

OBRAS SOBRE METODOLOGÍA JURÍDICA EN LENGUA ALEMANA (1991-2003). UNA RECENSIÓN GENERAL

PABLO SÁNCHEZ-OSTIZ*

Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad Pompeu Fabra

El objeto de este trabajo es ofrecer un panorama de las obras generales publicadas en los *últimos años* sobre metodología jurídica en lengua alemana. No se pretende aquí sino dar cuenta de la calidad y gran variedad de obras generales que sobre metodología jurídica se han publicado en estos años, de las características principales de cada una, y de su posible trascendencia para la doctrina jurídico-penal. Sea porque su estudio como tal forma parte obligada de las materias de estudio al menos en algunas Facultades de Derecho alemanas¹, sea porque existe cierta connaturalidad entre los diversos ámbitos del Derecho y la reflexión teórica sobre el método, el hecho es que la bibliografía en lengua alemana sobre metodología del saber jurídico está adquiriendo dimensiones casi inabarcables². Era preciso poner un límite. Sólo

* Esta recensión se concluye de redactar en junio de 2003.

¹ Cfr. J. VOGEL, *Juristische Methodik*, Berlín, Nueva York, 1998, p. V.

² Conviene distinguir hermenéutica, metodología y metódica. Por metódica («Methodik») se puede entender el conjunto de condiciones que garantizan una correcta aplicación del Derecho; incluye así, interpretación, analogía, integración y desarrollo continuador; pero también la hermenéutica misma (se trataría de un concepto amplio que abarca los dos restantes: cfr. F. MÜLLER/R. CHRISTENSEN, *Juristische Methodik*, 8.ª ed., vol. I, *Grundlagen; Öffentliches Rechts*, Berlín, 2002, nm. 7). Por metodología («Methodenlehre») o doctrina sobre el método se entiende, más bien, el estudio de los procedimientos para hallar una solución jurídica con pretensiones de racionalidad (lógica) y razonabilidad (susceptible de consenso) a partir del texto de las normas. Y por hermenéutica, más allá del Derecho, se entiende la ciencia de la interpretación del texto que posibilita su comprensión. A diferencia de las anteriores, la llamada retórica constituye una técnica de presentación de los argumentos con

me referiré a los últimos años (a partir de 1991), y a obras generales —y no a monografías³, ni a trabajos publicados en revistas o en colecciones⁴, cuyo elevado número no desmerece su calidad y profundidad—. En dichas obras generales, de referencia, puede hallarse mención de otras de las que aquí no se trata⁵.

La *Metodología* de K. Larenz es una obra que resulta ciertamente conocida para el lector español. En 1991 aparece la 6.^a y última edición (*LARENZ, Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Springer, Berlín, 1991). Existen dos traducciones castellanas (E. Gimbernat Ordeig, de la 1.^a ed. alemana, 1960, Ariel, Barcelona, 1966; y M. Rodríguez Molinero, de la 4.^a ed. alemana, 1979, *Metodología de la ciencia del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1980, 1994, 2001)⁶. Además, pocos años después se publica una versión enfocada al público estudiantil, a la que se hará una mención *infra*. La *Metodología* de Larenz se ha convertido en un

el fin de lograr convencer y así alcanzar el acuerdo (de propósito no se han tratado aquí obras sobre retórica jurídica: *cfr.* por ejemplo, F. HAFT, *Juristische Rhetorik*, 1978, 6.^a ed., K. Alber, Friburgo d.B., Múnich, 1999, y W. GAST, *Juristische Rhetorik. Auslegung, Begründung, Subsumtion*, 1988, 2.^a ed., Niemeyer, Tübinga, 1992). Por otra parte, la lógica jurídica (distinta de la lógica deontológica o de normas) se refiere a la corrección formal de la argumentación; por lo que puede entenderse como condición necesaria, aunque no suficiente, de la metódica (tampoco se han incluido aquí obras sobre este tema; *cfr.*, sin embargo, U. KLUG, *Juristische Logik*, Springer, Berlín, 1958, de la que existe traducción castellana: *Lógica jurídica*, a cargo de García Bacca, Universidad Central, Caracas, 1961, aunque no resulta fácil de hallar en bibliotecas españolas; O. WEINBERGER, *Rechtslogik*, 2.^a ed., Duncker & Humblot, Berlín, 1989; E. SCHNEIDER, *Logik für Juristen*, 5.^a ed., F. Franz Vahlen, Múnich, 1999).

³ No pasa desapercibida la obra de Th. VIEHWEG, *Tópica y jurisprudencia*, en traducción de L. Díez-Picazo, Taurus, Madrid, 1964, con varias reediciones alemanas y españolas (con prefacio de E. García de Enterría). Además, se publicó después una antología de artículos (1960-1981) de VIEHWEG, *Tópica y Filosofía del Derecho*, trad. J.M. Sena, Gedisa, Barcelona, 1991, 1997.

⁴ En otras obras, dedicadas a la teoría del Derecho, se incluyen también referencias de carácter metodológico: así, *cfr.* B. RÜTHERS, *Rechtstheorie*, C. H. Beck, Múnich, 1999; K. ADOMEIT, *Rechtstheorie für Studenten*, 4.^a ed., C. F. Müller, Heidelberg, 1998 (trad. E. Bacigalupo, Cívitas, Madrid, 1984); K. F. RÖHL, *Allgemeine Rechtslehre*, Carl Heymanns, Colonia, 2.^a ed. 2001. Además, en los comentarios a la legislación, por ejemplo del StGB, pueden encontrarse referencias al tema de la interpretación de la ley, bajo el § 1, por lo común. Por otra parte, dos obras, relativamente recientes, afrontan el estudio de la metodología jurídica en dimensión histórica: P. RAISCH, *Juristische Methodenlehre. Vom antiken Rom bis zur Gegenwart*, C. F. Müller, Heidelberg, 1995, y J. SCHRÖDER, *Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methode vom Humanismus bis zur historischen Schule (1500-1850)*, C.H. Beck, Múnich, 2001.

⁵ Menos conocida puede ser F. K. v. SAVIGNY, *Metodología jurídica*, Depalma, Buenos Aires, 1979 (obra que no ha podido consultarse).

⁶ El prólogo de M. Rodríguez Molinero, fechado en 1994, da cuenta suficiente-

clásico, como lo muestran las sucesivas ediciones, traducciones, y las obligadas referencias en numerosos trabajos jurídicos de investigación. Puesto que es suficientemente conocida, me voy a referir a las obras generales sobre metodología jurídica que se publican desde la última edición (1991) hasta el presente⁷.

* * *

1. Entre las obras de carácter general, es preciso distinguir, en primer lugar, aquéllas que se han escrito como introductorias para los estudios universitarios. En ellas predomina el aspecto didáctico sobre la profundidad y originalidad de los contenidos. Así sucede con *Die Auslegung von Gesetzen*, de R. WANK (1997, 2.^a ed., C. Heymanns, Colonia, 2001). Es una obra eminentemente didáctica. Abundan por eso los ejemplos, bien diferenciados, de Derecho civil, público y penal, aunque predominan los referidos al primero. La bibliografía se reduce a las obras generales recientes sobre metodología; sólo en alguna cuestión recoge una breve bibliografía particular, que también puede resul-

⁷ El mismo año 1991 aparece la 2.^a edición alemana de otra obra ya conocida entre nosotros, la *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, de R. ALEXY (trad. M. Atienza/I. Espejo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989). La traducción castellana incluye el postfacio «Respuesta a algunos críticos» (pp. 289-318), que se recoge en la 2.^a ed. alemana (*Theorie der juristischen Argumentation: die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, 1978; 2.^a ed., 1991; 3.^a ed., 1996; 4.^a ed., Suhrkamp, Fráncfort d.M., 2001). A pesar de tratarse del trabajo originario de la tesis doctoral que el autor presentó en 1976, mantiene su validez como una obra señera en materia de teoría de la argumentación. En ella, los temas clásicos de la metodología jurídica se enmarcan dentro de la teoría —más amplia— de la argumentación. Tras una primera parte, en la que se describen las posiciones principales que se han enunciado para fundamentar el discurso práctico (A), se exponen las bases de lo que el autor entiende por un discurso práctico racional (B). La labor constructiva de un discurso jurídico ocupa la tercera parte (C), donde se pretende fundamentar la tesis —presente a lo largo de toda la obra— de que el discurso jurídico es un caso específico de discurso práctico. Lo cual significa que se trata de alcanzar la corrección de las afirmaciones de ese discurso; y ello depende de las reglas empleadas. El discurso (práctico) jurídico se halla vinculado a la ley, los precedentes, la doctrina, la ordenación procesal. Pero dentro de éstos, que operan como reglas, debe indagarse la racionalidad de las decisiones. A este fin atiende la *Teoría de la argumentación jurídica* de Alexy. Si lo consigue es algo que el lector ha de juzgar por sí mismo, según las propias reglas del discurso. Quizá se echen de menos referencias materiales para dotar de contenido a las reglas de la argumentación, algo que sin duda afronta su autor en otro lugar, su escrito de habilitación (*Teoría de los derechos fundamentales*).

tar escasa (al menos, la que se refiere a cuestiones penales no va más allá de algunos manuales de parte general). Su contenido se ciñe a la interpretación de la ley, según los cuatro cánones clásicos, seguida de una referencia al desarrollo continuador del Derecho y a la concurrencia de normas. En su inicio puede parecer extremadamente sencilla, como corresponde al propósito inicial del autor de presentar progresivamente los contenidos básicos de la metodología a quien inicia los estudios de Derecho (en ocasiones, incluso con consejos prácticos para la resolución de casos). Progresivamente va presentando contenidos más complejos, pero sin detenerse en detalles ni ahondar. Ésta es la tónica general del libro: muy didáctico, sin ofrecer complicaciones al lector. El autor, que se ha ocupado con profundidad en otras obras de temas propios de metodología (*cfr.* p. XV), ha adoptado aquí en cambio un tono pedagógico básico; y, en cierto sentido, puede decirse que logra su propósito de transmitir al lector no iniciado una base necesaria de conocimientos mínimos. Pero dicho planteamiento puede producir una visión distorsionada de lo que constituyen las operaciones de interpretación, subsunción, aplicación de la ley... La eficacia didáctica no está reñida con la presentación al lector —de forma didáctica— de los problemas que ocupan al sector del saber sobre el que se escribe. Ahorrar esfuerzo al estudiante es una opción didáctica, pero también lo es, aunque resulte ardua, presentar de manera progresiva los contenidos más complejos, que pertenecen al núcleo de la materia sobre la que se escribe. De lo contrario, puede acabar produciendo visiones deformadas por simplistas. Se echan en falta así referencias de más relieve a cuestiones como la de los prejuicios y precomprensiones, la circularidad hermenéutica..., que bien podrían haber sido objeto de exposición didáctica, eso sí. En algunas cuestiones, el tratamiento ofrecido puede resultar escaso⁸.

En la obra de D. SCHMALZ, *Methodenlehre für das juristische Studium*, 1986, 4.^a ed., Nomos, Baden-Baden, 1998, la profundidad de conten-

⁸ Así, en lo que se refiere al criterio de consunción en materia de concurso de normas. En esta misma materia, la presentación como grupos de casos diversos de los problemas de consunción, hechos co-penados posteriores y anteriores, resulta simplificadora en extremo, sin mostrar cómo se trata en el fondo de manifestaciones del mismo principio, el de proporcionalidad. Cuando aborda la analogía (p. 106), de la mano de un ejemplo, la solución que propone, aun en materia de Derecho civil, puede resultar demasiado simple, y discutible, por no mostrar el carácter bivalente que ofrece la analogía (la solución que se adopte vía analogía puede beneficiar a uno de los sujetos, pero perjudicar inversamente a otro de los afectados). Finalmente, el ejemplo que propone en p. 104, referido al § 217 StGB, no da cuenta de que dicho precepto no se halla vigente desde 1998.

dos se sacrifica en aras de facilitar el trabajo académico a los estudiantes (más aún, el propio autor propone una guía de lectura para los destinatarios, según se hallen o no al comienzo de sus estudios). A pesar de ello, el autor no escatima ofrecer bibliografía, tanto de obras generales como de artículos especializados, además de abundantes referencias de doctrina jurisprudencial, que enriquecen el texto. Aunque en la exposición los contenidos han sido reducidos para facilitar la lectura al que inicia sus estudios de Derecho, no se ahorra presentarle múltiples cuestiones. Desde su planteamiento inicial, se abordan temas que van más allá de la estricta metodología. Se adentra así en cuestiones prácticas sobre la resolución de casos y el modo de su presentación (6-7); con algunas incursiones incluso en materia de lógica (4). Por lo que se refiere a los capítulos estrictamente referidos a la metodología jurídica (1-3 y 5), prima el orden y la claridad expositiva, que compensa el no haber profundizado más en cuestiones singulares. En este sentido, puede afirmarse que, como obra didáctica, cumple la finalidad propuesta por el autor y la editorial. En conjunto, aunque se trate de una obra sin grandes pretensiones, destaca por su notable claridad expositiva, sumamente didáctica. El autor, administrativista, centra sus ejemplos en el Derecho civil y público.

Semejante es la obra de L. TREDER, *Methoden und Technik der Rechtsanwendung. Eine systematische Einführung mit Beispielen*, C. F. Müller, Heidelberg, 1998. También su autor se propone una finalidad didáctica. Y puede decirse que, al abordar numerosos temas de interés, con abundante información para el estudiante que se inicia en Derecho, logra su objetivo. Como puede suceder en otras obras semejantes, se corre el riesgo de presentar los temas y problemas de forma tan sencilla y ausente de dificultad que el lector extraiga la conclusión de que se trata de temas simples. Así puede ocurrir con la presentación del silogismo judicial como un procedimiento neto de aplicación del Derecho (*cfr.* A.III y A.IX), cuando en realidad, como se viene poniendo de manifiesto desde hace tiempo, su viabilidad no está exenta de grandes dificultades. Treder se extiende y profundiza más, sin embargo, en algunos epígrafes: así, los dedicados a la interpretación de la ley, donde el libro adquiere cierto relieve para quien se interese por esta materia. No encontrará el lector un acabado pensamiento teórico, pero sí numerosos grupos de casos problemáticos (A.V.2.d), que avaloran esta obra. Más allá de los contenidos propios de la metodología (que ocupan casi la primera mitad), se ocupa de muchos otros (teoría de la legislación, sistema de fuentes, técnicas de resolución de casos, y de cita de referencias bibliográficas...), hasta el punto de que esta obra podría calificarse como una introducción general a los estudios de Derecho. Su autor, profesor de Derecho administrativo, no centra su exposición en

materias de Derecho penal (en la parte de metodología registro dos ejemplos provenientes del Derecho penal y no es mayor su presencia en la dedicada a otras cuestiones). Se centra en temas de Derecho civil y público. Desde la premisa de que el Derecho penal es parte del Derecho público, no parece necesitar una atención específica. Se echa en falta así el tratamiento más extenso de problemas que el Derecho penal ofrece en materia de interpretación, analogía, reducción teleológica, concurso de normas...

2. Respecto a las anteriores, conviene distinguir las obras que, aun escritas con carácter propedéutico, no ahorran sin embargo al lector no iniciado la exposición de temas más complejos. Así, ha de mencionarse la obra de R. ZIPPELIUS, *Juristische Methodenlehre*, 1971, 8.^a ed., C. H. Beck, Múnich, 2003. La perspectiva de la que se parte es iusfilosófica, como el propio autor anuncia en el prólogo (en concreto, por referencia a su *Rechtsphilosophie*, 4.^a ed., 2003), aunque en la exposición de muchos de los concretos contenidos se mantiene dentro de lo que es ya habitual en obras de este género. El contenido central (capítulo III) es así común a otras: la triple actividad de la metodología, como interpretación, integración y rectificación del Derecho; además, diversos contenidos, como la relación de concurrencia entre tipos y enunciados jurídicos, el proceso de subsunción, o una referencia al proceso de datos y el Derecho. A pesar de su brevedad y sencillez (comenzó siendo una introducción a la metodología jurídica y hasta la 6.^a edición se añadía el subtítulo *Una introducción*), es de gran utilidad por la claridad expositiva, sin menoscabo de profundidad en el tratamiento de ciertos temas. De especial interés puede resultar lo referente al «desarrollo continuador del Derecho» («Rechtsfortbildung»: § 13); su legitimación procede de la función de justicia que el Derecho ha de cumplir y en la vinculación de los tribunales «a la ley y al Derecho». Pero no se lleva a cabo aquí una exposición sobre la justicia (tema del cual se ha ocupado el autor en otros lugares), sino una somera explicación y análisis de los procedimientos de colmación de lagunas legales.

Dentro de este mismo género de obras donde, junto a la capacidad explicativa se percibe cierta originalidad de contenidos, hay que mencionar la *Juristische Methodik* de J. VOGEL (De Gruyter, Berlín, Nueva York, 1998). En ella, en efecto, predomina la faceta expositiva y de introducción en la actividad del jurista. Para el tratamiento de los temas el autor opta por no entrar en la discusión iusfilosófica que subyace a las múltiples cuestiones, sino que se orienta a la praxis. A pesar de este enfoque, no pierde profundidad; se apuntan planteamientos propios y abundan las referencias a otras obras de Metodología. Dicho

enfoque se hace notar también en la concepción de los diversos capítulos, organizados a partir de casos, para los que se pretende ofrecer una guía de resolución. El valor de la obra va más allá de lo meramente informativo: cabe hacer una lectura lineal prescindiendo de dichos casos y pasando por encima de cuestiones concretas de la legislación alemana, que, por otra parte, pueden verse modificadas. Aunque la procedencia penalista de su autor se plasma en algunos ejemplos y casos, son numerosos también los que provienen de otros ámbitos (sobre todo, del Derecho privado). El cuerpo central sigue el esquema de la triple función de la Metodología (capítulo III: *Umgang mit dem Recht*), como interpretación, integración y rectificación de la ley.

La *Juristische Methodenlehre* de E. A. KRAMER (Stämpfli/C. H. Beck, Berna/Múnich, 1998) es también una obra destinada en primer término a los estudiantes de Derecho, pero va más allá de una mera introducción. El propio autor afirma que se trata de una obra fruto del trabajo de explicación de esta materia durante muchos años. Y dicho esfuerzo se percibe en lo acabada que resulta la obra, a pesar de su brevedad, y en la seleccionada bibliografía citada. Aunque los contenidos de la obra son los tradicionales (proceso de determinación del Derecho, sobre la base de la Ley), su planteamiento no pierde originalidad. Se divide en tres partes básicas: interpretación de la ley —materia que no difiere de lo que es habitual en obras de este género—; Derecho judicial vinculado a la Ley, donde me parece destacable lo referente a la superación de lagunas, tema en el que la claridad expositiva no desmerece de la originalidad de ciertos planteamientos—; y, finalmente, Derecho judicial que sobrepasa la ley. El autor es iusprivatista, pero los ejemplos transcienden este ámbito. Aunque se centra en ejemplos de Derecho positivo suizo, no escasea la información de Derecho alemán y de otros sistemas. Cierra esta obra una breve reflexión sobre la función de la metodología jurídica y su relación con la hermenéutica, que bien podría leerse como introducción.

En este mismo grupo de obras puede incluirse también *Juristisches Denken. Eine Einführung*, Paul Haupt, Berna, 2001, de Ph. MASTRONARDI, profesor de Derecho público en la Universidad de St. Gallen. Aquí lo didáctico no se entiende como simplificación que aligera y «deforma» el objeto de estudio, sino como ayuda y estímulo al lector para que éste se enfrente con la dificultad de los temas que se exponen. Y en este sentido, esta *Einführung* no sólo satisface ampliamente las pretensiones didácticas de su autor, sino que además adopta en ocasiones el carácter de una monografía iusfilosófica con planteamientos propios. Así, la cuestión de los prejuicios del juzgador, la circularidad hermenéutica, las diferencias interculturales..., se van exponiendo des-

de el inicio. Todos sus capítulos se estructuran en dos niveles de complejidad: uno como introducción, a partir de un caso y con exposición primaria del tema; el otro, como profundización. Es entonces cuando adquiere mayor originalidad y valor: en este segundo nivel de cada capítulo se encontrará una discusión con muchas de las corrientes actuales de la teoría del Derecho, en la que Mastronardi toma partido y expone su propia concepción sobre el razonamiento jurídico. Éste no es una «técnica», sino producto del entendimiento práctico que opera, según sus condicionamientos, para la situación social y vital en la que se da. Por ello, se caracteriza como práctico: por lo que el razonamiento jurídico se halla entre la perspectiva del observador y del que se implica en el conocimiento; entre conocer y entender; orientado a la decisión, pero también buscando equilibrio de intereses; normativo pero necesitado de descripción; sistemático y a la vez discursivo; con pretensiones de universalidad pero también condicionado culturalmente. No se trata en cada caso de polos opuestos, sino de una necesaria complementariedad. De aquí derivan las modalidades del razonamiento jurídico: circularidad hermenéutica; entre norma y realidad social; necesitado de análisis como también de síntesis; sistemático y problemático; entre la ponderación de intereses y la justicia. Se llega así a lo que el autor se había propuesto al inicio (núm. 32): exponer cómo el Derecho media entre las pretensiones utilitaristas y las de justicia. En dicho planteamiento la apuesta del autor por los planteamientos discursivos es una exigencia de racionalidad y necesidad para alcanzar el bien común. El lector no encontrará epígrafes convencionales dedicados a los cánones de la interpretación, analogía, concurso de normas... Pero sí los fundamentos de una teoría —quizá todavía necesitada de más profundización, puesto que ésta no deja de ser una obra didáctica— sobre el razonamiento jurídico, que por ser tal trata de la hermenéutica jurídica. Una obra, en fin, que merece atención.

Como su título indica, la obra de E. E. OTT, *Kritik der juristische Methode*, Helbing & Lichtenhahn, Basilea, 1992, tiene un talante crítico. Tras exponer (cap. I) de forma sencilla lo que se entiende comúnmente por aplicación del Derecho, pasa a criticar algunos planteamientos usuales (cap. II); dichos planteamientos, por su simplicidad, más que aclarar lo que pretenden decir, oscurecen la comprensión del proceso de aplicación del Derecho y la metodología. Pero no por eso pasa el autor a defender posiciones más radicales que destacan elementos «ametodológicos» en el proceso de aplicación del Derecho. Por el contrario, critica éstas como estrategias dialécticas consistentes en negar estatuto científico a la metodología (cap. IV). Dichas posiciones radicales, a partir de la circularidad hermenéutica, la aplicación del Derecho mediante subsunción, el papel inevitable de las preconcepciones

y el recurso al consenso como criterio, vienen a poner en duda la racionalidad que a veces se pretende en el proceso de aplicación del Derecho. Dicho proceso se hallaría dominado por operaciones menos racionales, y por tanto menos científicas de lo que es común afirmar. Ott —que es autor de otras obras sobre metodología— se resiste a caer en tal planteamiento y defiende, en cambio, la racionalidad y científicidad de la aplicación del Derecho. Para ello, aun reconociendo cierto valor a las observaciones de los críticos radicales, entiende que sus objeciones no son definitivas, y propone en la parte final (cap. V) unos mínimos que la aplicación del Derecho ha de respetar para ganar en racionalidad: claridad de los preceptos legales; generalización del lenguaje empleado para ganar en comprensión; necesidad del aprendizaje del método durante el estudio académico; y, sobre todo, exigencias materiales (lógicas, de técnica legislativa y de la praxis judicial). Adopta así una vía intermedia: crítica, frente a planteamientos simplistas; y defensa de la racionalidad en la aplicación del Derecho conforme a un método, frente a los críticos radicales. Se aparta de lo que es habitual en otras obras de metodología, cuyos contenidos se dan aquí por conocidos. Abundan las remisiones a doctrina y jurisprudencia de tribunales suizos. Destaca por la exposición de contenidos más personales.

También predomina un enfoque personal en la *Methodenlehre des Zivilrechts* de J. SCHAPP, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübinga, 1998. Su autor, profesor de Derecho civil en la Universidad de Gießen, ha publicado otras obras sobre metodología, de las que es deudor este breve trabajo. Como su título indica, se centra en la metodología del Derecho privado. Va precedido de una introducción a modo de parte general de la metodología de los Derechos privado, público y penal, en la que se presenta la metodología en conexión con la naturaleza y fundamento del Derecho; se exponen ahí los conceptos de justicia e injusto, que el autor vincula a la tradición de Aristóteles, el pensamiento ilustrado y el liberalismo de Rawls. Toda la exposición (y en particular el cap. 5) se halla presidida por la distinción entre *entender* (a través de la interpretación) y *aplicar* el Derecho (de lo que denomina «deberes secundarios», destinados a exigir el cumplimiento de deberes objetivos). Pero más que una «metodología aplicada» al Derecho privado, se trata de una exposición del modo cotidiano de aplicarse del Derecho civil. Por eso, no se exponen de forma lineal los contenidos clásicos (cánones de la interpretación, etc.), sino que se comienza describiendo la idea de «pretensión» jurídica (civil), que necesita de la ley. Es entonces cuando la interpretación de ésta se hace necesaria. Pero junto a la interpretación, la subsunción: que no es mera comparación entre la situación vital y una ley, sino que se halla condicionada por

ciertas preconcepciones e «hipótesis» del juzgador. Esta parte (caps. 5 y 6), en la medida en que expone cómo la subsunción no sigue sólo un modo de proceder formal silogístico, sino que se encuentra condicionada por prejuicios valorativos del intérprete y juzgador, puede presentar interés también más allá del Derecho civil.

3. Por otra parte, se distinguen aquellas obras que se presentan como manuales. Es obligada aquí la mención de K. LARENZ/C.-W. CANARIS, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3.^a ed., Springer, Berlín, 1995. Como ya se ha indicado, se trata de una versión reducida de la *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, presentada como *Studienausgabe*. Inicialmente fue elaborada por el propio Larenz (1.^a ed., 1983, sobre la base de la 5.^a ed. de la *Methodenlehre*, 1983; 2.^a ed., 1992, sobre la base de la 6.^a ed., 1991)⁹ y continuada por Canaris¹⁰, tras la muerte del primer autor. En el prólogo a la 2.^a ed. Larenz da noticia de que el contenido de esta versión es el mismo que el de la Metodología, a excepción de los cuatro capítulos iniciales (destinados a la exposición de la parte crítico-histórica), que no han sido aquí incluidos. El único capítulo correspondiente a la parte crítico-histórica que se incluía en la anterior edición, dedicado a la jurisprudencia de intereses, desaparece en la actual. En el prólogo a la 3.^a ed. Canaris indica además que en algunos puntos ha expresado su propia opinión, modificando la obra original. Así, en concreto, por lo que se refiere al desarrollo continuador del Derecho más allá de la ley y su relación con las decisiones *contra legem* (pp. 246-252); vinculatoriedad subsidiaria por los precedentes (pp. 256-261) y sobre la función y revisión de doctrinas jurídicas (pp. 275-282). Por lo demás, el contenido continúa siendo el de la *Methodenlehre*.

Además, debe incluirse aquí la obra de H.-M. PAWLOWSKI (*Methodenlehre für Juristen. Theorie der Norm und des Gesetzes. Ein Lehrbuch*, 1981, 3.^a ed., C. F. Müller, Heidelberg, 1999)¹¹. Aunque afirma dirigir-

⁹ Está anunciada una 4.^a ed., Springer, Berlín, 2003.

¹⁰ Hace unos años vio la luz en España la traducción de C.-W. CANARIS, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz: entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts*, 2.^a ed., Duncker & Humblot, Berlín, 1983, publicada bajo el título *El sistema en la jurisprudencia*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998, a cargo de A. García Amado.

¹¹ Esta obra se halla en relación con la *Einführung in die juristische Methodenlehre. Ein Studienbuch zu den Grundlagenfächern Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*, 2.^a ed., C. F. Müller, Heidelberg, 1986, 2000, del mismo autor. En la *Einführung* se tratan también temas propios de la metodología, junto a la exposición de otros contenidos (concepto de Derecho...); las remisiones en la *Methodenlehre* a la *Einführung* son abundantes.

se primariamente al estudio académico, domina en ella un enfoque personal y un estudio de más alcance sobre los métodos del Derecho y sobre los conceptos de Derecho y norma. Estamos ante un «manual de autor», más que ante un libro académico de estudio. Punto de partida y objetivo para su autor es trazar las directrices de una aplicación coherente del Derecho, libre de contradicciones, que garantice la igualdad de trato. Se parte de que un sistema jurídico no lo compone sólo la ley, sino también la doctrina y los precedentes; estos dos últimos han de hallar las razones que fundamentan, en su caso, la corrección (justicia) de aquélla. Junto a los temas clásicos de la interpretación de la ley (bajo la rúbrica de teoría de la ley: libro II), se afronta también el estudio de otras facetas del Derecho, cuyo estatuto metodológico, y vinculatoriedad, resultan discutidos: en concreto, la dogmática (libro III) y los precedentes (libro IV). El autor parte del convencimiento de que Ley, dogmática y precedente se exigen entre sí. Respecto a la dogmática, el autor muestra ciertas reservas y recelos, por entender que puede conducir a la disolución de la metodología, desplazada por la retórica, sobre todo cuando se busca el consenso a toda costa. Para que la dogmática se mantenga en su lugar, sin verse instrumentalizada al servicio de tales fines utilitaristas, y sea viable en un Estado pluralista, propone orientar toda decisión en Derecho a los valores subyacentes, como por ejemplo la igualdad (quizá la concreción de esos valores sea algo pendiente en esta obra). Si la dogmática no consigue fundamentar la corrección y fuerza vinculante de una decisión, carecería de sentido (especialmente interesante resulta la lectura del § 18). El autor trata en la parte final (donde, junto a reflexiones sobre metodología, se presentan consideraciones de carácter político sobre la función de juez en el Estado de Derecho) de la fuerza vinculante de los precedentes, que procede sobre todo de la autoridad que deriva del respeto al proceso y la vinculación al Derecho. En la parte destinada a los temas clásicos de la Metodología, se dedica un apartado (que puede resultar ciertamente escaso en el conjunto) al enunciado *nulla poena sine lege*: según su concepción, en virtud de dicho principio prevalece la función de garantía frente al *ius puniendi* sobre la igualdad de trato (que exigiría sancionar también el caso no abarcado por la redacción de la ley). Esta *Methodenlehre* va precedida de una teoría de la norma (libro I), una parte amplia, que resulta novedosa en comparación con otras obras. Se parte en ella de que el Derecho ha de plasmarse en normas (normatividad), cuyo contenido no se justifica por sí mismo, sino por coherencia con principios superiores, como sería la igualdad (también en § 13). La procedencia civilista de su autor se deja notar en los abundantes ejemplos empleados. El planteamiento académico como manual conduce a que se ofrezcan numerosos casos y ejemplos. Son abun-

dantes las referencias bibliográficas aportadas. Quizá no falte un problema que no haya sido aquí considerado.

En el caso de D. LOOSCHELDERS y W. ROTH (*Juristische Methodik im Prozeß der Rechtsanwendung. Zugleich ein Beitrag zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen von Gesetzesauslegung und Rechtsfortbildung*, Duncker & Humblot, Berlín, 1996) lo que comenzó siendo un estudio a propósito de una cuestión concreta¹², se ha convertido en un amplísimo estudio. Aunque se publique en la colección de escritos sobre teoría del Derecho, tiene —tanto por los temas como por el modo de su exposición— las trazas de un manual. En efecto, las tres partes en las que el trabajo se estructura son la propias de un manual sobre la materia, ciertamente con tomas de posiciones propias: una primera (B y C), sobre los fundamentos (la ley, sentido de la interpretación) y sobre los modos de proceder del pensamiento jurídico (lógica, subsunción, argumentación); la parte central (D), sobre la interpretación de la ley; finalmente, una tercera (E), sobre el desarrollo continuador del Derecho. Su punto de partida es que la ley constituye un baremo de corrección de las decisiones (judiciales) sobre conductas de los ciudadanos, para quienes la ley ejerce además una función de dirección. La actividad judicial, que se encuentra entre ambos fines, no se reduce a una aplicación formal, sino que ha de contar además con principios materiales (en particular, mandato de determinación, prescripción de la retroactividad y el principio de protección de la confianza). Los autores defienden la interpretación subjetiva (B.II.2), pero con algunas reservas: otorgan así cierto valor al texto de la ley como límite; introducen ciertos correctivos de justicia y viabilidad. En la parte dedicada a los modos de proceder del pensamiento jurídico cabe destacar su exposición sobre las preconcepciones del juzgador, donde proponen su racionalización en el proceso de decisión jurídica. También en lo referente al silogismo judicial la exposición va más allá de una mera descripción: se detectan los problemas y dificultades de los puntos de vista corrientes. Por lo que se refiere a la interpretación, se defiende la prioridad del método gramatical sobre el sistemático; y de éste sobre el histórico-genético; y de los tres sobre el teleológico. El método teleológico, presentado así como subsidiario de los restantes, permite dar entrada a la ponderación de intereses y principios jurídicos; consiste, en definitiva, en la adopción de una decisión valorativa, y no en la mera inda-

¹² Sobre una propuesta de reducción teleológica del § 565 2 2 BGB de acuerdo con la Constitución, publicado en *Juristenzeitung* 1995. Pero el contenido no se ciñe a esta cuestión, sino que aborda los temas que son comunes en las obras generales sobre metodología.

gación en la voluntad del legislador. A partir de aquí, de acuerdo con la premisa inicial de defensa de la interpretación subjetiva, la exposición —con posiciones nada comunes— se centra en profundizar en la teleología y en el desarrollo continuador del Derecho (legitimado en la medida en que se mantenga en consonancia con la decisión valorativa, expresa o presunta, del legislador). Los ejemplos, sobre todo referidos a los Derechos civil y penal, no se proponen de forma gratuita, sino como desarrollo y complemento de la argumentación.

E. HÖHN expone en *Praktische Methodik der Gesetzesauslegung* (Schulthess Polygraphischer Verlag, Zúrich, 1993) los resultados de cerca de veinte años de actividad docente en esta materia. Más que presentar una concepción personal sobre la metodología, el profesor suizo se propone exponer en qué consiste la actividad jurídica de interpretación de las normas. Se dirige así a quienes han de habérselas con la aplicación de las leyes, sobre todo en el ámbito de la Administración. Más aún, esta obra se centra en la interpretación y determinación del Derecho en el ámbito de la Administración, de forma que el tratamiento de problemas propios del Derecho penal (principio de legalidad, analogía, interpretación extensiva...) es mínimo. La orientación a la praxis (funcionarial) hace que la exposición, de la mano de casos, resulte a veces en extremo sencilla, hasta tal punto que en ocasiones se aproxima al estilo de un prontuario (*cfr. caps. 5 y 9*). La bibliografía (v. relación al final de cada capítulo), sin embargo, no es escasa. La obra se estructura en dos partes: la primera, de carácter introductorio, tras describir las funciones que se asignan a la metodología («Rechtsetzung», «Rechtsgestaltung», «Rechtsanwendung»), se centra en la aplicación del Derecho en el ámbito administrativo, el propio del autor, y en el estudio del silogismo judicial. No es objetivo del autor detenerse en cuestiones como la circularidad hermenéutica (pp. 97, 117, 130), los problemas valorativos que encierra el silogismo judicial (pp. 87-88)... A pesar de ello, presenta algunos contenidos de interés, como, por ejemplo, cuando se afirma de la interpretación (p. 79, y desarrollado en pp. 92-96) que tiene por objeto la comparación entre la situación fáctica y el contenido normativo. A diferencia de otras obras, realiza algunas someras referencias a materias como la técnica legislativa o la lógica. En la segunda —y principal— parte se ahonda en cuestiones que habían quedado sólo esbozadas en la primera; su exposición adopta un estilo descriptivo y poco problemático. Esta parte se dirige a lo que el autor denomina «interpretación de la ley orientada a la norma», interpretación según criterios cuya relevancia depende de la mayor o menor vinculación que guardan con la norma. Además de la interpretación de la ley, se aborda la argumentación jurídica y la integración del Derecho. Original resulta la jerarquización que traza de los instrumentos

empleados para determinar el sentido de la ley: comienza por el sentido literal, y sigue con «criterios» que derivan de la norma (cap. 6). Entre éstos, distingue los que derivan de la norma de forma inmediata (sistématica del precepto, historia y fin del precepto) y mediata (sistématica interna y externa de la ley, origen y fin de la ley, «Natur der Sache», conformidad con la constitución, precedentes judiciales, derecho comparado...).

4. Finalmente, hay una serie de obras que, sin ser manuales, presentan planteamientos propios de autor, obras consolidadas. Me refiero, en concreto, a los trabajos de Bydlinski, Engisch, Art. Kaufmann y Müller. Aunque en ocasiones se expresa que van dirigidas a los estudiantes, dominan en ellas enfoques personales que las distinguen del género estudiantil.

Destaca por la atención prestada a los temas, y por su profundidad, la obra del profesor de la Universidad de Viena, F. BYDLINSKI, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*; 1982, 2.^a ed., Springer, Viena/Nueva York, 1991. En ella, además de ocuparse de los temas «clásicos» de la Metodología (concepciones doctrinales sobre el modo de entender la ciencia jurídica; el proceso de determinación del Derecho), se afronta la comprometida tarea de definir el Derecho. La Metodología es el instrumento con el que el autor de esta obra pretende tender un puente entre la teoría del Derecho y la dogmática jurídica. La pretensión es ambiciosa, y Bydlinski lleva años ocupándose de ella, tanto en numerosos trabajos de investigación (que se pretenden condensar y aclarar en esta obra) como en su colaboración en diversos proyectos legislativos. La descripción (más que concepto) del Derecho, que ocupa buena parte del trabajo (libro II), presupone tres realidades valorativas (principios fundamentales) como son justicia, seguridad jurídica y utilidad («Zweckmäßigkeit»), con expresiones que recuerdan a las empleadas por Radbruch en la misma tarea de definir qué es el Derecho¹³. A dichos principios, entendidos como valores, se añade el objeto de dicha valoración, el Derecho positivo, que plasma aquéllos. Pero el Derecho abarca también abundantes medidas y enunciados concretos, derivados de los principios y el Derecho positivo, entre las que se cuentan las reglas metodológicas. La tarea de la ciencia del Derecho (dogmática, o jurisprudencia en sentido estricto, como la denomina el autor) consiste en la concreción y determinación del Derecho en este plano de las medidas en las que se plasman los principios fundamentales. Por lo que

¹³ Cfr. RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, 8.^a ed. (ed. de E. Wolf y H.-P. Schneider), Stuttgart, 1973, pp. 164-169.

se refiere a concepciones doctrinales sobre el modo de entender la ciencia del Derecho, la dogmática jurídica, la exposición contenida en el libro I es profunda y extensa; pueden resultar escasas en cambio las referencias a tesis proceduralistas más recientes. La parte referida a los métodos de determinación del Derecho —la Metodología que podría denominarse «clásica» (libro III)— resulta de gran utilidad: destaca frente a las restantes obras generales de este período por la profundidad de su tratamiento. La bibliografía se centra en obras anteriores a 1981, pues esta segunda edición apenas recoge referencias doctrinales posteriores.

Destaca por su profundidad la ya clásica y consolidada *Einführung in das juristische Denken*, de K. ENGISCH (1956, 9.^a ed. a cargo de Th. Würtenberger [jr.] y D. Otto, Kohlhammer, Stuttgart, 1997). Las modificaciones llevadas a cabo por el autor llegan hasta la 7.^a ed., 1977; en esta 9.^a ed. los editores efectúan algunos añadidos (sobre todo, en los caps. VI y VII), que en ocasiones no resulta fácil diferenciar respecto del texto originario. Los ejemplos traídos del Derecho penal son muy abundantes; y la relación de bibliografía, actualizada por los editores, muy completa. Se trata de una obra que es expresión del modo personal de su autor de aproximarse y tratar el tema: predomina lo discursivo sobre lo esquemático, la discusión de las ideas antes que la reproducción de lo que otros han dicho. Se parte de que la «ciencia del Derecho, desde que existe, es ciencia práctica» (p. 3), esto es, radica en la toma de decisiones ante los casos concretos (lo expuesto en el capítulo VIII puede enlazarse con la breve introducción). Su autor se plantea entonces analizar cómo opera el proceso jurídico de conocimiento y decisión. Aunque se reconoce la influencia de la «cultura de la ley», se parte de que el Derecho es algo distinto de la ley misma, tampoco algo metalegal, sino principios jurídicos plasmados y vigentes en diversas manifestaciones de la vida social (p. 242). Da por conocidos los modos clásicos de interpretación y la metodología que podría calificarse como «clásica» (p. 7), que le sirven de base para exponer avances y progresos de su propia concepción. Se inicia con la exposición, marcada por la doctrina de los imperativos, de lo que se entiende por norma y enunciado jurídico (cap. II). A partir de aquí, se pasa de lo que sería la premisa menor del «silogismo» jurídico, los hechos (cap. III), a la premisa mayor (caps. IV-VIII), reconociendo el modo circular de operar entonces (el «ir y venir de la mirada entre la norma y los hechos»). Fijados los hechos, procede la subsunción, que se da mediante operaciones de comparación. A continuación, se hace preciso explicar cómo se configura la premisa mayor del silogismo jurídico, la parte más amplia del libro, donde se abordan dos grupos de temas: por una parte, la interpretación y comprensión de los enunciados jurídicos.

cos, abstractos, a partir de lo plasmado en la ley (caps. IV y V); por otra, la determinación del Derecho que corresponde a quien lo aplica (caps. VI y VII). Particularmente interesantes, por la sistematización de los supuestos y la exposición, resultan estos dos últimos capítulos (determinación del Derecho en casos en que la propia ley lo prevé así; y en casos en que ésta incurre en defectos y lagunas).

También ha de hacerse mención a la obra de Arthur KAUFMANN, *Das Verfahren der Rechtsgewinnung: eine rationale Analyse. Deduktion, Induktion, Abduktion, Analogie, Erkenntnis, Dezision, Macht*, C. H. Beck, Múnich, 1999. Sin duda puede ponerse en relación con su *Rechtsphilosophie*, 2.^a ed., C. H. Beck, Múnich, 1997¹⁴. Ambas vienen a ofrecer las conclusiones y progresos que habían sido ya expuestos o delineados en obras (muy) anteriores (*Analogie und «Natur der Sache»*, por ejemplo). La *Rechtsphilosophie* aborda cuestiones de metodología y hermenéutica en diversas partes (cfr. capítulos 2-9), de las que destaca el capítulo 6: «Introducción a la lógica y metodología de la ciencia del Derecho. El proceso del reconocimiento del Derecho»¹⁵. El contenido de dicho capítulo se incluye en la obra de 1999 (*Das Verfahren...*), que amplía y desarrolla lo expuesto en la *Rechtsphilosophie*, y antes en *Analogie* (2.^a ed., 1982). La idea fundamental continúa el planteamiento básico del autor: el carácter analógico del Derecho, en cuanto realidad entre ser y valor, que participa de ambos. A este planteamiento originario se añaden ahora contenidos, a los que se presta cierta atención, provenientes de las propuestas consensualistas. Como en otras tesis de la *Rechtsphilosophie*, Kaufmann adopta una —a veces, difícil— posición intermedia. Así, por ejemplo, a propósito de la verdad, defiende su sentido como «convergencia» (*«Konvergenztheorie»*), a medio camino entre la adecuación y el consenso. Merece destacarse *Das Verfahren der Rechtsgewinnung*, donde presenta los procesos de determinación del Derecho, poniendo en relación el del legislador (basado en la inducción), el del juez (en la deducción) y el de la investigación de los hechos a enjuiciar (en la abducción); la común «analogía» viene a complementar dichos tres procesos.

En el caso de la *Juristische Methodik* de F. MÜLLER/R. CHRISTENSEN (1971, 8.^a ed.: vol. I: *Grundlagen; Öffentliches Rechts*, Duncker & Humblot, Berlín, 2002)¹⁶, nos encontramos ante una obra nada convencio-

¹⁴ Hay traducción, a cargo de L. Villar/A. M. Montoya: *Filosofía del Derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999.

¹⁵ De este capítulo la traducción española de la *Rechtsphilosophie* ofrece una versión algo distinta de la original alemana (1997).

¹⁶ A partir de la 7.^a ed., 1997, R. Christensen se ocupa de algunos epígrafes adicionados a los de Müller (cfr. índice). Christensen es coautor de otra obra de gran inte-

nal. Esta 8.^a ed. se divide en dos volúmenes (el segundo anunciado referido al Derecho de la Unión Europea). Este volumen se centra en los fundamentos de su concepción y en la metodica propia del Derecho constitucional. Su contenido difiere radicalmente de lo que es corriente en las obras sobre metodología. En ella se expone una teoría propia sobre la norma jurídica y el Derecho. A partir de la premisa de que el Derecho es ciencia de (la toma de) decisiones (núms. 192, 270, 568), su autor muestra, a raíz del análisis del modo de proceder del Tribunal Constitucional alemán (epígr. 21), cómo la praxis es menos reglada de lo que se afirma: más que a las reglas habituales de interpretación, se recurre a argumentos de muy diversa índole. Con ello se pone de manifiesto lo ilusorio de entender la aplicación del Derecho como un proceso formal, nítido y lineal; y se confirma que las verdaderas garantías de la idea de Estado de Derecho no se están buscando en una aplicación formal, sino material, de tal idea. Entender la norma jurídica como una *lex ante casum*, y el método de aplicación del Derecho como subsunción ya no es sostenible. Desde la premisa de que «la actividad jurídica es actividad con textos» (núm. 528), Müller propone su modelo a partir de postulados (de la teoría) del lenguaje («sprachreflexiver Begriff des Rechtsstaats», núm. 222). En dicho modelo se trata de proceder a una *concreción progresiva de la norma* («Normkonkretisierung», epígr. 314.8). A partir de aquí se expone lo que el autor denomina como una «teoría estructurante del Derecho». En esta tarea, el valor del texto de la ley es limitado (núm. 193 y *passim*): no constituye todavía sino un enunciado gramatical que adquiere valor normativo en virtud de un proceso de concreción. Lo que ha de determinarse no es el texto de la norma, sino la norma misma, una norma de decisión. A pesar de todo, se comienza por el *texto de la norma* (núms. 177, 305). En segundo lugar, se determina el *programa de la norma* (resultado de la interpretación), desde éste, referido al caso que se le presenta, se acota, en tercer lugar, el llamado *ámbito de la norma* (conjunto de aquellos datos del caso que habrán de formar parte de la norma). Ambos conducen a la *norma jurídica* entendida, finalmente, como *norma de decisión*, que se plasmaría en la sentencia (núms. 14-16; 230 ss). Sólo entonces, cuando se logra tal resultado, el enunciado jurídico adquiere «normatividad». El cap. 5 es un trazado resumido y muy gráfico de las líneas fundamentales de su modelo. La información que aporta la relación bibliográfica, con un añadido en el que por materias

rés en este contexto, pero en la que no podemos ahora detenernos, por exceder el objeto de esta recensión (R. CHRISTENSEN/H. KUDLICH, *Theorie richterlichen Begründens*, Berlín, 2001), además de otros trabajos sobre metodología jurídica (*cfr.* relación de bibliografía en Müller, 2002).

se sugieren algunas obras, resulta de gran utilidad. El tratamiento de los temas, exhaustivo. A la vista de un trabajo como éste, puede concluirse que no es posible referirse a cualquier aspecto metodológico, o de fundamentación del Derecho, sin prestar atención a la obra de F. Müller.

* * *

La reseña de estas obras muestra cómo juristas de todos los ámbitos han prestado atención a la metodología. Sin embargo, en comparación, son escasos los penalistas; menos todavía si nos referimos a las obras más recientes. Ciertamente, además de Karl Engisch y Arthur Kaufmann —que abordan temas de Derecho penal—, sólo Joachim Vogel es un autor penalista¹⁷. La profundización en la metodología del Derecho por parte de los penalistas beneficiaría sin duda el trabajo habitual de la dogmática¹⁸. La reflexión sobre el modo de proceder al interpretar la ley —más aún cuando estamos familiarizados a trabajar contando con la legalidad como «principio»— ha de ser objeto de trabajo *también* de los penalistas. Es más, resulta llamativo que, siendo en Derecho penal tan relevante el principio de legalidad, no se preste más atención a las operaciones de interpretación, integración y rectificación de la ley. Relegar en cambio su estudio y profundización¹⁹, como si se tratase de una cuestión general o introductoria que podría esperar, trae consigo que pueda perderse de vista qué es lo que hace el jurista dogmático cuando se enfrenta a un precepto del Código penal: interpretar, corregir, superar. Pero estas operaciones tienen sus «leyes», y sólo respetándolas puede la labor del jurista mantenerse dentro de la racionalidad y razonabilidad. La mera metodología no garantiza la justicia de una decisión, pero sin corrección metodológica (esto es, sin

¹⁷ Entre los manuales en lengua alemana de parte general de Derecho penal, es común que los autores se refieran, en su caso, a cuestiones de metodología para centrarse sobre todo en el «nullum crimen, nulla poena sine lege», a veces como si se tratara de una particularidad sectorial.

¹⁸ Un ejemplo de ello, el extraordinario trabajo de F. BALDÓ LAVILLA, «Observaciones metodológicas sobre la construcción de la teoría del delito», en J. M. SILVA SÁNCHEZ (ed.), *Política criminal y nuevo Derecho penal (Libro Homenaje a Claus Roxin)*, Barcelona, 1997, pp. 357-385.

¹⁹ No son pocas las obras de autores de lengua castellana que se han ocupado de la Metodología del Derecho, sobre todo desde la perspectiva de la teoría del Derecho. Y ello, a pesar de la atención que en 1975 apreciaba W. FINKENTSCHER (*Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*, vols. I-V, Tübinga, 1975-1977) sobre la doctrina española: ¡cuatro páginas en una voluminosa obra de cinco tomos!

respeto de las reglas que guían la interpretación y argumentación) se hace imposible la justicia, más allá de la solución aislada de un caso concreto.

La dedicación de esfuerzo en la doctrina en lengua alemana a esta materia pone de manifiesto que el Derecho es algo más que leyes; es, además, jurisprudencia, un saber y, más en concreto, un saber práctico, que requiere principios, y toma de decisiones con arreglo a tales principios²⁰. Reflexionar sobre el procedimiento habitual de los juristas no es sino una necesidad.

²⁰ Un ejemplo de este esfuerzo, la obra de A. NIETO, *El arbitrio judicial*, Barcelona, 2000.