de referencia.'

En este sentido, la doctrina de los conceptos jurídicos fundamentales se precisa que éstos son nociones de carácter formal que se encuentran en la base de todo derecho posible, y constituyen el fundamento teórico de éste.

Para la doctrina de los conceptos, el derecho aparece de una manera muy distinta a la teoría general del derecho, ya que la primera lo considera un sistema normativo de carácter abstracto, que posee una estructura permanente, y en la base de ésta se encuentran los conceptos jurídicos fundamentales; siendo tarea específica de la filosofía del derecho la formulación de estos conceptos.

Algunos autores, como el maestro Recaséns Siches, consideran que los conceptos jurídicos fundamentales no tienen un origen empírico ni una índole contingente, sino que por el contrario, están necesariamente comprendidos por la esencia de lo jurídico, y pertenecen a todas las manifestaciones reales o posibles del derecho; es decir, constituyen ineludiblemente el armazón universal de todo derecho (primitivo o complicado, justo o injusto, presente o futuro, civil o penal). Al concepto universal del derecho y al séquito de nociones fundamentales puras (no empíricas) es a lo que se denomina a priori formal del derecho.

Se procederá a estudiar la etimología de las palabras y los teóricos que procuran desentrañar del derecho los conceptos jurídicos fundamentales.

### *¿QUÉ SON CONCEPTOS?*

Llamados también ideas o nociones, han sido tradicionalmente el objeto de estudio y análisis de los filósofos y su naturaleza ha sido y es muy discutida por ellos.

### *¿POR QUÉ SON JURÍDICOS?*

El jurista ha acuñado estos conceptos porque los necesita para describir y entender el derecho positivo, así como sus problemas. Constituyen parte de un lenguaje técnico que los estudiosos del derecho han creado y enseñado desde tiempos remotos. Su conocimiento y manejo es una buena parte de la habilidad del jurista.

Cada rama del derecho tiene su conjunto conceptual, más o menos amplio, más o menos complicado y la mayoría de las veces estos conceptos se utilizan para definir otros formando un conjunto sistematizado que recibe el nombre de teoría.

### *¿POR QUÉ SON FUNDAMENTALES?*

Se considera que en todo derecho, ya sea que pertenezca a la familia romano-germánica, a la socialista, anglosajona, etc., se encuentran obligaciones o ilícitos y correlativamente derechos y sanciones, por lo que se puede afirmar que en algún momento existen ciertos conceptos comunes a todas las ramas del

derecho. Son, por supuesto, de carácter muy general y contados entre sí de manera que integran el aparato conceptual necesario para describir y entender cualquier sistema jurídico existente, presente, pasado o futuro.

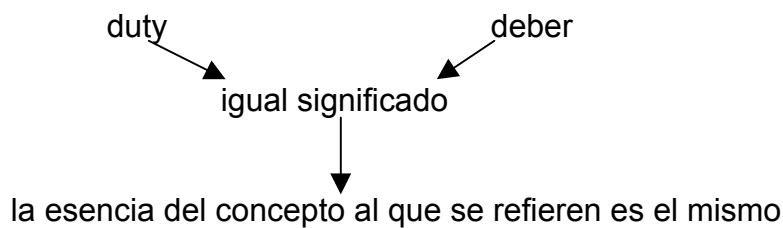
## NOCION DE CONCEPTO

El vocablo concepto proviene del latín *conceptus*, que significa: idea que concibe o forma el entendimiento; pensamiento expresado con palabras, sentencia, agudeza, ingenio; opinión, juicio.'

Toda teoría o un aspecto o asunto especial es formulado por medio de un lenguaje. Generalmente, las teorías jurídicas se formulan en lenguajes conocidos como el español, inglés, alemán.

De acuerdo con lo anterior, las palabras usadas significan algo distinto a ellas y ya no son parte del lenguaje en que se expresan.

De acuerdo con lo anterior, las palabras, las palabras usadas significan algo distinto a ellas y ya son parte de lenguaje en que se expresan



Lo anterior muestra que es precisamente una idea abstracta que no puede verse ni oírse, aunque corresponde a algo que se entiende o expresa por medio de las palabras habladas o escritas.

Cabe aclarar que no hay que confundir al identificar un concepto con los aspectos o relaciones mentales de tipo psíquico mediante las cuales el sujeto o la persona los capta o entiende porque entonces entraríamos a un campo de la psicología y de la psiquiatría, que no son materia de este estudio.

## NOCIÓN DE JURÍDICO

La palabra jurídico, en términos etimológicos, proviene del latín iuridicus, que significa: que atañe al derecho o se ajusta a él.

El autor Javier Esquivel Pérez, afirma: "el jurista ha acuñado estos conceptos, porque los necesita para describir y para entender el derecho positivo, así como sus problemas".

Cada rama del derecho tiene su conjunto de conceptos y la mayoría de éstos se utilizan para definir otros formando así subconjuntos sistematizados que reciben el nombre de teoría.'

La afirmación estricta de que un concepto es jurídico, no implica necesariamente un entendimiento claro, por lo que debemos reflexionar dos aspectos:

No todos los conceptos que aparecen en el derecho son jurídicos. Los conceptos que se presentan, aunque no necesariamente sean jurídicos, sí forman parte de la ciencia o teoría del derecho, por tanto, servirán para designar fenómenos o situaciones que forman parte del derecho.

Embargo  
Hipoteca  
Documento  
Juez  
Representante

Conceptos que se refieren a situaciones o personas que pertenecen al campo jurídico; en este sentido, son palabras que al analizarlas casi siempre hacemos referencia a las normas Jurídicas. Estos conceptos tienen su aplicación original y primaria en los contextos jurídicos, aunque éstos sean utilizados en otros contextos del hablar cotidiano. Sin embargo, su comprensión adecuada demanda el estudio de los usos técnicos jurídicos.

No todos los conceptos que son jurídicos aparecen necesariamente en las normas del derecho positivo. Es decir, que los conceptos que son parte del derecho positivo del sistema u orden jurídico, deberán encontrarse en las constituciones, leyes, códigos, tratados, etcétera.

## **NOCIÓN DE FUNDAMENTAL**

El significado gramatical de la palabra fundamental proviene del vocablo latino fundamentum, cuyo significado es: principio y crecimiento en que estriba y sobre lo que se funda una cosa; razón principal o motivo con que se pretende afianzar y asegurar una cosa.

Antes de afirmar lo fundamental de los conceptos, se debe señalar que no todos los conceptos son fundamentales y que otros sí tienen ese carácter, por ejemplo: título de crédito y peculado, son conceptos del derecho mercantil y penal, respectivamente.

En su definición será necesario incluir otros conceptos jurídicos como el de deber jurídico u obligación y delito, para comprender que son conceptos jurídicos, pero es perfectamente concebible un sistema jurídico en el que no existan las palabras de título de crédito ni delito de peculado.

Sin embargo, parece inconcebible un derecho en el que no existan obligaciones o ilícitos y, correlativamente, derechos y sanciones; por lo que podemos afirmar que en algún momento existen ciertos conceptos comunes a todas las ramas del derecho, son por supuesto de carácter muy general y conectados entre sí, de manera que son verdaderas categorías jurídicas necesarias para describir y entender cualquier sistema jurídico existente.

# CONCEPTOS QUE TIENEN EL CARÁCTER FUNDAMENTAL EN LA ÓRBITA DEL DERECHO

El maestro García Máynez, en su obra *Ensayos filosóficos jurídicos*,<sup>1</sup> expone claramente: ¿Cuándo un concepto jurídico debe considerarse como fundamental? y ¿Qué conceptos tienen el carácter de fundamentales en la órbita del derecho?

Estas preguntas dan sentido a los problemas que han sido largamente discutidos en la doctrina jurídica. Se considera que los criterios ofrecidos por la doctrina no son erróneos, pero sí es necesario profundizar en las conclusiones a que los autores han llegado al aplicar los conceptos jurídicos fundamentales, ya que estas conclusiones están condicionadas por la noción del derecho que sirve de base a cada jurista.

El método que ha empleado cada autor para descubrir o determinar los conceptos jurídicos fundamentales es casi siempre correcto, pero los resultados siempre han dependido de la definición de lo jurídico en que cada teoría descansa.

John Austin, Félix Somló, Radbruch y Rodolfo Stammler son algunos de los principales autores, pero existen otros a quienes se debe la formulación de los criterios que permiten resolver los problemas que han surgido para determinar el carácter fundamental de los conceptos jurídicos.

La noción del derecho que utilizan refleja sus limitaciones en los resultados que cada uno de ellos logra.

El maestro García Máynez afirma: "Quién no acepte el punto de partida, no puede admitir conclusiones, ya que éstas encuéntrase condicionadas por aquél.

Es muy probable admitir el método de que se valen los autores antes mencionados para obtener, mediante el empleo de la metodología adecuada, resultados que no necesariamente son idénticos, al contrario, pueden presentar una gran diversidad.

# PRINCIPALES AUTORES Y SUS TEORÍAS PARA PODER DETERMINAR LOS CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES

*El método de Adolfo Merkel y otros autores seguidores de esta corriente*

Es en el movimiento positivista de la teoría general del derecho en donde Adolfo Merkel se propuso formular una doctrina unitaria de los conceptos jurídicos fundamentales.

La idea fundamental de este autor y sus seguidores se basa en que el objeto propio de la ciencia jurídica está constituido por el derecho actual y vigente que hace que al lado del derecho privado, que había sido para los pandectistas el núcleo fundamental de los diversos sistemas jurídicos, empiecen a perfilarse como disciplinas con carácter propio e independiente las restantes ramas del derecho, en relación con cada una de las cuales se crea también una serie de conceptos jurídicos fundamentales, que permiten que se constituyan como un todo independiente y autónomo.

El resultado de este procedimiento -explica el maestro Leandro Azuara Pérez- desembocó en una disociación del campo de la ciencia del derecho, en una serie de ciencias de carácter particular que actúan unas en relación con las otras como si se encontrasen frente a mundos distintos.

Verbigracia de éstas son: derecho civil; derecho procesal, derecho penal, etc., las cuales se dividen en una parte especial, que está dedicada al derecho vigente en su respectiva esfera, y una parte general, integrada por una serie de conceptos que habrán de servir de fundamento y dar conexión a la parte especial.

Es menester hacer la advertencia de que estas denominadas partes generales, vienen a constituir, de acuerdo con la doctrina que se analiza, P' armazón lógico de una determinada parte o sector del derecho positivo debido a que la suma de las diversas partes generales es lo que integra el conjunto de los conceptos jurídicos fundamentales.



Lo anteriormente expuesto es el punto de partida de la llamada teoría general del derecho, con lo cual:

A. Merkel, G. Rümelin, Karl Bergbohm, R. Wallaschek, P. Eltzbacher y otros juristas afines pretenden extraer las últimas consecuencias del método y de los supuestos que habían llevado a formular las "partes generales", de las diversas disciplinas jurídicas; esto es, procurar ascender un grado más en el proceso inductivo y generalizador y llegar así a una "parte general", no de ésta o de la otra disciplina, sino de la ciencia del derecho en su totalidad.'

La vía para arribar a la llamada parte general de la ciencia del derecho está constituida -según estos autores- por el método empírico, esto es, se logra descubrir los conceptos jurídicos fundamentales mediante la agrupación de las notas o características constantes obtenidas mediante la observación de los fenómenos jurídicos.

Es conveniente señalar que Radbruch fue indudablemente influenciado por esta concepción de la teoría general del derecho -sostenida por los autores citados en párrafos superiores- ,entendida como una teoría de las ciencias jurídicas, y como la única y genuina filosofía del derecho; Radbruch llegó a considerar que el positivismo jurídico conduce necesariamente a la sustitución de la filosofía del derecho, por una teoría general del derecho, y consecuentemente a la desaparición de aquella. Ante esta postura que algunos juristas consideran errónea, el propio Hans Kelsen al respecto expresa:

El positivismo jurídico no conduce, como piensa Radbruch, a la sustitución de la filosofía del derecho por una teoría general del derecho y a una consecuente "eutanasia de la filosofía del derecho", sino a una división del trabajo. La teoría general del derecho tiene por misión la descripción del derecho positivo tal como es, sin hacer ninguna valoración de él, esto es, una descripción de lo que es y no de lo que debe ser; a ella le corresponde, además, la definición de los conceptos indispensables para aquella descripción. La teoría general del Estado es ciega al valor, no obstante la injusta apreciación que de esta fórmula hace Radbruch, pues así debe ser, dada su categoría de ciencia. La norma jurídica constituye, al igual que todas las normas jurídicas que prescriben una conducta como un deber ser, el valor jurídico. Los juicios respecto a si una conducta es conforme o contraria al derecho, son juicios de valor. Pero en la medida en que la teoría general del derecho determina el valor constitutivo de la función de las normas jurídicas, no hace juicios de valor sobre esta función. Una valoración de esa especie, esto es, la respuesta a la pregunta acerca de cómo debe ser el derecho, qué es lo recto y cuál es el derecho justo, está reservada a la filosofía, la cual, mediante los juicios

respectivos, realiza una función de política jurídica, en cuya actividad y puesto que son muchos los ideales de justicia, puede llegar a diversos resultados."

A nuestro juicio, no es correcta la concepción sostenida tanto por Merkel como por Karl Bergbohm, según la cual se pretende que la teoría general del derecho se identifique con la filosofía del derecho, ya que es preciso distinguir el concepto del derecho, y los conceptos jurídicos fundamentales de la axiología jurídica o doctrina acerca de los valores que deben inspirar la creación del derecho. Uno es el problema relativo al conocimiento jurídico, y otro es el que se refiere a la creación normativa, ya sea en el ámbito de normas generales o en el grado de normas individualizadas.

Ahora bien, indudablemente que no existe una política jurídica constituida siempre por las mismas directrices e integrada por los mismos contenidos valorativos, por lo cual se debe concluir que dicha disciplina puede llegar a resultados diferentes y frecuentemente contradictorios.

En síntesis, ante la concepción expuesta, los conceptos que integran el contenido de la teoría general del derecho se inducían de una ciencia dogmática jurídica nacional, y estaban en conexión con los preceptos jurídicos de carácter singular. Dichos conceptos jurídicos fundamentales eran más generales, más comprensivos; sin embargo, se encontraban en una misma línea que los conceptos inferiores de carácter concreto y tanto unos como otros formaban un sistema continuo, en el cual cada uno de los mismos se diferenciaba de los demás sólo por la mayor o menor generalidad de su contenido.

### *Método de John Austin*

Austin estudió en las universidades alemanas en la primera mitad del siglo XIX y entró en contacto con los representantes de la escuela histórica del derecho, entre los cuales estaba el propio Savigny, por lo que desarrolló su pensamiento bajo la influencia de la escuela mencionada. De los más distinguidos miembros de dicha escuela, Austin toma su concepción racional y sistemática del derecho, así como el método que procede por medio de la abstracción y la idea de una jurisprudencia general, entendida como una teoría de los conceptos jurídicos fundamentales.

Fue el jurista inglés John Austin quien sostuvo por primera vez la idea de que "la filosofía del derecho debe concebir el orden jurídico como un sistema que se encuentra provisto de una estructura formal inmanente".

Austin señala la generalidad del derecho, y así vemos que tanto él como la escuela analítica inglesa se encuentran insertos en una concepción positivista del derecho. La característica fundamental de Austin consiste en tratar de integrar de un modo abstracto el derecho. Y en este sentido afirma: "válidamente el derecho se identifica con la ley, esto es, que obliga, hablando en general, a acciones u omisiones de una determinada clase, lo cual permite diferenciarlo de otras reglas de conducta que son imperativos ocasionales que imponen acciones u omisiones determinadas en forma concreta".

Habla también de la normatividad del derecho diferenciándolo de los usos sociales, exponiendo lo siguiente:

Para poder distinguir el derecho de las reglas del trato social, es conveniente recurrir a la fuente de donde surge el propio derecho y a su fundamento de validez.

Toda regla de conducta humana tiene que proceder de un sujeto jerárquicamente superior al destinatario de la misma, pero sólo cuando el superior tiene carácter político puede hablarse válidamente de derecho. Por lo que toca a los usos sociales, su fuerza obligatoria se encuentra fundamentada en la opinión. El derecho, para serlo, ha de originarse siempre en el poder político. El derecho positivo se origina en una persona soberana o en una corporación dotada de soberanía y es impuesto al o a los miembros de una sociedad política, dentro de la cual tanto la persona como la corporación tienen un carácter soberano. Y si surge de otra fuente es derecho positivo sólo por la sanción que aquel soberano adscribe al propio derecho en su calidad de superior político.'

Aquí podemos advertir con toda claridad que la sanción para la escuela analítica inglesa es una característica esencial del derecho.

Sólo el derecho positivo es para Austin y para la escuela analítica el objeto o materia de la jurisprudencia o ciencia jurídica. Ese derecho no tiene carácter ideal, no postula lo que debe ser, sino es el derecho tal y como históricamente se presenta; en otras palabras, es el derecho creado en una comunidad política autónoma por la autoridad, expresa o tácita de su soberano o bien de un gobierno supremo.

Por otra parte, Austin señala que el derecho, en la medida en que es objeto de la ciencia jurídica, es susceptible de ser estudiado desde dos puntos de vista, a saber: a) en su contenido y b) en su estructura formal.

Cuando se estudia el derecho desde el punto de vista de su contenido, se encuentra uno en presencia de la jurisprudencia particular, la cual tiene como tarea la exposición del derecho tal y como se presenta en una comunidad históricamente determinada; dicha ciencia analiza lo que el derecho tiene de particular, y en consecuencia, lo que permite distinguirlo de los demás derechos positivos que se dan en la historia.

En su estructura formal constituye la materia de una rama específica de la ciencia jurídica, que el propio Austin denomina jurisprudencia general o filosofía del derecho positivo. Aquí advertiremos con toda claridad que se presenta una identificación en la doctrina con los conceptos jurídicos fundamentales y la filosofía del derecho positivo, con lo cual se limita el marco de referencia de la filosofía jurídica, y no hay lugar para una axiología jurídica o política del derecho, entendida como una parte de la filosofía del derecho encargada de formular la doctrina del derecho, en el sentido del saber ser ideal y no como una teoría puramente empirista del derecho encargada de describir un orden jurídico histórico a través del instrumental metodológico integrado por los conceptos jurídicos fundamentales.

En efecto, para Austin el derecho no sólo se integra por un conjunto de proposiciones que son portadoras de un determinado contenido, sino que en el propio derecho se encuentran conceptos que le son propios y que no son privativos de uno o de diversos órdenes jurídicos, sino que se encuentran en todos los sistemas jurídicos, desde los más rudimentarios de las sociedades antiguas, hasta los más complejos, y por tanto, desarrollados de las congregaciones y comunidades que han alcanzado un alto grado de civilización; en última instancia se trata de principios de carácter fundamental, debido a que no podemos concebir de manera coherente un sistema determinante de derecho sin suponerlos como partes integrantes de él. Este programa de Austin y de la escuela analítica se ha encaminado a encontrar los conceptos invariables que se encuentran en todo derecho positivo histórico, y desde nuestro enfoque, trata de encontrar los conceptos que según Austin son relativamente pocos y que más adelante se ejemplificarán en todo derecho real o posible.

Antes de analizar los conceptos que Austin considera importantes e identifica los errores en que incurre, es necesario aclarar que para este autor el derecho no se trata de una ciencia que proceda a priori, es decir, con independencia del material empírico. La jurisprudencia analítica es una ciencia empírica y, en consecuencia, a posteriori, ya que obtiene sus conceptos por el análisis de la experiencia jurídica. Pasemos ahora a concretar de una manera más específica las ideas de Austin; este autor señala que la diferencia de los conceptos jurídicos fundamentales y no fundamentales deriva de la índole necesaria de los primeros.

El opúsculo titulado *The uses of the study of jurisprudence*, después de sostener que el tema de la jurisprudencia en cualquiera de sus ramas es derecho positivo, declara que: "si bien todo sistema tiene sus diferentes características específicas, hay principios, conceptos y distinciones comunes a varios sistemas".

Los cuales forman el objeto de estudio de la jurisprudencia general que Austin distingue de la particular o nacional de cada país, lo mismo que de la política legislativa.

Los principios, conceptos y distinciones a que está referida la general jurisprudence, algunos pueden ser considerados como necesarios. Al respecto, se afirma que "no podemos pensar de modo coherente un sistema jurídico, sin ver en tales conceptos, distinciones y principios, los elementos imprescindibles del mismo".

Los ejemplos de conceptos jurídicos que proporciona Austin, se presentarán en el siguiente capítulo, dentro de las demás clasificaciones de otros juristas que se analizarán.

Para este autor, es posible realizar la distinción entre los conceptos necesarios y no necesarios a través del derecho escrito y no escrito; así también, la que media entre los derechos subjetivos relativos y derechos subjetivos absolutos; la división de los absolutos en derecho de propiedad y desmembramiento de éste; las de las obligaciones en *ex contractu* y *quasi ex contractu*, las de los delitos en privados y públicos, etcétera.

El criterio propuesto por Austin para diferenciar los conceptos, divisiones y principios fundamentales de los no fundamentales consiste en inquirir si tales conceptos, divisiones y principios en todo caso existen. En otras palabras, pertenecerán al primer grupo aquellos en cuya ausencia no podamos pensar un sistema de derecho; integrarán el segundo los que históricamente pueden existir o no existir.

Sin embargo, ante las ideas de Austin, otro autor ilustre como Félix Somló le critica, al exponer:

échase de menos, en la tesis de Austin, un análisis profundo del sentido de la expresión (conceptos necesarios), lo cual explica por otra parte el error en que el famoso autor incurre al incluir dentro de ese grupo algunos que no poseen el

carácter que Austin les confiere, como, por ejemplo, la división de las obligaciones en *ex contractu*, *ex delictu*, y *cuasi ex contractu*, o la contraposición de los conceptos de posesión y propiedad [...] que lo que en buena parte ha originado el error es el distingo que el jurista británico introduce al hablar de conceptos necesarios de cualquier orden jurídico y conceptos necesarios de los ordenamientos jurídicos evolucionados .

De este modo mezcla ciertos contenidos generales con los elementos necesarios de orden formal.

Eduardo García Máynez también opina que en la doctrina austiniana falta la distinción entre los elementos materiales y formales de los principios y conceptos jurídicos, lo mismo que una idea precisa acerca del método que puede llevarnos al descubrimiento de los de carácter necesario.

Los perfeccionamientos a que hace alusión el maestro García Máynez no se encuentran en las enseñanzas de los discípulos del jurista inglés, que no se interesaron en profundizar en la teoría de los conceptos jurídicos fundamentales, sino precisamente en las de Félix Somló y Rodolfo Stammler, que a continuación se estudiarán.

### *Método de Félix Somló*

Para Somló, en toda representación de una norma jurídica el jurista utiliza dos clases de conceptos jurídicos, a saber: unos que se refieren al contenido de la norma, y que se encuentran determinados por un legislador histórico, y otros de los que hay que servirse necesariamente, debido a que constituyen los presupuestos de toda norma jurídica en cuanto tal. A los primeros Somló los denomina conceptos jurídicos de contenido, y a los segundos conceptos jurídicos fundamentales. La distinción de referencia presupone la diferencia entre materia y forma de la norma de derecho, esto es, entre aquello que forma parte de la norma como un ingrediente singular y concreto de la misma, y aquello que tienen de común todas las normas jurídicas reales o posibles.

Para Somló el pensamiento jurídico se escinde en dos tipos de ciencia de los contenidos de las normas jurídicas y la ciencia de la forma del derecho. La segunda de estas ciencias constituye el supuesto lógico de la primera, su fundamento, en virtud de que al exponer un contenido jurídico de carácter

concreto, cualquiera que sea, se presupone el conocimiento de lo que es en absoluto todo contenido jurídico. Esta ciencia formal prescinde de manera consciente de todo contenido que se ofrezca en las normas Jurídicas, y se encamina a precisar lo que es una norma jurídica considerada en sí misma, lo que puede predicarse en general de las normas jurídicas concretas. A la ciencia que realiza esta tarea Somlo la denomina teoría jurídica fundamental. El objeto de esta ciencia son los conceptos jurídicos fundamentales, esto es:

Los conceptos dados ya con la clase de norma llamada derecho y que se presentan a toda jurisprudencia como condición de su posibilidad aquellos conceptos de los que hay que servirse necesariamente o hay que presuponer para la expresión de una norma jurídica.

Somló precisó con toda claridad que los conceptos jurídicos fundamentales no podían ser obtenidos, ni menos aún fundamentados, sin ir más allá de los límites del método jurídico estrictamente hablando. Siempre que se piensa en un derecho positivo concreto, afirma Somló, se presuponen esos conceptos, que eventualmente se pretenden definir, e indudablemente si se parte de esta hipótesis, se incurre en una contradicción de carácter lógico si se pretende descubrirlos mediante el análisis y la inducción a partir de contenidos jurídicos de carácter concreto. Si los conceptos de referencia constituyen una condición de posibilidad del pensamiento jurídico, entonces han de ser fundamentados más allá de la ciencia del derecho positivo. Ésta no puede estar en condiciones de crear el sistema de sus propios presupuestos.

Concluye Somló que la disciplina que se ocupa de la formulación de los conceptos jurídicos fundamentales ha de ser una disciplina que está más allá del pensamiento jurídico, en realidad se trata -considero en mi particular opinión- en Somlo, de una metajurisprudencia.

### *Método de Rodolfo Stammier*

El propósito de Stammier es dar a la jurisprudencia un carácter rigurosamente científico, pero para esto es necesario encontrar un principio por el cual se pudiese dominar extensamente al derecho positivo, ya que este autor define lo siguiente: "La ciencia consiste en la armonización de las manifestaciones todas de nuestra vida espiritual, con arreglo a un principio que las reduzca a unidad de un modo incondicionado".

Y continúa diciendo:

Los conceptos jurídicos fundamentales los habremos de obtener examinando críticamente las notas cuya síntesis unitaria integra el concepto del derecho. Para la determinación de los conceptos jurídicos fundamentales, lo esencial es ver si es posible llegar a reducir a unidad una materia concreta de derecho; no basta para ello el análisis de sus elementos concretos. Por otra parte, el pensamiento de este autor se plasma al decir que es indudable que para llevar a feliz término esta investigación, es necesario dominar extensamente el derecho positivo; puesto que sería absurda la sola pretensión de llegar a una conclusión sobre esto, fuera de la experiencia.

Según lo expuesto por Stammler, deducimos que los conceptos jurídicos fundamentales permiten hacer de lo que él llama jurisprudencia una auténtica ciencia, ya que por medio de ellos se puede concebir desde un punto de vista unitario el material desordenado y múltiple integrado por las normas de derecho constitutivas de cualquier ordenamiento jurídico.

La opinión anterior se basa en el criterio expresado por Stammler en los siguientes términos: la importancia de los conceptos jurídicos fundamentales está en que su conocimiento permite atribuir valor científico a la jurisprudencia. Una elaboración científica del derecho sólo puede consistir en reducir a una unidad absoluta de conceptos la materia tan diseminada y varia de las normas jurídicas históricas.

Stammler ha hecho una enumeración de las categorías jurídicas habiendo mostrado la relación dialéctica que media entre ellas. Como hemos visto, los elementos que integran la definición del derecho, son:

La voluntad vinculatoria, autárquica e inviolable, a partir de estos elementos se deducen los conceptos jurídicos fundamentales, los cuales, según Stammler, son:

Sujeto del derecho: noción de ser concebido como fin en sí según orden jurídico determinado; y frente al objeto del derecho, tomando también en un caso concreto como simple medio para determinados fines.

Fundamento del derecho: noción de la determinación jurídica de varias voluntades como medios entre sí. Relación jurídica es el hecho de hallarse determinadas aquellas voluntades.



Soberanía jurídica: noción de una voluntad que lleva en sí el fin de su propia determinación. Sujeción al derecho: articulación armónica de varias voluntades jurídicamente vinculadas como medios al servicio de una voluntad vinculatoria.

Juridicidad: conformación de las voluntades vinculadas a la voluntad jurídica, y antijuridicidad o contradicción entre aquéllas y éstas.

La combinación de los principios jurídicos fundamentales da lugar a los principios jurídicos derivados, que como aquellos tienen la función de enlazar los conocimientos en la esfera de la jurisprudencia, sólo que esta función enlazante es más especializada en los segundos que en los primeros; y en una especie de geometría del derecho positivo, Stammler hace la deducción de los principios jurídicos derivados partiendo de los principios jurídicos fundamentales.

### *Método de Gustavo Radbruch*

Este autor propone que los conceptos jurídicos fundamentales se encuentran contenidos en el concepto de derecho, los cuales tienen un carácter a priori. Entendido esto, proporciona la siguiente definición:

Los conceptos jurídicos fundamentales se encuentran contenidos en el concepto de derecho, resumiendo que la esencia de la ordenación jurídica reside en su doble naturaleza, a la par positiva y normativa, social y general, y determinamos en este sentido al derecho como el conjunto de las ordenaciones generales para la vida humana en común.

La teoría de este autor se puede resumir en los siguientes términos.

Como el derecho es al mismo tiempo algo de carácter positivo y normativo, estas características se encuentran unidas al problema de las fuentes del derecho: no existe un derecho que no explique el origen de su carácter normativo. Del carácter normativo del derecho se origina una doble posibilidad, que consiste en que se puede actuar de acuerdo con lo preceptuado, o bien, en contra de su contenido, y con ello se da origen a los conceptos de juridicidad y de antijuridicidad. De la validez del derecho que se dirige a regular la vida de los hombres en común, se desprende que su contenido se encuentra integrado por relaciones jurídicas que sirven de fundamento a sus elementos.

Para Radbruch, el concepto del derecho desarrolla la plenitud de su carácter a priori solamente en la multiplicidad de los hechos jurídicos.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, se entiende con toda claridad que Radbruch no está de acuerdo con el pensamiento de Stammler, arguyendo que es posible una tabla simétrica de todos los conceptos jurídicos fundamentales, de carácter a priori.