

# **FILOSOFIA DEL DERECHO**

(Síntesis)

**Melquiades Castillo Dávila\***

**SUMARIO:** I. Introducción.- II. Historia de la filosofía del derecho.- III. Idea del derecho.- IV. Concepto.- V. La justicia.- VI. Sobre la filosofía del Derecho.-

## **I. INTRODUCCION**

### **1. GENERALIDADES**

Las cuestiones que vamos a desarrollar, (en apretado resumen), son parte de una temática abundante y profunda que demanda un tratamiento extenso e intenso, pues son problemas trascendentes que requieren de una explicación no sólo para el instante actual, sino que abarque toda su proyección de carácter histórico. Todo esto constituye la materia de la Filosofía del Derecho y para cuya captación se necesita de una apetencia radical de verdad.

#### **1.1. Aspectos**

Podemos considerar, por ahora, tres aspectos (que vamos a señalar como) esenciales, sin que ello implique agotar la problemática. Nos estamos refiriendo a la Seguridad, la Justicia y la Libertad, bajo el común denominador del Derecho; cuya diversa interpretación, a través de la historia, es de una gran variedad. Que de un lado se haya acentuado la seguridad en desmedro de la libertad o a la inversa son cuestiones que suscitan gran controversia. Lo importante es averiguar que grado de justicia posee cada una de estas posiciones para llegar a conclusiones apropiadas.

---

\* Profesor Principal

## **1.2. Trialismo**

Inicialmente podemos adelantar la presencia de "lo dado" compuesto por las relaciones sociales; "lo constituido", que hace referencia a la norma, y "el valor" que nos indica la presencia de la justicia en los actos que confirman la existencia del hombre en sociedad.

## **1.3. Existencia Social**

Es ya una verdad común, en el campo cultural, el considerar la existencia social del ser humano. Aristóteles expresó que el ser humano vive en forma social, que no se concibe al hombre en otro modo de vida y que si lo existiera, éste sería o una bestia o un dios. Así el Estagirita acentuaba la calidad social de vida y existencia del hombre.

## **1.4. Relaciones y conflictos**

Y es precisamente ésta vida social del hombre lo que origina una serie de relaciones que desembocan en conflictos que deben ser resueltos de modo tal que permitan el desenvolvimiento de la persona humana dentro de la sociedad en forma libre, segura, justa.

### **1.4.1. Limitaciones**

Para ello surgen una serie de restricciones que se imponen en la sociedad para evitar que el ser humano desborde sus facultades y origine acciones injustas que desequilibren la paz social tan necesaria para la existencia misma de la comunidad.

### **1.4.2. Lo desconocido**

Pero estas restricciones, al principio de la historia, no tienen la fuerza externa necesaria para que fueren obedecidas. se requería de la "ayuda" de seres extraterrestres, de la colaboración de "algo misterioso", que se le diera un poder, por decirlo así, "metafísico", que obligare al ser humano a acatar la disposición externa sobre la base de una sumisión de carácter interno. Se estaba entonces frente a lo "incomprensible" por el ser humano que no entiende totalmente el fenómeno de la presencia de la "sobrenatural" y que obedece, en consecuencia, simplemente, por temor. Vemos aquí la presencia de la religión y de los dioses.

### **1.4.3. Poder**

En un comienzo la orden está vinculada a lo desconocido, a lo que es "materia sagrada". Pero, más tarde, la orden se acata como consecuencia de la

---

presencia o vigencia de una persona o grupo de personas, que tienen suficiente poder externo para hacerse obedecer.

#### 1.4.4. KANT

Este filósofo alemán ha manifestado que la libertad de cada uno termina donde se inicia la libertad de los demás. Esta expresión teórica es la manifestación de lo ocurrido en los primeros grupos humanos, donde cada uno debería ser refrenado en sus desbordes, de modo que permitiera la existencia y desarrollo normal de los demás integrantes de estas relaciones intersubjetivas.

#### 1.4.5. Autolimitación

Pero la propia persona requiere de un determinado comportamiento que concuerde con el de los demás. Es una autolimitación que el propio ser se impone y cuya repetición origina el uso o la costumbre tan necesaria y valiosa para el desenvolvimiento de la vida social. Este comportamiento a su vez requiere de una fuerza interna que obligue a determinado "estilo" de vida. Esta fuerza o sentimiento es lo que sustenta el uso o la costumbre que puede o no ser aceptado, que puede tener o no vigencia. Estamos aquí ya en el campo de la Moral.

#### 1.4.6. La Autoridad

Y cuando la fuerza moral no es suficiente, cuando el cumplimiento de un modo de conducta determinado está sometido a la "buena voluntad" de los integrantes sociales y lo cual no impide los "desbordes" de la voluntad; se hace necesario la imposición externa para implantar un modo o patrón de conducta apropiado. Estamos ahora ante la presencia de la "autoridad" y de sus "disposiciones" que deben ser acatadas por todos ante la presencia clara y contundente de "la fuerza" personificada que reclama obediencia. Surgen así los grupos "dominantes" y "dominados".

##### 1.4.6.1. Normas

Sus disposiciones que todos obedecen por temor a la sanción de la fuerza que lo respalda, constituyen las "normas" que con el devenir histórico se acentúan en cuanto se refiere al grado de aceptación por los gobernados, reglas que inicialmente, como vimos, tuvieron el respaldo de la religión. En esta forma se juntan la autoridad y la religión. Son los reyes y los sacerdotes, en sus diversos escalones de poder, unidos en el común empeño de lograr el mantenimiento de un determinado orden de cosas, con la sumisión apropiada de los que integran el grupo de vida. Los usos y costumbres, se hacen ley, derecho, ordenamiento, norma.

### **1.4.6.2. Saludo Incaico**

Es interesante observar lo que significaba el saludo que cotidianamente se repetían (entre) las personas que vivían en dicha sociedad incaica: "Ama súa", "Ama llulla", "Ama kella" (no seas ladrón, no seas mentiroso, no seas ocioso). Esto era una forma de inculcar en la conciencia colectiva la obediencia a las normas prevalentes que deberían ser respetadas para fortalecer así el orden de cosas "establecido" que representaba dicha organización social.

## **1.5. Conceptos fundamentales**

Veamos ahora algunos conceptos fundamentales necesarios a afectos de acercarnos con mayor seguridad a la temática de la Filosofía del Derecho. Nos referimos a los conceptos de Filosofía, Ciencia, Derecho y Filosofía del Derecho.

### **1.5.1. La Filosofía**

En la medida que el ser humano actúa, también piensa, reflexiona sobre las cosas que le rodean con el objeto de conocerlas e interpretarlas para poder adecuarse mejor al medio en el cual está inmerso. Trata de acercarse al misterio de la Naturaleza y se va preguntando constantemente sobre cuestiones medulares que se le presentan y que necesitan una explicación. Así considera que los fenómenos naturales son fruto de "algo" o de "alguien" que no puede conocer, pero que aprecia a través de los efectos que esos fenómenos naturales le producen.

#### **1.5.1.1. La Persona**

El ser humano se siente distinto de los demás seres como consecuencia de su capacidad de fabricar instrumentos de trabajo, porque posee un lenguaje bien articulado, tiene pensamiento y tiene conciencia. Todo esto es fruto de una evolución, de un proceso en el cual va adquiriendo sus características distintivas que lo separan de los animales "irracionales". Su esencia es la de ser un "ente" sometido a un conjunto de relaciones sociales, lo que presupone la interacción de los hombres. Se da cuenta de que posee "dotes" naturales, pero que las mismas significan algo porque se realizan en sociedad, en la cual es al mismo tiempo sujeto en diversos aspectos.

#### **1.5.1.2. El Otro**

Este estar frente a los demás, hace surgir en su mente iniciales ideas de destrucción; pero posteriormente comprende y acepta la presencia del "otro", aunque busca una explicación de su presencia, del porque de ese estar "ante mí". La misma circunstancia de las cosas le obliga a ver en el "otro", alguien igual a él, alguno que

---

tiene los mismos derechos que "él".

### 1.5.1.3. Valoración

Entonces, al buscar una medida que le permite ver como igual o no al "otro", conscientemente o no empieza a "valorar", aplicando ciertas medidas de estimación al "otro" para poder así "apreciarlo" y compartir con él, la vida en sociedad.

### 1.5.2. El Universo

Luego, dirige su mirada al universo. Ve las estrellas, el sol, la luna, observa las distintas manifestaciones de la Naturaleza como los meteoros, rayos, truenos, relámpagos, a los cuales les busca una "explicación", algo que le permita la comprensión de dichos fenómenos. Se pregunta si "él" está sólo en el universo o hay otros seres, o si existe un ser extraordinario que todo lo puede y todo lo sabe.

### 1.5.3. Saber

Es aquí donde comienza el filosofar que inicialmente es admiración, mas tarde preocupación y luego viene lo que se llama la "problematización" de todo, de lo más sencillo, de lo más complejo. Se requiere saber. Esto es filosofía. Vocablo que significa sencillamente: "amor a la sabiduría".

### 1.5.4. ¿Qué es Filosofía?

Podemos preguntarnos ya, adentrándonos un poco en esta materia, ¿Qué es Filosofía?. Podríamos contestar inicialmente que es algo intermedio entre teología y ciencia. Como la Teología, consiste en especulaciones sobre cuestiones hasta aquí no descubiertas; pero, como la ciencia, apela a la razón humana más que a la autoridad, sea ésta la de la tradición o la de la revelación. Entonces, todo el conocimiento definido, circunscrito, pertenece a la ciencia, y todo dogma que sobrepasa el conocimiento definido, pertenece a la Teología. Pues, bien, esta "tierra de nadie", que está entre la Teología y la Ciencia, que está expuesta al ataque de ambos lados, eso es la Filosofía.

La Filosofía que ha sido considerada como "la sierva" de la Teología o como algo que no es necesaria para descubrir las verdades de la Ciencia; posee, asimismo, sus "verdades" que no pueden ser comprobadas experimentalmente y que por otro lado han surgido como una necesidad especulativa sentida por el ser humano.

Pero la Filosofía reclama, para poder desenvolverse, de una libertad necesaria para plantear su problemática y las soluciones respectivas, sin limitación de ninguna clase.

### 1.5.5. Problemas

Casi todas las cuestiones de mayor interés para las mentes especulativas son tales que la ciencia no puede contestar y que las confiadas respuestas de los teólogos no parecen ser tan convincentes ahora como en siglos anteriores. Si el mundo está dividido en mente y materia; y si esto es así: qué es mente y qué es materia.

¿Está la mente sujeta a la materia o está poseída de poderes independientes?. ¿Tiene el universo unidad de propósitos?. ¿Se desarrolla hacia algún objetivo?. ¿Hay realmente leyes de la naturaleza, o solamente creemos en ellas por nuestro innato amor al orden?. ¿Tenemos ideas innatas o éstas surgen por procedimientos inductivos en nuestro contacto con la experiencia?. ¿Es el hombre lo que parece ser el astrónomo, una pequeña masa de carbón impuro y de agua, arrastrándose impotente en un planeta pequeño y sin importancia?. ¿O es un ser lleno de espiritualidad y de valor?. ¿O tal vez, ambas cosas a la vez?. ¿Hay un modo de vida noble y otro miserable, o todos los modos de vida son meramente fútiles?. ¿Debe el bien ser eterno para que merezca ser valioso o es importante la búsqueda aún si el universo se moviera inexorablemente hacia su destrucción y muerte?. Hay algo que se llama sabiduría. ¿Como se distingue?. Todas estas preguntas y similares, no tienen respuesta alguna suficiente en los laboratorios. Todo esto es materia de estudio de la Filosofía.

### 1.5.6. Interacción

Además, hay una reciprocidad o interacción que se observa en el transcurso de los siglos y que es necesario anotar: los acontecimientos de la vida de los hombres, hacen mucho por determinar su filosofía, pero, inversamente, su filosofía hace mucho por determinar dichos acontecimientos.

### 1.5.7. Importancia

Podemos decir, entonces, que enseñar a vivir sin seguridad, y sin embargo, no estar paralizado por la duda, es, tal vez, la principal cuestión que la filosofía en nuestra época, puede todavía, hacer por aquellos que la estudian.

### 1.5.8. Definiciones

Daremos tres definiciones de tres pensadores que nos dan una idea acerca de esta materia. Aristóteles, la consideró como un saber racional, una ciencia en el sentido más general de la palabra. Por su parte, Bacon, manifestó que la filosofía deja a un lado a los individuos; no se aplica a las impresiones primeras que producen en nosotros; sino a las nociones que se extraen de ellos por abstracción; que juega un gran papel la razón y que la Filosofía presenta un alto grado de

---

generalidad buscando reducir todo el saber humano a unos cuantos principios. Y Spencer, consideró que el conocimiento de la especie mas inferior es el conocimiento no unificado; la Ciencia es el conocimiento parcialmente unificado y la Filosofía es el conocimiento completamente unificado.

### 1.5.9. Marxismo

Para Marx y Engels, la Filosofía no pretende representar el papel de Ciencia de las Ciencias que impone sus esquemas especulativos y abstractos, sino que constituye una concepción del mundo que no debe encontrar confirmación y que se manifiesta en las Ciencias reales. La unificación de esta Filosofía en el sistema del conocimiento científico resulta determinada por el hecho de que generaliza los resultados de todas las demás ciencias y les proporciona el enfoque correcto de los fenómenos que debe investigar. Marx escribió al respecto: "Los filósofos solamente han interpretado el mundo, pero de lo que se trata es de transformarlo".

## 1.6. La Ciencia

La definimos como el conjunto de conocimientos y de investigaciones que tienen un grado suficiente de unidad, de generalidad y susceptible de llevar a los hombres que se consagren a ellos, a conclusiones concordante, que no resultan de convenciones arbitrarias sino de relaciones objetivas que se descubren gradualmente y que se confirman por métodos de verificación definidos.

### 1.6.1. Definiciones

Para Platón, la ciencia es el grado mas elevado de conocimiento; es "noesis" que significa en griego: percepción, pensamiento o inteligencia. Santo Tomás conceptúa a la ciencia como la asimilación del espíritu a la cosa sabida. Descartes, dice que ciencia es el conocimiento que no es dudoso. Bacon, afirma que la ciencia es la imagen de la esencia. Kant nos dijo que la ciencia es un conjunto de conocimientos ordenados según principios. Engels sostuvo que detrás del conjunto de hechos se descubre el desarrollo regido por leyes que nos explican porque determinado fenómeno se produce así y no en otra forma. Esta es la ciencia.

## 1.7. Derecho

Definimos en forma inicial al Derecho como el conjunto de normas que rigen impositivamente la conducta del hombre en sociedad y que determina las condiciones dentro de las cuales puede desarrollarse la personalidad humana.

Se refiere aquí a la conducta exteriorizada en las relaciones intersubjetivas y las cuales deben de seguir determinados patrones para evitar interferencias o

desajustes en dichas vinculaciones. No son disposiciones que pueden o no cumplirse, sino precisamente, tienen la cualidad de ser obligatorias lo que significa que su acatamiento debe aceptarse, aun, cuando uno no conozca bien la disposición y aún si hubiere desconocimiento, o lo que se llama "Ignorancia de la Ley".

El Derecho es un producto humano fruto de las necesidades de la vida de relación, y este producto se concreta en la ley, es decir que la ley surge del Derecho. Por otro lado se trata de algo relativo, que no es absoluto y que es esencialmente perfectible como se demuestra a través de la historia.

### 1.8. Filosofía del Derecho

Existen en la sociedad una serie de relaciones intersubjetivas que derivan en conflictos, en luchas de intereses que no pueden ser permanentes, que reclaman de soluciones inmediatas. Por ello surgen las disposiciones normativas que fijan, determinan el modo de conducta humana y tratan de preservar las condiciones mínimas necesarias para el desarrollo y cumplimiento de los fines y objetivos de la sociedad en sí.

Pero, este comportamiento externo obedece a un mecanismo interior que promueve al ser humano en un sentido u otro, que a través de móviles y motivos se dinamiza con la voluntad y adopta una determinada posición en la realidad social.

Este querer humano emerge a través de todo un proceso que busca "preferir" sobre la base de libertad y en el cual se considera fundamentalmente los intereses individuales. Y como en la realidad social este preferir puede chocar con las preferencias de otras personas con las consecuencias de luchas, trastornos, etc., insurge el Derecho que busca solucionar tales conflictos de intereses a base de normas de carácter imperativo.

Entonces, el estudio de toda esta gama de actitudes, comportamientos, conflictos, preferencias, soluciones, etc., es la materia sobre la cual incide la Filosofía del Derecho para buscar una explicación del modo como la norma surge, de las formas como la regla soluciona el conflicto, del proceso como el dispositivo rige y concilia la libertad de los integrantes del grupo social.

#### 1.8.1. El fenómeno jurídico

Este es el objeto de estudio de los futuros profesionales del Derecho, de los abogados, jueces, vocales, fiscales, etc. El jurista en general hace un análisis de estas cuestiones buscando la comprensión cabal del caso a efecto de su aplicación correcta en vía de solución dentro de su actividad profesional.



---

Pero el filósofo problematiza este conocimiento, busca sus causas, el fundamento general, la esencia de todo aquello que se comprende en el término "Ley" o "Ciencia Jurídica". Pero realiza ésta investigación considerando al fenómeno jurídico no ajeno a la realidad social de la cual emerge y en la que actúa. Considera, asimismo, que hay una acción y reacción recíprocas entre el sujeto y la norma, lo cual se traduce en la aplicación, modificación o derogación de dicha normatividad.

Se trata aquí de una reflexión crítica sobre el Derecho que es una construcción humana; que busca a través del análisis de la ciencia del Derecho, producto de las relaciones sociales, los principios fundamentales, la esencia, el ser del fenómeno jurídico. Esto es Filosofía del Derecho.

### 1.8.2. Temas

Si pensamos en la Filosofía como quehacer preocupante en busca de lo esencial existente en la problemática del hombre, la sociedad y el mundo que lo rodea; y el Derecho que está inmerso en el Estado que busca solución a los conflictos humanos en la sociedad donde el hombre actúa con libertad, para lograr seguridad y justicia; nos encontramos dentro del campo de lo que constituye la temática de la Filosofía del Derecho.

Probablemente, sea importante tener en cuenta el pensamiento de Geny, quien pone de relieve la necesidad de considerar lo "dado" (la realidad social), lo "construido" (la norma) y el "valor" (la justicia). Esto es lo que se conoce como la teoría tridimensional o trilateralista. Y quien acuña éste término es Kantorowicz.

Consideremos ahora, la tesis de Del Vecchio y Cossio en relación a cuales deben ser los temas de que se ocupe nuestra disciplina.

#### 1.8.2.1. DEL VECCHIO

Este pensador nos habla de tres temas fundamentales que debe abarcar la Filosofía del Derecho acerca de lo que es y lo que debiera ser el Derecho frente a una realidad empírica. Estos temas son de orden lógico, fenomenológico y deontológico. Por el primero, la investigación lógica, se fija el objeto mismo del Derecho. Por el segundo, de orden fenomenológico, se plantea el análisis del desarrollo histórico del derecho que implica un progresivo acercamiento al ideal de justicia. Y, la tercera investigación, de carácter deontológico, se refiere a que si las formas existentes son justas y sobre la necesidad de que el mandato tenga su origen en la razón y no en el simple capricho del poderoso.

### **1.8.2.2. COSSIO**

El pensador argentino considera que los temas de la Filosofía del Derecho deben ser los siguientes:

#### **1.8.2.2.1. Ontología Jurídica**

Que se refiere al estudio del Derecho en cuanto objeto, lo que comprende no sólo su descripción esencial e intrínseca, sino, asimismo, su comparación con los otros objetos que integran el sistema general, así como la ubicación que le corresponde. En este cuadro se deben incorporar los estudios de Stammler, quien nos habla de su concepción del Derecho apelando a la vía conceptual y a la deducción; y a lo cual se opone la Fenomenología con sus tesis de que el acceso al objeto jurídico es de carácter intuitivo y no conceptual. Igualmente se debe hacer referencia a los estudios kelsenianos con su teoría "pura" del Derecho y su tesis de que entre la creación del derecho y su aplicación por un acto jurídico, no hay más que diferencia de grado y no de naturaleza. Es la Teoría de la Formación de las normas por "escalones".

#### **1.8.2.2.2. Lógica Jurídica Formal**

Que se remite al estudio de los conceptos. Unos denominados "puros", que no tienen contenido, tales como el de norma, persona, acción, licitud, relación jurídica, facultad, deber ser, etc. Son apodicticos, puesto que no son creados y condicionan cualquier ordenamiento jurídico empírico. Kelsen ha dicho que estos conceptos "puros", traducen una invariable estructura mental que la denomina "de validez", o sea que constituyen la validez del pensamiento jurídico independientemente del ser efectivo que acontece con los hechos, ya que el deber ser no se funda en lo que ha sido, en lo que es, ni en lo que será. Aquí nos habla de su teoría de la "imputación". Otros conceptos son los "empíricos", como los de hipoteca, venta, testamento, etc., que constituyen el contenido del derecho positivo y a los cuales se les califica como contingentes por depender de un acto de creación y como tales pueden o no formar parte del ordenamiento positivo. La Lógica Jurídica Formal se constituye para fundamentar los conceptos empíricos de la ciencia. Solo así es posible que el jurista presente su investigación en sistema, ya se refiera a una institución singular o a un conjunto de ordenamiento jurídico.

#### **1.8.2.2.3. Lógica Jurídica Trascendental**

Aquí se toma en cuenta el pensamiento del jurista en cuanto está dirigido por su objeto de conocimiento. Pero no se trata de la determinación contingente del objeto que es materia de la ciencia, sino por lo que en él pueda existir de necesario y a priori como objeto específico. De lo que se trata aquí es de la positividad o sea

de la concreción legal de la norma y de la interpretación que la misma requiera en cuanto a su aplicación. Es cierto que el jurista no está interesado con el conocimiento del porqué se acata una norma. Hay diversas motivaciones como el temor a la sanción, o por interés, cuestiones religiosas, económicas, etc. Lo que fundamentalmente le interesa, es que la norma se cumpla. Aquí surgen subtemas como el de la jurisprudencia, sus cambios, las sentencias "contra legem", el desuso de las leyes. Aquí tienen papel importante los estudios que como teoría egológica ha desarrollado Cossio.

#### 1.8.2.2.4. Axiología Jurídica

Es otro de los grandes temas de la Filosofía del Derecho. Se relaciona con la Estimativa jurídica pura que viene a ser el conocimiento del Derecho en tanto que es valor, es decir, en tanto que es orden, seguridad, poder, paz, cooperación, solidaridad y justicia. Debe pensarse que la norma jurídica siempre representa una conducta que debe ser y que posee en sí misma una significación que precisamente le da sentido, ya que la mencionada conducta siempre está referida a valores, sean estos religiosos, morales, jurídicos, etc.

## II. HISTORIA DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO

### 2. Cuestiones Iniciales

Presentamos grandes lineamientos, los pensamientos que sobre Filosofía del Derecho se han dado a través de la Historia. No olvidemos que cada filosofía del Derecho es parte de una determinada Filosofía, ya que ofrece reflexiones sobre los fundamentos generales de la Ley. Además debemos tener en cuenta que no toda filosofía conduce a una filosofía del Derecho tal como se da por ejemplo en Kant y Hegel; pues hay cosas como el de Descartes que poco se ocupó de la ley a pesar de su gran producción filosófica.

#### 2.1. El viejo testamento

El antiguo judaísmo ha jugado un rol decisivo en modelar los conceptos del Derecho del mundo occidental. El Dios "único" que se revela al pueblo judío es muy diferente de los "dioses" griegos. Jehová se preocupa mucho por la ley. El Viejo Testamento está lleno de actos de legislación, así como de la lucha de Dios por asegurar la observancia y cumplimiento de estas disposiciones y con las recompensas y castigos para el pueblo escogido en el caso de que fueren consecuentes y acataren dichas órdenes. El Cristianismo heredó de un lado, los Diez Mandamientos y de otro lado, la advertencia de la "mera obediencia a la ley", o sea el "fariseísmo". Moisés recibe de Dios mismo las leyes y así, cada miembro de la comunidad, de "buena voluntad", que obedece estas leyes, es santificado, lo que

implica la posibilidad de la igualdad de todos los hombres. Este acentuado igualitarismo judío se opone a la élite espiritual tal como se refleja en Platón y Aristóteles. Leyes y castigos están enraizados conceptualmente en la noción de justicia.

## **2.2. Los Griegos**

Hablan de un derecho que no estaba separado ni de la moral ni de las buenas costumbres. Es la época de Homero quien nos dice que la diosa "Themis" es la consejera jurídica de Zeus, el padre de los dioses. La conducta que coincide con el Derecho se denomina "Themis". Y "Dike", significa la pretensión jurídica de una persona. Más tarde, cuando un juez reconocía un derecho subjetivo, se le llamaba, a este hecho: "Dikaseis" (juzgar).

### **2.2.1. Heráclito:**

Sostiene que la ley general del mundo empírico, común a todo lo existente, es la lucha de todas las cosas entre sí. Lo existente adviene a la vida a través de la lucha y también por medio de ella se afirma y se delimita. Pero en medio de esta lucha que se da en el mundo empírico, existe una armonía oculta creada por el "Logos" eterno, que mora en lo más profundo del alma humana y que es aceptado cuando el hombre se conoce a sí mismo. Afirma que "los ciudadanos deben luchar, no sólo por defender sus murallas, sino también sus leyes". Esta filosofía constituye uno de los esfuerzos más notables en la Grecia antigua, por abarcar todo lo existente en una ley cósmica unitaria, y le corresponde también el mérito de haber mostrado la mutabilidad del derecho positivo, determinado por el devenir en lucha.

### **2.2.2. Parménides**

Sostuvo la existencia de un orden de justicia en toda la naturaleza y en lugar de atribuir primacía a algún principio material, le dio prioridad al motivo-forma aunque todavía vinculado al principio naturalista de la forma invisible de la esfera celeste. La justicia funciona como un orden legal apoyado en la naturaleza como un todo; que delimita las diversas esferas legales y sanciona las transgresiones de los límites fijados.

### **2.2.3. Sofistas**

Con la destrucción de la creencia en un orden jurídico objetivo, cosmológico, el hombre se convierte en el tema principal de la meditación filosófica. A la época cosmológica sigue una época antropológica. En ésta época (siglo V a.C) es cuando surge la necesidad de investigar los fundamentos de todo lo existente. Florece la democracia. Se buscó un patrón que permitiera juzgar la validez del Derecho. Y ésta

---

medida no podía ser el "*nomos*", producto de la convención humana; sino "*physis*", la naturaleza. Surge así el Derecho Natural fundado en la Naturaleza que se contraponía al Derecho positivo.

#### 2.2.3.1. Protágoras

Sostiene que el hombre es la medida de todas las cosas. Que la formación de las normas jurídicas no depende del arbitrio humano, sino que se apoya en el sentimiento de la justicia. No reconoce ni un derecho natural ni un derecho divino; y corresponde, a la asamblea del pueblo, de acuerdo con las circunstancias del momento, el mejor ordenamiento jurídico conforme a lo justo. Indica que las penas sirven para obtener la regeneración del delincuente y para defender a los demás hombres contra posibles acciones criminales. La pena es considerada como un instrumento preventivo.

#### 2.2.3.2. Gorgias

Afirma la teoría del derecho del más fuerte cuando dice: "Pertenece a la naturaleza de las cosas que el fuerte no sea estorbado ni limitado por el débil, sino que el débil debe ser gobernado y dirigido por el más fuerte".

#### 2.2.3.3. Apreciación

Negando los sofistas toda verdad objetiva, no admiten, en consecuencia, que exista una justicia absoluta. También el Derecho es relativo, constituye una opinión mudable y es la expresión del arbitrio y de la fuerza.

### 2.3. Epicuro

Considera que conforme a la naturaleza nada es justo y el derecho es solo el resultado de convenciones celebradas por los hombres para evitar el hacerse daño los unos a los otros. En consecuencia, el Derecho es sólo un pacto de utilidad, y el Estado es el efecto de un convenio que los hombres podrían romper siempre que no encuentren en tal unión la utilidad que se propusieron al concertarlo.

### 2.4. Sócrates

Adopta el lema del oráculo de Delfos: "conócete a tí mismo", Equiparó lo justo con la ley y enseñó a respetar las leyes, no sólo las escritas sino incluso las no escritas, que valen para todos igualmente y son impuestas a los hombres por los dioses. El buen ciudadano debe acatar aún las leyes malas para no estimular al mal ciudadano a violar las buenas. Sócrates puso en práctica este principio cuando acusado injustamente quiso que se ejecutara la condena a pesar de que pudo evitarlo.

### 2.5. Platón

Busca una esfera de verdad substraída a toda duda. Es el creador de la Teoría de las Ideas, que son prototipos del ser. Las ideas, inmutables, trascendentes, contienen un saber perfecto, eterno; mientras que las cosas del mundo sensible son solo objeto de opinión insegura, defectuosa. El Estado es un organismo perfecto y en él se encarna la más perfecta unidad. El origen del Estado se encuentra en el hecho de que ninguno de los seres humanos puede satisfacer por sí solo sus necesidades y por lo que se hace indispensable la división del trabajo. El gobierno debe estar en manos de los filósofos que son los únicos que logran penetrar en el mundo de las ideas. En el diálogo sobre las leyes, Platón da al Estado una función educadora. Que las leyes deben estar acompañadas de disertaciones que expliquen su fin. Las leyes penales tienen un fin curativo. Los delincuentes son enfermos que las leyes se encargan de curar. La pena es la medicina apropiada. Aquellas disposiciones que tienen por objeto el servicio exclusivo de los intereses de un grupo ó partido no son cosas del Estado, por lo que el Derecho creado por ellas no es sino un derecho aparente. Finalmente sostiene que la esencia del Estado tan solo puede deducirse de la naturaleza del hombre. Y en esta forma la antropología filosófica viene a ser el fundamento de la doctrina del Derecho y del Estado.

### 2.6. Aristóteles

Indica que solamente las cosas individuales, compuestas de materia y forma, son reales; a diferencia de Platón, quien afirmaba que sólo las ideas poseían auténtica realidad. Afirma el Estagirita que las ideas no son trascendentes sino inmanentes a los objetos, son los principios ideales o las esencias conformadoras de la materia.

El valor supremo de una comunidad es la autarquía, que corresponde exclusivamente al Estado. Por esta circunstancia el Estado es el fin de todas las comunidades menores y en último término también del hombre individual, ya que ninguno de ellos es autárquico. Por eso el hombre, por naturaleza, es un ser destinado a formar comunidades estatales. Con el Estado también se creó la Ley y la Justicia. La justicia es un fenómeno estatal, porque el Derecho es el orden de la comunidad estatal y es el criterio de lo justo. Admite, asimismo, la posibilidad de leyes injustas que son aquellas cuyo único apoyo es la superioridad del poseedor de la fuerza en lugar de fundarse en la razón. Cada norma jurídica obligatoria se compone de un elemento natural y de uno positivo; el primero proporciona el fundamento jurídico, en tanto que el segundo determina su realización en el tiempo y en el espacio. Es solamente a través de esta síntesis como nace el derecho de la polis o el derecho estatal.

### **2.6.1. La Justicia**

El Estado regula la vida de los ciudadanos mediante leyes que dominan la vida entera, puesto que el hombre no se pertenece a sí mismo, sino al Estado. El contenido de las leyes es la justicia que es de varias clases.

#### **2.6.1.1. Justicia Distributiva**

Se aplica al reparto de los honores y de los bienes, consiste en que cada uno de los asociados recibe una porción apropiada a sus méritos. Es una relación proporcional de carácter geométrico.

#### **2.6.1.2. Justicia Correctiva**

Mide impersonalmente la ganancia o daño, esto es, las cosas y las acciones en su valor efectivo, considerándose como iguales los términos personales. Se trata de una proporción aritmética.

#### **2.6.1.3. Justicia Conmutativa**

Cuando la formación de las relaciones de cambio se mide según una cierta medida, tenemos la denominada justicia conmutativa.

#### **2.6.1.4. Justicia Judicial**

Es cuando tal medida se hace prevalecer, en caso de controversia, mediante la intervención del juez.

#### **2.6.1.5. Equidad**

Es un medio de corregir la rigidez de la norma en su aplicación al caso concreto, dificultad derivada de lo abstracto de la ley. compara este concepto a una regla de plomo que podía adaptarse a las sinuosidades de los objetos que tenía que medir, (regla lesbia).

### **2.7. Estoicismo**

Escuela filosófica fundada por Zenón de Citio en el siglo IV a. C., en una época en que desaparece la libertad política en Grecia y en que la "polis" limitada, se amplía enormemente con dependencia a poderes estatales irresistibles, ante los cuales tenía que buscarse un nuevo ámbito de libertad interno, intangible. El mundo es un gran estado, con una constitución y una ley, a través de la cual la razón natural ordena lo que hay que hacer y prohíbe lo que hay que omitir. Ante la ley

universal el hombre no tiene más que inclinarse totalmente. el destino guía al que se somete y arrastra al que intente resistirse. El comportamiento frente al acontecer universal, es el criterio de los valores éticos. Los buenos siguen voluntariamente al destino.

La ley general que es la "recta razón" coincide con la naturaleza humana. La ley humana por eso solo es Derecho en cuanto coincide con la ley natural. Dicen los estoicos: "Si el derecho fuera creado tan solo por decisiones del pueblo, por decretos de los príncipes o por sentencias de los tribunales, tendría que ser también justo el robo, el adulterio, la falsificación de documentos, siempre que esto fuere aprobado por acuerdos de la multitud".

El desplazamiento del derecho natural, como idea innata en lo interior de cada uno, trajo consigo la trascendental consecuencia de hacer imposible la ignorancia del derecho natural y por tanto, sin disculpas para su incumplimiento.

La doctrina estoica coloca en el centro de su racionalismo la idea de ley universal a quien los "sabios" obedecen y es, asimismo, a la que deben conformarse las leyes positivas de un Estado bien gobernado. Esta idea estoica de la ley natural, expresada por la razón, pasa al pensamiento romano y llegará hasta la filosofía y teología moral cristiana.

## **2.8. Epicuro**

Se inspira en el atomismo de Demócrito. Considera que la felicidad es ausencia de dolor; vida tranquila y serena. Los apetitos son satisfechos pero en su exacta medida. La justicia tiene valor en tanto que es motivo de placer, ya que ello procura tranquilidad y bienestar; mientras, que la injusticia es fuente de molestias y de dolor para quien la practica. La justicia no posee valor absoluto. Es una creación voluntaria del hombre. Y aquellos que no pudieron hacer un pacto con el fin de no recibir daño alguno, no tienen lugar ni para lo justo ni para lo injusto. Es una teoría contractualista de la justicia.

## **2.9. Roma**

Los romanos buscaron resolver los problemas filosóficos basándose en el epicureísmo y en el estoicismo. Vemos algunos de estos pensadores.

### **2.9.1. Lucrecio Caro**

Recoge la doctrina de Epicuro. La sociedad se forma por un pacto voluntario, lo mismo que las leyes. El hombre se somete voluntariamente al Derecho. Y a la violencia y a la ofensa, se les puso el freno de los pactos. El Derecho es entonces,



fruto de un pacto para asegurar la paz entre los hombres. Pero es un pacto que no se ha hecho de una sola vez, sino que, como un proceso se logra paso a paso.

### 2.9.2. Séneca

Considera que la ley no está destinada a regular la conducta de los individuos, sino mas bien a delimitar el poder del que gobierna. Nace como un remedio contra la tiranía.

### 2.9.3. Cicerón

Afirma que la justicia es una disposición del espíritu que respetando la utilidad común, atribuye a cada uno su valor. Su tesis principal es de que el Derecho no constituye un producto del arbitrio, sino que es dado por la Naturaleza. Es en la Naturaleza del hombre, en la razón, donde puede explicarse la naturaleza del Derecho. El valor fundamental del Derecho es la certeza que viene a ser la capacidad que tiene de permitir a los ciudadanos prever con seguridad el comportamiento que en relación con sus acciones tendrán los otros ciudadanos y los órganos del Estado. Es una garantía de libertad, que impide el arbitrio del más fuerte. Todos los miembros de la sociedad deben tener iguales derechos y el elemento de unión es la ley.

### 2.9.4. Juristas Romanos

Expresan que el Derecho positivo es una modificación, con elementos de accidentalidad y arbitrio, del Derecho Natural. El Derecho Natural permanece como el supremo criterio: de él se deducen las máximas más generales como la de la igualdad de todos los hombres, según las enseñanzas de la filosofía estoica. Se reconoce así que la esclavitud es contraria al Derecho natural, pero buscan su justificación en el derecho de gentes por ser costumbre establecida en todos los pueblos como consecuencia de la guerra.

Ulpiano, define la justicia como la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo suyo. Se hace referencia así a los tres principios del Derecho: "vivir honestamente, no dañar a nadie, a cada uno lo suyo".

Paulo, observó que lo que es jurídicamente lícito, puede ser distinto de lo que es moralmente bueno y que el Derecho natural es lo que siempre es justo y bueno.

Papiniano, cree que el fundamento de la ley se encuentra en la voluntad popular.

Estos juristas romanos, efectuaron una clasificación tripartita del Derecho: 1)

"*ius naturale*", que es lo que la Naturaleza ha enseñado a todos los animales; 2) "*ius civile*" o sea el Derecho propio de cualquier Estado y 3) "*ius gentium*" que es el Derecho observado igualmente por todos los pueblos, que la "razón natural" ha establecido en todos los hombres.

Podemos decir, como conclusión de esta parte de la síntesis, que la Filosofía del Derecho tiene como fuentes clásicas a la filosofía griega y a la jurisprudencia romana.

### 2.10. San Agustín: (354-430 d.C.)

Habla de la ley eterna, la ley natural y de la ley temporal.

Ley Eterna, que no es la idea autónoma de Platón, sino un principio eterno que está contenido en la conciencia divina, y que dirige y ordena todo el universo. Es inmutable.

Ley Natural, que es una grabación de la ley eterna en la conciencia de los hombres y que no puede ser borrada totalmente.

Ley Temporal, que es jurídicamente obligatoria.

También afirma que corresponde al legislador humano determinar, con fundamento en la Ley Eterna, lo que en cierta época debe quedar ordenado o prohibido. Esto significa que si bien los principios morales y jurídicos son inmutables, su aplicación varía en el tiempo y en los lugares.

El Estado es un efecto del pecado, un mal derivado de la culpa original, pero tiene un fin laudable en cuanto se propone mantener la paz entre los hombres, pero esto debe hacerlo siempre de un modo subordinado a la Iglesia. El Estado que él acepta como verdadero es la "civitas Dei", o sea la "ciudad de Dios" conformada por todos los fieles que están predestinados a participar eternamente en el reino de Dios.

### 2.11. Santo Tomás: (1225-1274)

Estudia al Derecho como el objeto particular de una virtud especial: la justicia. El Derecho y la justicia presuponen la vida social. Constituye la esencia del Derecho el ordenar la vida del hombre en sus relaciones con los demás, lo que implica cierta igualdad. Se trata de las acciones exteriores de los hombres. Nos habla del Derecho positivo que nace de la voluntad común y del Derecho natural que se origina de la misma naturaleza de las cosas. La justicia viene a ser la disposición del espíritu por el que con constante y perpetua voluntad se atribuye su derecho a

---

cada uno. El hombre tiene un fin sobrenatural que requiere de la ley revelada y sin embargo como posee razón, tiene su propia autonomía. Según la concepción tomista el hombre no desaparece en el Estado, ya que su fin último no es la comunidad terrestre, sino Dios. Las Leyes humanas que concuerdan con el derecho natural obligan también en conciencia. Todas las demás no poseen esa obligatoriedad porque la ley humana que contradiga a una ley natural no es una ley verdadera, sino simplemente aparente. El Estado no es una mera suma de individuos, sino que constituye un todo organizado, es decir, un solo cuerpo. El Estado surge por la actividad libre del hombre. Declara como lícito el derecho de resistencia activa del pueblo ante el usurpador o invasor que se apodera violentamente del gobierno. "Quien mata al tirano con el fin de libertar a la patria, es alabado y recompensado" dice Santo Tomás. Finalmente, el Tomista esclarece la ley eterna que es la razón misma de Dios, la ley natural en que participan todas las criaturas racionales y el Derecho positivo que nace de la voluntad común de la misma naturaleza de las cosas.

### 2.12. Hugo Grocio: (1583-1645)

Considerado como el fundador de la moderna filosofía del Derecho. Es el primero que afirma explícitamente la independencia del Derecho de la Teología, ya que su fuente es la razón humana, esencial instrumento de la subjetividad del hombre. Asume una actitud individualista que hace prevalecer el interés por los derechos subjetivos del individuo que son derechos innatos que el Estado no podrá modificar. Se trata de una esfera de libertad individual establecida por la Naturaleza. Considera que sólo a través del racionalismo es como se puede lograr la verdad. El origen del Estado es contractual y es el pueblo el que determina la forma de gobierno. Afirma que la fuente del Derecho natural se entiende como una esencia inmutable de la naturaleza humana, perfecta y fuera del tiempo. Entre las condiciones de sociabilidad que constituyen el Derecho, Grocio destaca la de la inviolabilidad de los pactos que deben ser respetados porque de lo contrario, la sociedad no sería posible. El Estado ha surgido mediante un pacto y éste corresponde a tantos pactos como organizaciones políticas existan. Este contrato social deriva de la opinión y de una oportunidad cualquiera del momento, y no de la naturaleza propia del ser humano. De la naturaleza del hombre deriva su impulso hacia la sociabilidad, pero la determinación de la forma que la sociedad haya de asumir, es propia del mero arbitrio humano. Habla del "pactum unionis" por el que los hombres acuerdan constituirse en sociedad, y el "pacto subjectionis" por el cual se someten a una autoridad dándose una determinada forma de organización política. Finalmente, sostiene que los tratados internacionales poseen validez debido al fundamento del Derecho Natural.

### 2.13. Tomas Hobbes: (1588-1679)

Señala que el hombre no es un ser sociable por naturaleza. Es egoísta, busca solo su propio bien y es insensible al de los demás. Era la época de la guerra de todos contra todos. En esta etapa nada podía ser injusto. Las nociones de derecho, agravio, justicia o injusticia, no tenían lugar puesto que al no haber autoridad común no existía ley y donde no hay ley no hay injusticia. Primaba la pura fuerza. En consecuencia el contrato social es el producto de la misma urgencia de las cosas y el mismo no puede consistir más que en la subordinación incondicionada de los individuos a una autoridad que los represente y concentre en sí misma el íntegro de los poderes de todos ellos. Para salir de ese estado de guerra, en que el hombre es el lobo del hombre ("*homo homini lupus*"), el ser humano utiliza sus apetitos y su razón. Los apetitos que incitan al ser humano a salir del Estado de naturaleza están constituidos por el temor a una muerte violenta y a la aspiración al goce tranquilo de los bienes materiales. Y la razón, que le enseña que el uso ilimitado de sus "derechos naturales", le conduce hacia su propia destrucción; por lo que le aconseja buscar la paz y le muestra las normas esenciales para lograrla. La ley natural no es suficiente para fundar la paz, pues las pasiones humanas son indomables por la sola razón. Tampoco son suficientes los contratos que celebren los hombres, ya que su contenido son "meras palabras" que no provocan temor alguno. Así vemos que el Estado no es ninguna institución que surja del propio fin del hombre para ayudarle a alcanzar su perfección, sino un simple medio para dominar las pasiones que perturban la paz social. Este Estado, es comparado por Hobbes a un monstruo marino "el *leviatán*", enorme gigante formado por muchos hombres armados que en su mano derecha tiene una espada y en la izquierda detenta la tiara obispal, ya que así se quiere decir, que el Estado no solo se ocupa de las cuestiones temporales, sino, asimismo, de los asuntos del culto externo. Este poder estatal es el soporte y el creador del derecho, con lo que se mantienen condiciones aceptables para el desenvolvimiento del hombre. Entonces la Ley viene a ser el mandato de los que tienen el poder supremo, y que proclama públicamente los que cada uno puede hacer y las cosas que se pueden evitar hacer. Se aprecia aquí que por el orden y la tranquilidad se sacrifica totalmente la libertad.

### 2.14. Spinoza: (1632-1677)

Sostiene que existe una sola sustancia y que todo aquello que sucede en el mundo es expresión de ésta y es absolutamente perfecto. La sustancia es Dios o la Naturaleza. Identifica el derecho natural con el poder físico. Los ciudadanos no poseen derechos propios, sino que están bajo el Derecho del Estado, cuyos mandatos deben estar dispuestos a cumplir, sin que puedan juzgar que cosa sea justa o injusta, porque la voluntad del Estado debe ser considerada la voluntad de todos y lo que el Estado decreta que es justo, debe ser tenido por tal por los ciudadanos. El Estado domina a los ciudadanos porque es más fuerte que ellos y su autoridad es legítima

en cuanto tiene fuerza para hacerse valer. Para evitar el peligro que surge del uso ilimitado de la fuerza por cada individuo, los hombres hubieron de convenir en vivir sólo según la razón, respetándose mutuamente y así surgió el Estado como poder unitario árbitro de los derechos de todos. El hombre guiado por la razón es más libre en el Estado donde vive según la norma común, que en la soledad, donde solo se obedece así mismo. En el Estado se realiza entonces la auténtica libertad del ciudadano. Pero el Estado no puede imponer límites a la conciencia, al pensamiento, no por imposibilidad jurídica o racional, sino por imposibilidad material, ya que el pensamiento, por su propia esencia, es incoercible. De aquí que haya libertad por la imposibilidad de violarla.

### 2.15. Puffendorf: (1632-1694)

Nos indica que el hombre es impulsado a asociarse por el instinto social, pero que éste instinto es considerado como derivación del interés. Elabora uno de los sistemas más completos de Derecho Natural, el que tiene primacía por existir previamente el Estado y es el que da normas directivas para la legislación. Existen derechos "innatos" que son propios del hombre aislado, antes de que sea miembro de una colectividad y luego posee los derechos "adquiridos" que se añaden al hombre en cuanto pertenece a una sociedad. Afirma que un sistema orgánico y científico del Derecho natural puede fundarse en una ciencia que posea el mismo rigor que la Física, demostrando además, que también puede aplicarse el método matemático a la ciencia de la moral y el derecho. Habla de que los entes físicos tienen como fin la perfección del universo natural y los entes morales la perfección de la vida humana. Los primeros son dominados por la causalidad y los segundos por la libertad. La ley es la decisión con la que un superior obliga a un inferior a obrar de conformidad con sus prescripciones y consiste por ello en un mandato. Las mismas leyes que el género humano conoce mediante la razón, o sea las leyes naturales, tienen vigor en cuanto la razón hace entender que es voluntad y mandato de Dios a efecto de que los hombres obren conforme a ellas. La norma jurídica contiene un mandato o una prohibición, así como una sanción que es aplicable en el caso de la violación de la misma; en consecuencia, las normas carentes de sanción no son normas jurídicas. La decisión del superior en que la ley consiste, genera en el inferior una obligación, es decir, la íntima convicción de que por justos motivos es necesario obrar como la ley ordena, y ésta obligación se funda en el reconocimiento de quien ha hecho del bien nuestro remedio (en el caso de leyes naturales, mandatos de Dios, de quien hemos recibido la existencia), o sobre el consenso del obligado, es decir, del destinatario de la ley, voluntariamente vinculado al querer del superior. Estos son los elementos que justifican la limitación de la libertad que la ley comporta. Define el derecho subjetivo como la pretensión de una persona a una prestación de la persona obligada al cumplimiento del deber jurídico. Los deberes jurídicos son de dos categorías: 1) en que el acreedor puede hacer cumplir a base de sanciones o empleo de la fuerza; son las leyes perfectas; y 2)

aquellos en que no puede ejercerse coacción para que se ejecuten, si bien su violación es un acto ilícito; son las leyes imperfectas. Las primeras están fundadas por lo general, en un pacto por el que los sujetos se comprometen a determinada conducta y las segundas, que son acciones debidas en base a un derecho imperfecto y que son confiadas a la conciencia de cada uno. En esta forma se estaba preparando la posterior distinción entre las normas jurídicas dotadas de sanción y las normas carentes de ellas.

Y en referencia a si las acciones humanas son intrínsecamente buenas o malas, Puffendorf sostiene que el valor de dichas acciones depende únicamente de su conformidad a la ley, pues no es concebible bondad o maldad alguna con anterioridad a la vigencia de la ley misma. Basándose en las Sagradas Escrituras, estima que el estado natural del hombre es el de la paz, aunque a veces se hacen daño entre sí. Y buscando seguridad, se juntan las voluntades formando una organización social y política; además, se instituye un poder o sea el Estado y luego acuerdan la forma de gobierno apropiada. Se trata, entonces, de tres pactos.

Finalmente éste pensador reconoció la existencia de un "derecho de resistencia a la opresión", en el caso de una conducta antisocial del príncipe. Es el nacimiento del Estado, el que origina el Derecho y contra el poder del Estado no hay ninguna posibilidad de defensa jurídica. Construye así, un sistema de Derecho natural basado exclusivamente en la razón.

#### **2.16. Locke: (1632-1704)**

Reconoce la existencia de un estado de naturaleza en que todos los hombres disponían de una libertad ilimitada guiándose solo por el instinto de conservación y de una vida confortable. Lo bueno y lo malo aquí es sólo el placer o el dolor. Había una situación de guerra actual o potencial. En consecuencia, dice el filósofo inglés, suscriben un pacto, pero a diferencia de Hobbes, no acepta la idea del sometimiento total de los ciudadanos al poder del Estado y mas bien sostuvo que los hombres al suscribir el contrato social, se reservaron sus derechos naturales a la vida, a la libertad y a la propiedad. Surge así un Estado con poder limitado. Solamente en la sociedad civil encuentran los hombres la ocasión para hacer uso de su razón y para positivizar "la ley de la razón". La medida de lo bueno y lo malo radica en la convicción que sobre esas cuestiones se forman lenta y calladamente las sociedades humanas. No cree tampoco en la existencia de principios morales fundamentalmente innatos o evidentes a la razón, puesto que tan solo en la experiencia histórica la razón humana descubre aquellas reglas que son indispensables para el mantenimiento de la sociedad y el fomento del bienestar general.

Define la ley como una regla de conducta fija y eterna, dictada por la razón misma. El Estado no puede anular totalmente la condición natural del hombre y debe

observar la ley natural que comporta la libertad. Y al estado de naturaleza vuelven los pueblos cuando el comportamiento de los gobernantes legitima la "llamada al cielo", o sea la revolución. La Ley del Estado tiene su origen en el consenso de los ciudadanos y es válido allí donde es instrumento y no limitación de la libertad. La leyes emanan solamente del Poder Legislativo y tienen fuerza obligatoria, siendo la misión de éstas leyes garantizar las libertades de los ciudadanos contra el arbitrio de los gobernantes. Este es el Estado de Derecho.

### 2.17. Leibnitz: (1646-1716)

Afirma que lo justo no es tal porque Dios lo quiere, sino que Dios lo quiere porque es justo. La razón formal de la justicia, es decir, aquella por la que una acción se dice justa o injusta, debe ser la misma en dios y en los hombres. Sostiene el valor universal de la razón. Trata de reducir al Derecho a una unidad sistemática, mediante una ordenación de la materia jurídica que conduzca a principios simples, buscando así las leyes no sujetas a excepciones. Define el Derecho como "potentia moralis", en contraposición al deber que lo denomina "necessitas moralis". Y reconoce que el derecho en sentido estricto es coercible. Efectúa estudios de Derecho comparado, recogiendo leyes de diversos países con el objeto de encontrar leyes universales y fundar una jurisprudencia racional. Fue uno de los primeros en propugnar una codificación, fundada tanto en el Derecho romano como en el Derecho consuetudinario, las leyes nacionales existentes y la equidad evidente. En esta forma, se obtendría un Código breve, claro y suficiente que superaría la oscuridad, imperfección de las leyes, la variedad de las decisiones de los tribunales y las disquisiciones de los juristas.

La justicia es la virtud del "hombre bueno", que es el que ama a todos en la medida en que la razón lo permite. Ser justo es hacer racionalmente el bien. Y si la justicia es caridad o sea amor, y si el amor supremo es el amor a Dios, entonces éste es la forma perfecta de la justicia. La Teología es una parte de la Jurisprudencia por cuanto ésta se refiere en general a la idea de la ley, la cual comprende tanto las leyes del reino de Dios como las de los hombres. Y es que ambos tienen un doble principio: la "ratio" (teología natural en un caso, derecho natural en otro), y la escritura (leyes divinas y humanas respectivamente).

### 2.18. Montesquieu: (1689-1755)

Propugna que las leyes son consideradas como las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas, que no solamente es la naturaleza física, sino, asimismo, los elementos históricos. El complejo de todas estas fuerzas que "gobiernan a los hombres", forma lo que se ha denominado "espíritu general", a cuya constitución concurren el clima, la religión, las leyes, las máximas de gobierno, los ejemplos del pasado, las costumbres, usos. Vemos así, que para este

pensador, las leyes jurídicas las contempla como objeto de una investigación empírica y científica, al igual que otros elementos que influyen sobre la vida social, política, como valores que deben presidir la vida.

Afirma, que en la división de los poderes, ejecutivo, legislativo y judicial, radica el respeto de la libertad y enuncia ésta máxima: "Para que no se pueda abusar del poder, es preciso que el poder detenga al poder", para lo cual debe existir un sistema de frenos recíprocos. Tuvo como modelo la Constitución inglesa. Estudia al Derecho cuál es, como componente del ambiente histórico y en el que el hombre vive y que debe tenerse en cuenta para las leyes jurídicas nuevas. Por eso la misión del legislador es comprender e interpretar "la naturaleza", el "espíritu general de su pueblo". Se le ha llamado el padre del constitucionalismo.

### 2.19. Hume: (1711-1776)

Para fundar su doctrina, se propuso determinar qué es lo valioso para los hombres en su vida cotidiana, habiendo llegado a la conclusión de que existen cuatro grupos de cualidades valiosas: aquellas que son útiles a la comunidad, las que lo son para determinadas personas, aquellas que nos son inmediatamente agradables y las que son inmediatamente agradables a los demás. A todos estos grupos de valores es común el que las personas los tengan por placenteros o útiles. Crea así la primera teoría empírica de los valores.

No reconoce a la "razón" abstracta, la capacidad para proponer reglas de las acciones y plantear el criterio del bien y del mal; pues, aún cuando sea la razón la que dirija la voluntad hacia la tendencia o aversión de un objeto, es la perspectiva de un placer o de una pena específicas, la que lo determina. Razón y juicio no pueden ser jamás motivos esenciales de la virtud.

Este pensador inglés distingue entre virtudes naturales y artificiales. Las primeras son causadas por pasiones y sentimientos. Las segundas, originadas por las convenciones establecidas por los hombres para remediar las dificultades que se oponen al logro de mejores condiciones de vida y entre las cuales se encuentra la justicia.

Sobre la justicia, nos dice que es un "artificio" que se deriva de la necesidad de superar los inconvenientes provocados por la intervención del egoísmo y de la limitada generosidad del hombre con la escasez de bienes frente a las necesidades y deseos humanos. Las reglas de la equidad o de la justicia dependen por completo del estado particular o condición en el que se encuentren los seres humanos y deben su origen y existencia a la utilidad que de su estricta y regular observancia deriva al público.



Y no es por una promesa que surge el vínculo de obediencia de los ciudadanos al gobierno, sino de la necesidad de que "las leyes naturales" se hagan efectivas para que la sociedad pueda subsistir. El Estado y el Derecho surgen para evitar violaciones de las normas de justicia que efectúan los hombres al perseguir lo útil inmediato en perjuicio de lo mayor pero más lejano. No acepta el estado de naturaleza del ser humano ni el posterior contrato de asociación.

### 2.20. Rousseau: (1712-1778)

Habla del hombre en estado de naturaleza. En su origen, existían libres viviendo con extrema simplicidad. Con la civilización, se origina la corrupción de dicho estado natural. Algunos hombres, muy fuertes, se impusieron a los demás. El primero que cercó un campo y dijo: "esto es mío", fue el iniciador de la infelicidad humana. Surge entonces la desigualdad acentuada por la dominación política. Se establece entre los hombres un régimen artificioso de desigualdad, con relaciones de recíproca dependencia contraria a los principios naturales de su ser.

Cuál es la solución a estos males?. Retornar al estado de naturaleza después de haber alcanzado la etapa de la civilización es imposible, como no lo es dado a un viejo retornar a la juventud. Entonces acude al medio de un contrato social que es suscrito para lograr una forma ideal de asociación en la que la pertenencia a un cuerpo político no destruya la libertad de los individuos. Así quiso afirmar una necesidad racional: el indicar cómo debe ser constituido el orden jurídico, para que, socialmente sean conservados íntegros los derechos del hombre que posee por naturaleza, especialmente los de libertad e igualdad. En consecuencia, para que esos principios puedan tener realidad, es que el Estado tiene razón de ser y el que dicha libertad e igualdad deban ser reconocidos por el Estado, no significa de que éste se haya originado por medio de un contrato, sino al contrario; debe suponerse al Estado como si hubiera tenido su origen en el contrato, para que aquellos derechos fundamentales sean reconocidos. Así, el contrato social ya no es un hecho, ni depende del arbitrio de nadie, sino que es el resultado necesario de los términos dados objetivamente y fijados por la naturaleza de las cosas.

La Ley no es más que la expresión de la voluntad general y no es un acto de mandato arbitrario. Ningún mandato es legítimo si no se funda sobre la Ley; lo que significa que está fundado en la voluntad general. En esta voluntad general, consiste la verdadera soberanía que corresponde no a un individuo sino a todo el pueblo.

Si la voluntad general es la única fuente de la ley, nadie puede ser superior a la ley. Como la voluntad general no puede errar, así tampoco la ley que la expresa podrá ser injusta, porque "nadie es injusto hacia si mismo". Además, sometidos los hombres a las leyes, permanecen libres, ya que éstas no son sino manifestaciones de nuestra voluntad. Se es libre aunque sometido a las leyes, y no cuando se

obedece a un hombre, pues, en éste último caso, se está obedeciendo a la voluntad general que es la mía, en tanto en cuanto es la de cada uno.

El valor de ley, como el de la voluntad general, es absoluto. La Ley no cumple solamente, la función técnica de asegurar mediante la propia certeza, la libertad de los ciudadanos y la imparcialidad en la administración de justicia; va mas allá de ésta función, encarnando un valor ético, expresando sí una voluntad humana, pero una humanidad que trasciende al individuo. No admite una representación del pueblo y querría para éste el ejercicio directo de la soberanía. La soberanía es inalienable, imprescriptible e indivisible. Si bien el Gobierno o Poder Ejecutivo es confiado a determinados órganos o individuos, la soberanía conserva su sede siempre en el pueblo, que puede, en todo momento, avocarla para sí.

### 2.21. Kant: (1724-1804)

Reduce el Derecho al papel de regulador de las acciones externas de los hombres lo cual hace posible su coexistencia. Reafirma el concepto de la voluntad como supremo valor ético. El hombre debe ser respetado en su libertad, es decir, no debe ser considerado como "cosa", instrumento o medio, sino como un fin en sí mismo. La libertad es un derecho natural y en él se comprendían todos los derechos naturales. Por la libertad el ser humano es colocado sobre el mundo de los fenómenos. Si el hombre fuera sólo un fenómeno, estaría sometido al determinismo, como todo lo que pertenece a la Naturaleza, pero es que el hombre solo está sometido a la Naturaleza en cuanto a su aspecto inferior. Y además, el hombre tiene en sí, un modo de determinarse, superior al de la causalidad natural que es el de la deliberación y como ello procede del ser autónomo del sujeto, tiene un significado que trasciende el mundo de los fenómenos. El hombre es libre en cuanto se determina según la ley moral, que es un principio absoluto, implícito en su mismo ser. Y en cuanto la acción ya se ha producido, pertenece al orden de los fenómenos y como tal aparece determinada. Así se concilian la libertad y el determinismo.

Kant nos habla de la moral y de lo jurídico. La Legislación moral es la que eleva una acción a deber y éste deber, al mismo tiempo, a impulso; o sea una legislación que fuera el fin en sí misma, que ordene las acciones solamente por la bondad de ella, de tal forma que por ésta razón, sea obedecida. Y la legislación jurídica, es la que admite un impulso distinto de la idea del deber por sí mismo; es decir, que al ordenar una acción no tiene en cuenta el motivo que determina la voluntad del sujeto, sino solamente la conformidad exterior de la acción con la ley.

La voluntad jurídica es heterónoma, ya que no encuentra en sí misma su ley, sino que la recibe del exterior; mientras que la voluntad moral es autónoma, ya que es ley de sí misma y está determinada solo por ella misma y no por el exterior.

Al dar su definición de lo que es el Derecho, nos habla de que éste es "el conjunto de condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede armonizarse con el arbitrio de los demás, según una ley universal de libertad". En esta forma buscaba un criterio universal para determinar lo que es justo y lo que es injusto. Y la definición kantiana se refiere, no tanto, a lo que el Derecho es, sino a lo que debe ser, o sea el concepto de justicia. Este ideal de Derecho, es decir de justicia, es la libertad, que debe ser coordinada entre los particulares para que no exista lesión alguna. Y el Estado es el instrumento que asegura a los individuos sus esferas de libertad coordinadas por el Derecho.

Si los hombres desearan permanecer en estado de naturaleza, aunque no cometieran entre sí injusticias, obrarían injustamente, porque nadie estaría seguro de lo suyo contra la violencia de los demás. Por eso surge el Estado, para lo cual se utiliza el contrato, y luego viene la tarea de lograr una sociedad civil que haga cumplir el Derecho universalmente, y para lo cual nos habla Kant del Derecho cosmopolita y de la paz perpetua.

Kant tuvo fe en el progreso de la Humanidad en una época en la cual otros pensadores sostenían que sólo podía progresar el individuo.

## 2.22. Hegel: (1770-1831)

Afirma que lo absoluto, o sea la "idea", deviene a través de contradicciones y luchas. Lo absoluto sólo es cognoscible mediante un sistema de conceptos, y no con un concepto, que necesariamente sería unilateral y parcial. Así como la realidad es esencialmente desarrollo, movimiento; así también, el sistema de conceptos debe ser móvil, compuesto por los pensamientos en movimiento.

Su método dialéctico es el siguiente: Todo concepto es unilateral, porque a su vez pone a su contrario; esto es, suscita una contradicción. De una tesis procede una antítesis, lo cual entraña la necesidad de un nuevo concepto (síntesis), que funde en sí los dos conceptos precedentes, los supera y elimina su contradicción. Pero éste concepto superior, a su vez, cae en su contrario; y volvemos a tener tesis, antítesis y síntesis, y así, sucesivamente. Este es el método dialéctico que Hegel desea aplicar a toda realidad, procediendo siempre por vía de contradicción y de superación de la contradicción. Cada nuevo concepto sucesivo es más rico que los precedentes, porque los contiene dentro de sí. El grado superior es la verdad del inferior. El primer concepto es el más vacío, el más abstracto. Es el concepto del puro ser. El último es el más lleno, el más completo; es la idea que se piensa de sí misma o sea el pensamiento de lo absoluto.

El Derecho es el momento formal y abstracto que tiene lugar en lo exterior, sin hacer referencia a la interioridad del querer. Es el momento abstracto del espíritu

objetivo, la esfera de todos los derechos y de todos los deberes de los que es sujeto el individuo singular en su libertad externa, independientemente de su pertenencia a una sociedad organizada y que se realiza como afirmación objetiva de la persona; no en el sentido estrictamente jurídico, sino en el modo de significar todas las determinaciones de la libertad. Una existencia en general, que sea existencia de la voluntad libre, es el Derecho. Este es, entonces, la libertad en cuanto idea.

Esta libertad se afirma, para salir de lo abstracto y encontrar su garantía, sobre todo en la propiedad, haciendo que las cosas estén en función de la persona. Y de la propiedad se pasa al contrato, en el que la voluntad reconoce a otras voluntades y la libertad se realiza como relación entre voluntades distintas que se reconocen recíprocamente libres y que pueden transmitirse, la una a la otra, sus propiedades. Cuando, sin embargo, la voluntad individual, que en la propiedad y en el contrato coinciden con la voluntad universal, se realiza en oposición con ésta última, invadiendo arbitrariamente la esfera de las libertades de los demás, se produce lo ilícito.

La Filosofía del Derecho de Hegel está construida sobre el espíritu objetivo o espíritu del pueblo, el que a su vez se distribuye, dentro del proceso dialéctico, en los tres escalones del mundo ético: la familia, la sociedad civil y el Estado, éste último, englobando a los dos primeros.

La moralidad adviene al momento en el que la voluntad se refleja en sí misma, se hace interior y delibera de modo que sus determinaciones se realizan interiormente como suyas. La eticidad se realiza en la vida social, en la complejidad de las instituciones en las que la libertad del espíritu se realiza plenamente y da vida al mundo de la existencia concreta, síntesis de lo universal y de lo particular.

Considera al Estado, como la objetivación del espíritu universal en un pueblo determinado. Y los individuos tienen como deber más alto el de ser miembros de éste ente, ya que sólo como miembros del Estado adquieren los hombres existencia y moralidad verdaderas. Los seres humanos son únicamente momentos del Estado, pues, los valores que concurren en la persona humana toman su realidad espiritual del Estado.

La voluntad del Estado resulta ser la fuente suprema del derecho por lo que el derecho positivo es únicamente un momento de la totalidad estatal. Y sobre la voluntad estatal no existe ninguna otra superior.

Para Hegel, no existen principios jurídicos fundamentales inmutables. El derecho es siempre histórico y positivo. La sociedad es el punto central de la filosofía del derecho.

Debemos anotar, que para éste filósofo la libertad externa que se realiza en las formas externas del Derecho, es defectuosa. Por eso, la libertad se vuelve sobre sí misma y da lugar a la moralidad interna (conciencia moral), o sea el momento subjetivo del deber que es insuficiente. A ésta contradicción, sigue la síntesis: surge así el Ethos objetivo, o sea la vida concreta, como síntesis de las categorías abstractas del Derecho y de la Moral. En este Ethos objetivo se encuentran la familia, la sociedad civil y el Estado.

### 2.23. Feuerbach: (1804-1872)

Afirma que lo suprasensible es una pura fantasía del hombre, un reflejo de sus ansias de felicidad. La verdadera realidad es la materia sensible. Acerca del Derecho y basado en las enseñanzas de Hegel, expresa que toda especulación del Derecho, de la voluntad, de la libertad, de la personalidad, que se haga sin el hombre, o fuera del hombre, es una especulación privada de unidad, de necesidad, de sustancia, de fundamento, de realidad. El hombre es la existencia de la libertad, de la personalidad y del Derecho.

### 2.24. Marx: (1818-1883)

Sostenía que el estudio del Derecho se comprende mejor cuando se conoce ese conjunto denominado "infraestructura". El Derecho sigue la evolución de la estructura económica de la sociedad. Toda forma de producción origina sus propias relaciones jurídicas. Cuando la estructura de la sociedad cambia, el Derecho se transforma y encuentra en la Ley su mejor expresión. Es la Ley, la forma típica del Derecho en la sociedad burguesa tal como se encuentra en el código napoleónico. El derecho que predomina en cada sociedad, fija ante todo las relaciones de propiedad. El derecho público y el derecho de propiedad sancionan el dominio económico y político de una clase mediante la promulgación de leyes y normas jurídicas obligatorias para toda la sociedad. Valiéndose del poder estatal, la clase dominante dicta sus leyes y procedimientos mas ventajosos para dicha clase.

Ahora bien, el derecho y el poder político, tienen una naturaleza histórica. No han existido siempre ni existirán eternamente en la sociedad. Tanto en las sociedades esclavista y feudal como en la burguesa, las clases explotadoras dominantes, han ejercido de hecho y siguen ejerciendo el poder estatal, así como el derecho a interpretar las leyes sin sanción de la mayoría de la población. Esas clases son producto de determinado régimen económico de la sociedad, lo cual quiere decir que la causa determinante de la sociedad no es el derecho sino el régimen económico. Derecho y economía se influyen e interactúan mutuamente.

### 2.25. Comte: (1798-1857)

Creador de la Sociología que caracteriza como una física social. Es una forma de conocimiento de los fenómenos sociales con los mismos caracteres de las ciencias de la naturaleza. Es una ciencia positiva de la sociedad, fundada exclusivamente en la observación de los hechos, fuera de toda ideología metafísica. Todas las formas particulares de conocimiento de la sociedad pierden autonomía y razón de ser. Entre ellas está la Filosofía del Derecho. La Humanidad atraviesa por tres estados: teológico, metafísico y positivo, siendo el estado más perfecto éste último y en el cual la obra de los juristas será sustituida por la de los sociólogos. Así llega Comte, con el método positivo, al mito de una sociedad sin Derecho y en el cual el Gobierno será el de la ciencia.

### 2.26. Ihering: (1818-1892)

Considera que las instituciones jurídicas no existen por sí mismas, sino que tienen su origen en exigencias prácticas y sirven a fines racionales. Que el creador de todo el Derecho es el fin. Estos fines no constituyen proposiciones hechas por el legislador emanados de las normas, sino que son inmanentes a la vida misma de la sociedad y que están vinculados a un fin común, constituidos por las necesidades de todo género que surgen de la vida social y que justamente deben ser satisfechas para que la sociedad sobreviva.

Ahora bien, para que el jurista quiera comprender el Derecho debe considerar dichas necesidades y no referirse a conceptos abstractos de los que se deriven las normas y las instituciones jurídicas por mera fuerza de la lógica. Por encima del puro elemento formal de la lógica jurídica, existe como algo elevado, la idea sustancial de la justicia y de la moralidad.

Mantiene el principio de la estatalidad del Derecho por considerar al Estado como instrumento de la fuerza que viene a ser la matriz origen del Derecho. El Derecho se constituye en dos formas conectadas por la fuerza. La primera, por la cual la norma nacida del interés de todos, establece el orden; la segunda, por lo que ello redunde en su propio interés. El Derecho es una fuerza regulada.

Ihering, define al Derecho como la forma de la garantía de las condiciones de vida de la sociedad asegurada por medio de la fuerza coactiva del Estado.

La idea del Derecho es un eterno devenir. El Derecho se encuentra siempre frente a su contrario, la injusticia; y es en esta lucha como se realiza. Por eso el deber del hombre es luchar por su propio Derecho, porque afirmando el Derecho se afirma como ser humano.

### 2.27. Vanni

Trata de salvar a la filosofía del Derecho de los ataques del positivismo. Sostiene que la Filosofía tiene tres grandes temas: el del saber, el del ser y el del obrar. Que la Filosofía del Derecho abarca la investigación que determina los conceptos usados en la ciencia jurídica o sea la investigación crítica. Asimismo, sostiene la investigación de lo que es el Derecho en su evolución (investigación fenomenológica) y la investigación de lo que el Derecho debería ser idealmente (la investigación deontológica). En consecuencia de lo que se trata es de determinar los fines de la acción humana en la sociedad.

### 2.28. Stammler: (1856-1938)

Expresa que es el Derecho el que condiciona el propio contenido económico, por ser la condición a priori que hace posible la experiencia social. Toma como punto de partida no la doctrina del Derecho, sino la teoría del conocimiento de lo jurídico. El concepto del Derecho no puede ser extraído por vía inductiva, porque cuando intentamos abstraer el concepto de juridicidad de los fenómenos que pensamos son jurídicos, presuponen la juridicidad de dichos fenómenos. O sea que el concepto del Derecho es anterior a la experiencia misma del Derecho.

El conocimiento jurídico se compone de formas que actúan al momento de la experiencia, que están presentes en cualquier experiencia de Derecho. Esta experiencia es ordenada por lo que Stammler denomina las categorías o conceptos esenciales. Así, nos habla de los cuatro elementos que integran el concepto del Derecho y que son: a) voluntad; b) vínculo; c) autonomía y d) inviolabilidad. Estos son el resultado de una deducción a priori. Además, nos expresa que debe determinarse el valor o fin absoluto del Derecho. Ambos aspectos son materia del estudio de la Filosofía del Derecho. Concibe la idea del Derecho como elemento fundamental en la coordinación de las libertades en la sociedad.

### 2.29. Del Vecchio: (1878-1970)

Analiza el Derecho desde el punto de vista del sujeto, con actividad creadora frente al objeto. Considera que el concepto universal del Derecho es anterior, lógicamente, a los fenómenos empíricos conocidos como jurídicos. Que lo universal, como trascendental, es la condición de cognoscibilidad de lo particular. Acentúa que el sujeto tiene una actividad ordenadora, creadora, pues sin la forma que le da el ser, el Derecho no sería tal. Y ésta forma se la da el pensamiento. El planteamiento de la Filosofía del Derecho que efectúa éste pensador, lo hace con consideración exclusivamente formal del Derecho.

Afirma que Derecho y Moral son manifestaciones diversas de un mismo

principio ético. Dicho principio permite una doble valorización del obrar; de una parte, determinando cual de las acciones que el sujeto pudo realizar son conformes con el principio ético y no son incompatibles entre sí, en referencia con el sujeto mismo; y de otra parte, estima a las acciones en una relación objetiva, es decir, con referencia a las acciones de los demás sujetos.

Entonces, tenemos que todo esto se traduce en una serie de posibilidades e imposibilidades de comportamiento de los sujetos y ésta coordinación ético objetiva constituye el campo del Derecho.

Habla del Derecho Natural que es anterior a toda aplicación y a toda relación social e independiente de todo ordenamiento jurídico positivo. Es el Derecho subjetivo del ser humano que acepta relaciones con los demás como consecuencia de su propia determinación. Los derechos naturales son tutelados por un Estado de justicia. Pero un Estado que actúa en oposición a la justicia es llamado por Del Vecchio: "Estado delincuente". Y así surge como legítima la reivindicación del Derecho Natural contra el Derecho positivo que lo reniegue.

### 2.30. Kelsen

Considera a su doctrina como "pura", porque ha buscado eliminar del conocimiento del Derecho todo lo que nos pertenezca a dicho objeto. Elimina cuestiones de ética, sociología y psicología. Se trata de una teoría basada en el positivismo jurídico. Desarrolla dos proposiciones básicas: 1) El Derecho es un contenido ideal normativo, establecido mediante actos humanos, pero en sí diferentes de éstos. 2) El Derecho posee validez a título propio, o sea, independientemente de su concordancia con postulados éticos. Agrega que la ciencia del Derecho es una doctrina normativa específica y no es conocimiento de la realidad ni derecho natural.

Mientras las ciencias del ser son las disciplinas causales en que existen los fenómenos dentro de una cadena de causa y efecto, el Derecho está comprendido dentro de las ciencias normativas cuyo objeto no es el ser, sino el deber ser.

El Derecho considera a los fenómenos sociales desde el punto de vista del principio de la "imputación" o sea, el enlace de un hecho con una consecuencia jurídica mediante la cópula "debe".

Ante un acontecimiento "x" (lo ilícito), debe seguirse un acontecimiento "y" (la sanción). En consecuencia, lo ilícito lo es, no porque lo sea por sí mismo o porque la acción esté prohibida por un mandato, sino porque le es "imputado"; es decir, que le es unida, a través de un nexo puramente lógico, una sanción. Aquí el deber ser del Derecho no se refiere al comportamiento del sujeto que deba estar obligado a observar determinada conducta, sino al hecho de que a éste



comportamiento "debe" aplicarse una sanción.

Luego nos habla del ordenamiento normativo cuya creación parte desde la Constitución, en forma escalonada, piramidal, a través de leyes, decretos, contratos, sentencias, actos administrativos, etc, hasta actos de índole material. Todas estas normas han sido puestas por los hombres en el decurso histórico basadas en una norma supuesta mentalmente por los seres humanos, como fuente última de la validez de todas las demás. Al cambiarse una Constitución, por medio de una revolución, se altera igualmente la norma fundamental, ya que ahora hay que suponer mentalmente otra norma subyacente al nuevo ordenamiento normativo que ordena obedecer a la actual Constitución histórica, y así deja de ser la anterior. Podemos sintetizar la doctrina kelseniana recordando su planteamiento de la sentencia como norma individual, la norma como juicio hipotético y el ordenamiento normativo como pirámide jurídica.

### 2.31. Filosofía de los Valores

Se trata de una tendencia de nuestra época que se ocupa de los valores, los cuales "no son", sino que "valen". son captados por el sentimiento de lo valioso, pero en forma independiente del sujeto valorativo y tienen existencia ideal. Tesis sostenida por Meinong, Max Scheler, Nicolai Hartman.

Otros pensadores como Reininger y Kraft, afirman que los valores presuponen la presencia de una persona valorante y de un objeto valorable, el cual, por ciertas cualidades que posee, es calificativo positiva o negativamente por el sujeto valorante.

Si hacemos a un lado las reacciones de nuestros sentidos, lo único que subsiste de estas pretendidas cualidades objetivas de valor son contenidos neutrales. O sea que los valores son cualidades a los que un sujeto considera valiosas. En consecuencia, si las cualidades sólo se transforman en valores por la valoración que de ellos hace el sujeto valorante, la existencia de un mundo ideal de valores, mas allá de la relación con el sujeto valorante, es imposible.

La organización humana general, determina ciertas valoraciones fundamentales que tienen que valer en cada sistema cultural. Quien desea vivir, necesita ciertos medios y reglas para la conservación de su vida individual y de sus necesidades elementales como son: alimentos, defensa, seguridad. Por ello surgen las organizaciones. Y sobre los fines puramente existenciales que derivan de la esfera material del hombre, se elevan otros cuyas raíces se encuentran en la constitución espiritual de los seres humanos, que son entes capaces de planear y mirar el futuro.

Pero, como el hombre es un ser social por naturaleza, surgen, en sociedad,

nuevos valores como el de la seguridad de la vida que significa a su vez, como un valor negativo, el homicidio. La sociedad, a su vez, se daña cuando hay una tendencia generalizada al engaño. Asimismo, hay la necesidad de una propiedad individual mínima sobre ciertos bienes de uso o de trabajo y una propiedad colectiva de la Sociedad y del Estado. El daño, robo o fraude, son valores negativos. Además la cultura es otro valor que nadie puede negar sin negarse a sí mismo, pues sin ella no habría desarrollo del "*homo sapiens*", ni del "*homo faber*".

Todo esto requiere de un orden jurídico que proteja dichos valores sociales. En esta forma el Derecho se eleva a la categoría de valor, como instrumento para la actualización de valores que derivan de la propia organización social.

### 2.32. Husserl: (1859-1938)

Crea la Fenomenología que busca descubrir el "fenómeno", aquello que en forma inmediata se presenta como "dado" en la conciencia. Considera que hay ideas materiales, llenas de contenido y que, sin embargo, poseen validez apriori o sea, validez en sí y por sí. Que no deriva de la experiencia ni se funda en ella ni puede ser contradicha. Descubre las "esencias", como objetos ideales que pueden ser captadas por intuición intelectual (*eideia*). Todo hecho supone una esencia y con lo cual se permite caracterizar la diversidad de fenómenos.

Estima que la propiedad esencial de la conciencia es la "intencionalidad" o sea, el estar dirigido a un "objeto". En la intuición tenemos una forma de conocimiento apriori que aprehende inmediatamente la esencia de las cosas, los objetos ideales en su pureza lógica. Para ello se vale de la "epojé" o reducción fenomenológica. El juicio sobre las cosas, en su aspecto empírico, depende de lo que aparece inmediatamente a la conciencia como evidente.

La fenomenología se aplica al Derecho. Existe una esfera del ser, la de la esencia apriori y como esfera del deber ser, la del aposteriori, o sea la del Derecho positivo.

La validez del Derecho positivo está fundada en "el acto de subordinación" que le atribuye un carácter existencial de "ser en el tiempo", es decir, de "estructura de la historicidad".

El Derecho como representación de la objetividad, permite la construcción de una teoría apriori conformada por la descripción fenomenológica de las esencias que son inmediatamente intuibles, que preceden lógicamente a los conceptos jurídicos. Entre estas esencias jurídicas tenemos "la promesa", de la que se deduce la "pretensión" y la "obligación".

---

Los objetos de los actos jurídicos son objetos no reales; son las normas cuya existencia no depende de que algún legislador las declare válidas. Y es que su ser no está en la Naturaleza sino en el ser de los conceptos que es atemporal.

### 2.33. Heidegger: (1889-1976)

Afirma que el ser es existencia radical en el hombre. La existencia del ser humano es un estar en el mundo, preocupándose de éste, de la existencia cotidiana y lo cual lo hace toda la gente. Es una preocupación de la existencia que se ha encontrado a sí misma, la propia existencia profunda, la existencia de la libertad. El conocimiento filosófico no consiste en un recoger los datos de la experiencia, sino en que el ser comparezca ante nosotros y se revele al hombre-escucha. En consecuencia, lo único que podemos hacer es esperar, atentos, hasta que nos hable el ser, ya que la verdad es el ser que viene de lo oculto y se descubre.

Solamente del ser pueden provenir las señales de aquellas indicaciones normativas que tienen que convertirse en las leyes y reglas de conducta de los hombres. Solamente esas señales pueden producir un orden obligatorio; todo lo demás, es una pura creación de la razón humana.

El orden fundamental de ser, dentro del cual vive el hombre, es a la vez el orden fundamental del deber ser jurídico y moral.

En esa forma, el Derecho viene a constituir una determinación del hombre para crear las condiciones necesarias a fin de que su existencia tenga un ambiente humano y digno, con la mayor libertad y seguridad posibles.

## III. IDEA DEL DERECHO

### 3. Generalidades

Todas las personas poseen alguna idea con referencia al Derecho. En la vida cotidiana se encuentran jueces y policías, salarios, leyes, abogados, notarios, secretarios de juzgado y de Corte, cárceles, parlamentarios, herencias, juicios, etc. Todo esto se aprecia, se conoce en forma corriente, vulgar, sin razones que lo sustenten. Es decir, que no se tiene de dichas cosas o personas, o instituciones, una significación jurídica. Entonces surge la pregunta: Que es el Derecho;. Pregunta que no sólo la hace el profano, el hombre común, sino también los peritos en Derecho. Pero no se trata de una simple apreciación del especialista, del que no sale del sector limitado, de su ámbito determinado, pues en esa forma no podrá llegar a captar una idea amplia y profunda de lo que es el Derecho. Este sólo puede ser alcanzado en un plano trascendente, de carácter filosófico. Y hay que considerar, que cualquier

estudio del Derecho, efectuado en el grado máximo filosófico, presupone el conocimiento de la vida social.

### 3.1. Autonomía del Derecho

En el Derecho existen rasgos tanto autónomos como heterónomos. No es una construcción en la que solo intervienen factores extraños, externos; ni es una creación y formación del espíritu puro que esté desvinculado de los sectores ontológicos de la realidad, como sucede, por ejemplo, en el caso de las Matemáticas o de la Lógica. En el Derecho, se unifican elementos condicionados por la dependencia del ser, que son heterónomos determinantes del contenido; con la conformación autónoma de la decisión de un espíritu que es libre, pero que no es absoluto frente a la realidad. Y como el centro de gravedad de la formación del Derecho reside en lo último, podemos hablar de la autonomía del Derecho dentro de la dependencia de los órdenes del ser.

### 3.2. Derecho y realidad

Debemos pensar que toda cuestión de Derecho se plantea frente a hechos concretos de la vida. No hay una sola aspiración jurídica sin una norma en que se condense, que no se halle condicionada históricamente, como producto de determinada situación y como tal, sujeto a cambios y que desaparecerá en un plazo de duración variable. El concepto del Derecho es el que delimita y separa las normas jurídicas de otras manifestaciones sociales, naturales o morales. Finalmente, expresamos que el concepto del Derecho se nos presenta tan pronto como nos ponemos a analizar la unidad de nuestra conciencia y la posibilidad, de carácter abstracto, de ordenar armónicamente los hechos de la vida humana. En este sentido se puede decir que el concepto del Derecho es uno de los criterios fundamentales que hacen posible sistematizar la confusa variedad de los hechos que suceden.

### 3.3. Principio de Conformación

Cuando hablamos del Derecho como idea, designamos un objeto que encontramos preordenado y supraordenado al Derecho positivo. En verdad viene a ser un principio rector al que ha de orientarse el Derecho positivo y el Derecho que se va a concretar en normatividad vigente. Todo esto rige con referencia al Derecho ya concretado frente al cual la idea del Derecho constituye un principio de enjuiciamiento con el que examinamos y apreciamos si dicha normación satisface las expectativas de corrección o si no ha logrado dicho nivel. Pero la idea del Derecho como idea de valor, esconde en sí un quehacer que es constante, que no concluirá, dado que los datos y condicionamientos de la realidad con su diversidad, así lo reclaman. Queremos decir que la multiplicidad de la vida del Derecho no se detiene y el valorar del mismo tampoco puede hacerlo, porque está en su función misma y

siempre habrá diferencias entre el nivel del Derecho "correcto", debido, y la situación correspondiente de un concreto derecho legislado. La idea del Derecho no solamente valora con fines presentes, sino que se proyecta en el porvenir, planteando así las bases del mejoramiento de la legislación. En esta forma el principio crítico de valoración se convierte en principio de conformación para el Derecho nuevo, concretado en legislación positiva.

### 3.4. Idea del Derecho

La ciencia del Derecho penetra hondamente en la vida social y como consecuencia, el orden jurídico no es una organización artificial, producto de la actividad pensante de un prohombre, llámese Solon, Licurgo, Pachacutec, etc, sino es fruto inherente a las relaciones mismas de la vida social, porque es coexistente con dichas relaciones sociales. Relaciones que conforman un todo en el que se dan los factores reales e ideales en una simbiosis de totalidad. Es por ello que la transformación de una sola de sus instituciones vitales de la sociedad, ocasiona consecuencias y variaciones en los demás. Todo está contenido en todo, decían los griegos. La Filosofía del Derecho refleja esa totalidad y por eso es importante su estudio. El Derecho se enlaza con las supremas ideas humanas que se originan de la actividad social del hombre. Hay que buscar en el Derecho la esencia de aquellas relaciones de la vida social que se plasman en lo que se conoce como instituciones jurídicas. No se puede disgregar la idea del Derecho de las del bien, la moralidad.

Se considera que el verdadero conocimiento no puede ser deducido de la experiencia por ser ésta incompleta y por lo cual no se llega a conocer sino lo finito y lo limitado, lo mudable y lo pasajero; sino que su fuente de conocimiento ha de estar en la intimidad del hombre, en la conciencia, donde se reflejan todas sus potencias interiores, actividades y estados. Pero es indudable que no podemos partir solamente de "Si", para llegar al conocimiento, porque esto que es de carácter formal, tiene un contenido que precisamente viene de la experiencia; si bien es cierto que la vida de un solo hombre no es suficiente para captarlo en su totalidad, también es cierto que con el conocimiento de ese algo, se puede deducir el resto de esa totalidad y lo cual está, en consecuencia, sujeto a rectificación en la medida que la práctica va avanzando hacia otros horizontes más amplios que los actuales. Entonces a la experiencia es básico considerarla, porque sino se lograría sólo frutos estériles que no se adaptan a la vida misma del hombre en sociedad. Y es que la ciencia, el conocimiento, sólo puede tener valor en la medida que traduzca las necesidades del ser humano en forma integral, que no sea sólo un fruto de laboratorio cerrado a la vida misma; sino, que sea un resultado que capte vivencias vitales.

### 3.5. Relaciones Humanas

La idea del Derecho y de la Justicia, difieren de las otras ideas supremas de

la vida, por su inmediato carácter práctico; ya que no cabe pensar la convivencia de los hombres en alguna forma ordenada, sin la determinación jurídica de sus relaciones esenciales. Se trata pues, de ideas que se originan en la práctica social y que son consustanciales con ella. Por eso, podemos decir que toda idea que se considere verdadero principio del Derecho, no podrá justificarse si está en disconformidad con la vida social, si los puntos esenciales no coinciden con la vida real.

Cuando se efectúa la indagación filosófica del Derecho, hay que buscar lo sustancial de dicho concepto. Se debe investigar en el meollo del mencionado pensamiento lo que de general se encuentra allí; así como hay que distinguir, fruto del análisis, sus particulares elementos integrantes y comparar el concepto hallado en esta forma, con los datos que la observación sensible suministra respecto de las relaciones jurídicas.

Debemos reafirmar que el verdadero concepto analítico del Derecho, no se forma determinando en sus notas constitutivas la idea que de aquel hallamos en la conciencia; porque el análisis no se reduce a éste proceso dialéctico, o uno de sus momentos tan sólo. El primer dato para la construcción reflexiva e inmediata del conocimiento jurídico, no es el puro pensamiento, la idea, sino la percepción objetiva del Derecho como propiedad real nuestra; de donde, luego, procede también la consideración de la idea. No debemos olvidar que el Derecho es un aspecto de las relaciones humanas, ya que existen otras esferas capitales en la vida, que poseen también su común principio inmediato en la esencia del hombre. En consecuencia, se tiene que considerar la plena totalidad de las relaciones humanas, donde se muestre aquella esfera particular de éstas a que el concepto del Derecho concierne.

#### IV. CONCEPTO ESENCIAL DEL DERECHO

##### 4. Concepto Universal

Tratamos aquí del problema derivado de la búsqueda de un concepto universal del Derecho, que debe contener lo que el Derecho ha sido, es y será; que abarque y se sirva igual que al Derecho Civil, al Derecho Penal, al Derecho Procesal, Constitucional, Administrativo, etc. Nos referimos a la posibilidad de una concepción que abarque no sólo el Derecho justo sino, asimismo, el injusto, en el caso, por ejemplo, del derecho esclavista, que es el ejemplo de lo que podemos decir es el derecho injusto. Aunque debe reconocerse que la institución de la esclavitud fue un avance progresista que realizó la Humanidad en el sentido de que si anteriormente al vencido se le quitaba la vida, posteriormente, se le hace esclavo, con lo que salva la existencia. Debemos aquí mencionar que la noción del Derecho

va íntimamente vinculada al estudio de la justicia, criterio valorador del Derecho y que es el tema más importante de la Filosofía del Derecho. Lo que buscamos, en consecuencia, es el concepto del Derecho en el que aparezca su radical esencialidad.

Pero debemos decir, que tanto las nociones de Derecho como de Justicia, no son sino modalidades armónicas de ordenación que orientan y determinan toda posible aspiración humana, siempre idénticas y fieles a sí mismas en ésta misión ordenadora. Las nociones de Derecho como formas puras no son precisamente algo innato en el hombre. No gozan de una existencia aparte. Solo se manifiestan dentro de un Derecho históricamente condicionado y se le revelan a cada individuo en los hechos concretos de su vida jurídica.

Hay que tener en cuenta, que el Derecho se nos ofrece como algo pleno de sentido y de significación, como expresión de una estructura de fines y de medios congruentes como intencionalidades; a diferencia de las leyes naturales que no tienen sentido, no responden a ningún propósito, ni apuntan a la realización de valores. Son nada más que conexiones necesarias, estructurales o mecánicas. También anotamos que el Derecho está constituido por un conjunto de normas que son un deber ser, o sea, enunciación de algo que se estima debe ser; aunque tal vez, en el hecho pueda quedar incumplido. Y es por ésta circunstancia que a la conducta no se le puede considerar con la obligación de una realización y se le estima como un deber ser. En cambio, las leyes naturales de la Física, Química, etc., expresan algo que se realiza de modo forzoso e ineludible.

De todo lo hasta aquí expuesto, nos hace pensar que no es posible la elaboración de un Código perfecto y aplicable en todos los pueblos y en todos los tiempos. El Derecho puede pensarse como ser ideal, pero posee un contenido que está dado por la regulación de las aspiraciones humanas, basadas sobre necesidades concretas de la vida y el modo de satisfacerlas. Y la materia que el Derecho regula, constituida por las aspiraciones, es algo inevitablemente condicionado, finito y sujeto a cambio incesante. Mudable y relativo tendrá que ser, por la misma razón, el orden que rija la cooperación para la satisfacción de esas necesidades. En consecuencia, una sola norma jurídica cuyo contenido concreto sea la encarnación de la justicia misma, valedero en todo tiempo y lugar, es un imposible dentro de las actuales circunstancias. Finalizando, afirmamos que todo Derecho se halla, por fuerza, históricamente condicionado, y aún, la Utopía concebida por la imaginación, se construye sobre los materiales que da la experiencia vivida y es producto de ella.

#### 4.1. Ser Autónomo

Debemos hacer mención al principio fundamental que permite la recta visión del mundo ético y que está constituida precisamente por el carácter concreto de la persona, así como por la supremacía lógica del sujeto al objeto. La facultad de

abstraer y de encontrarse a sí mismo fuera de la naturaleza, de referir al yo, por medio de las ideas toda realidad que en él converge, constituye el ser propio y específico del sujeto, su naturaleza en eminente sentido. Y esta facultad que se afirma psicológicamente en la conciencia de la propia libertad e imputabilidad, se convierte inmediatamente para el sujeto en una suprema norma. Esto es: obra no como medio de las fuerzas naturales, sino como un ser autónomo, con cualidades de principio y fin, no como arrastrado o impulsado por el orden de los motivos, sino como dominador de ellos; como perteneciente al mundo sensible, pero, asimismo, partícipe del mundo inteligible; como ser racional dominador de las pasiones físicas; obra con conciencia y sin hacer caso a las presiones externas incompatibles; y finalmente obra considerando al otro yo inmerso en la identidad sustancial del ser. Tal es la ley fundamental de carácter ético que surge de la misma esencia del hombre, quien trasciende de la naturaleza para luego volver a ella donde está integrado. Cada hombre es persona en tanto lo social pasa a ser aspecto, elemento, propiedad de éste individuo. La existencia misma del hombre en calidad de ser social presupone necesariamente la interacción de los hombres, no solo la acción de las condiciones sociales y de otros individuos sobre el individuo dado, sino también la influencia inversa de éste último sobre las condiciones sociales y otros hombres. Vinculado con el concepto de persona y de autonomía del mismo, está el de responsabilidad que le hace conocer que no está sólo en el mundo, que hay otros seres de igual valor que él, que tiene modos de conducta que son los medios para el logro de sus fines, que puede determinar dichos actos, pero teniendo en cuenta su responsabilidad ante la sociedad. Pero, cómo se cumple ésta responsabilidad, en que forma sabemos que nuestro actuar no lesiona a quienes son iguales a nosotros porque son personas?. La respuesta está en la Ley que todos debemos conocer y cumplir que dentro de la ley se halla inmersa la idea del Derecho. Esto implica el condicionar nuestra actividad y lo cual efectuamos en forma consciente.

#### 4.2. La Voluntad

Se puede afirmar que la conducta implica un modo de ser que obedece a la voluntad y que estos modos varían a través del proceso histórico. Pero en este proceso y en todas las variedades en que se articulan, el ritmo esencial es siempre aquel; y la voluntad siempre permanece una, se desdobra a sí misma como voluntad que quiere y como voluntad querida. Se trata aquí del momento objetivo. El Derecho surge como una limitación al querer; pero, dialécticamente se aprecia, que de dicha limitación surge, a su vez, la afirmación del libre querer. Pero no se trata de algo que queda simplemente en la esfera individual, porque el ser humano solitario no existe; nace, vive y muere en un ambiente social en el cual encuentra el "tú" y con el que tiene relaciones el "yo"; son las relaciones intersubjetivas. También debemos decir que el Derecho, en su contenido específico, no existe mientras no haya una ley que viene a ser la concreción, la determinación histórica del Derecho; pero que, a su vez, busca su modificación o transformación en la



medida que las urgencias de las necesidades sociales, así lo requieran. El Derecho encarna la justicia y la ley busca traducirla constantemente a través de la Historia. Tal vez, la justicia sea como la estrella polar que alumbra y orienta el camino del navegante, pero que en las actuales condiciones que vivimos, no podemos desembarcar en ella, aunque tratamos de alcanzarla. De igual modo, la justicia es buscada, se trata de llegar hacia ella y como prueba tenemos la diversidad de leyes que han buscado traducirla a través de los tiempos, pero que no han podido realizarla plenamente. Y es que los propios intereses de los hombres lo impiden en diversas formas y por lo cual tiene que efectuarse la lucha cotidiana por el Derecho más justo, más humano y con una cobertura mayor de la que ha tenido en el pasado y menor de lo que podrá tener en el futuro.

Una de las formas como se concreta el Derecho es a través de los Códigos, que vienen a ser un conjunto sistemático de leyes basadas en los principios de la Constitución en vigencia. Todo esto supone que es en ese conjunto de disposiciones que se encuentra la idea del Derecho, que en el Código actual está la idea que en el pasado se ha tenido de él. Sin embargo, la Historia nos indica otra cosa. La relatividad de la idea del Derecho. Que lo que es Derecho, en el pasado, mucho de ello, no lo ha sido.

#### 4.3. Lo Psíquico

El Derecho puede darse como objeto a término de referencia de los fenómenos psicológicos (intelectivos, emocionales, impulsivos y volitivos). El entendimiento piensa el Derecho. Hay la emoción de satisfacción que se produce cuando se contempla el Derecho triunfante y emociones dolorosas cuando se aprecia la comisión de hechos contrarios al Derecho. Podemos decir aquí que la voluntad puede encaminarse a la realización del Derecho. Pero la esencia del Derecho no la encontramos en los procesos psicológicos. El Derecho no es un especial mecanismo psíquico, sino más bien es un objeto que puede ser contenido de los mecanismos psíquicos. Lo jurídico de una intuición o sentimiento no es un ingrediente real de estos fenómenos, sino que es una cualidad relativa de ellos, o sea algo que les nace por relación del objeto a que se refieren, que en este caso es algo jurídico.

#### 4.4. Concepto del Derecho

La sociedad humana se presenta como un todo íntimamente vinculado dentro de un sistema determinado. Cada quien, integrante del grupo social, cultiva en diversas esferas de actividades, fines racionales vinculados con el desarrollo del ser. Ningún acto de la persona consciente y libre, puede concebirse prescindiendo totalmente de su fin, y para lo cual se requiere de condiciones que lo hagan posible. Hasta la realización de un fin subordinado, efímero, muy común, como el pasear por ejemplo, supone la seguridad que presta la fuerza pública. El hombre, cuyos

fines trascienden del momento presente inmediato, se encuentra diversamente condicionado en todas sus acciones lícitas. Ante todo se exige un orden común social, que de un lado nos garantice esa seguridad exterior y que asimismo obtengan auxilio de muy diverso carácter y grado para la persecución de sus fines. La urgencia del hombre por la vida social, brota de una tendencia humana hacia la asociación, en razón de que posee un sentimiento de insuficiencia, de limitación y de condicionalidad y que sabe que en la asociación se completa para lograr sus aspiraciones.

La persona humana ha de completarse, ante todo, en la esfera natural por medio de las cosas que subordina a su esfera de acción, en especial como propiedad para el cumplimiento de los fines racionales-sensibles de su vida. Y el todo de condiciones de que depende la relación de una persona sobre un objeto o cosa, conforma lo que se llaman los derechos reales. Pero también se completa la personalidad en los círculos cambiantes y mudables del comercio social, mediante los actos de las demás personas recibiendo los objetos o en cualquier modo legal, con lo que se ensancha la esfera de actividad de la persona. Nos estamos refiriendo al Derecho de obligaciones. Por otro lado, la vida de los seres humanos se completa, de un modo más permanente en la familia, y en la Nación que ordenada jurídicamente constituye el Estado; pues cada cual, por necesidad, pertenece a una sociedad familiar y nacional. Además, la persona requiere del trabajo para su desarrollo integral y para ejercer actividades de comercio y otros. Igualmente necesita de los aspectos educativos. El Derecho determina el amparo de la ley y pena su violación, con las garantías constitucionales del caso. Asimismo establece las condiciones mínimas necesarias para que el ciudadano alcance un nivel de vida que le asegure su bienestar y el de su familia. También regula lo que el ciudadano ha de prestar a la sociedad por medio del pago de un tributo. Todo lo antes expuesto tiene su determinación legal en la Constitución del Estado vigente en sus artículos 21, 42, 79 y otros.

#### 4.5. La voz "Derecho"

El lenguaje de los pueblos ha consagrado la palabra "derecho" para designar la relación, prácticamente importantísima, de la condicionalidad de la vida. Expresa la acción, basada en motivos internos que toman en cuenta los aspectos externos, con el objeto de lograr el bien. La palabra "derecho" está en el lenguaje de todos los pueblos (*rectum*, *right*, *droit*, *prave* en eslavo, *allauka* en quechua, etc.). Con éste vocablo se señala la tendencia en los actos o relaciones a sujetarse y adecuarse a un fin. Denota la conducta en determinadas relaciones de la vida, ajustada a un fin lícito; en suma, es la dirección final, ética, de los actos humanos. Todo esto implica que los actos de los hombres y su vida de relación, han de referirse entre sí, de modo que tanto se limiten unos a otros proporcionadamente, como se favorezcan de un modo positivo. Aquí se reclama que Moralidad y Derecho se completen

---

mutuamente, pues ambos son modos de realizar el bien en la vida social.

#### 4.6. Relatividad del Derecho

El Derecho se presenta por la contraposición de las voluntades humanas en sus actos externos. Los hombres al entrar en conflicto, por la competencia en la dominación que es inseparable de la vida misma, se constituyen en una correlación de fuerzas que busca el equilibrio. Como realidad social el Derecho es la resultante del concurso de fuerzas o poderes de los individuos. Como sentimiento individual, el Derecho radica en el sentimiento de poder, que tiene su génesis remota en la apreciación del esfuerzo muscular y sus efectos. Dicha apreciación proviene de la experiencia, de constatar, mediante la lucha, la intensidad de las fuerzas humanas que contrarían y limitan la propia. El concepto de derecho se origina de la resistencia que a nuestra voluntad oponen la voluntad de otros hombres. Los elementos de las relaciones jurídicas son las voluntades y subjetivamente considerado, el Derecho no es sino el querer. En el querer hay que distinguir dos momentos sucesivos: el primero, es el apetito o deseo sin representación de fines y el segundo, es el de la combinación con representaciones del término de la acción misma, con formaciones intelectuales, la conciencia plena del objeto en que recae la actividad. En este segundo momento, el querer se denomina interés. En la distinción de los medios y el fin y la adecuación de aquellos a éste, consiste la utilidad, que se reduce a la intelectualización y objetivación del proceso volitivo. La sociedad humana no es una creación carente de necesidad. Al contrario, está en la esencia misma del ser humano la tendencia gregaria, la tendencia a asociarse para poder cumplir sus fines. El Derecho no puede ser absoluto, porque su origen es relativo y mudable, porque procede de una realidad que está en constante cambio y la cual tiene que traducir o reflejar. El Derecho es signo de una relación de fuerzas y por consiguiente variable con ellas.

#### 4.7. Esencia del Derecho

Al respecto hay diversidad de opiniones. Tenemos a los partidarios de una Teoría General del Derecho y del Estado, que tratan de formular, por inducción, el concepto del Derecho, obteniéndolo del material positivo que manejan. Para los partidarios de la Teoría sociológica, el criterio para formular el concepto jurídico, lo da la contemplación de la vida social. Para Ihering, la norma de Derecho contiene un mandato. Bierling y Mayer, sostienen que la voluntad del Estado se basa en el reconocimiento de los asociados. Kelsen afirma que hay que partir de algo puramente formal como lo es la proposición jurídica o la norma de Derecho. Pero debe advertirse que el legislador no crea el concepto del Derecho, sino que se lo encuentra ya hecho; tampoco puede establecer por sí mismo las relaciones con la moral y las costumbres, sino, que ha de sujetarse a las ideas fundamentales generales existentes. Stammler, plantea tres cuestiones que no son, en verdad, más

que aspectos de una realidad; y dice: 1) El concepto del Derecho determina lo que en general es Derecho, así como la diferencia de éste con la moral y las costumbres; 2) La validez del Derecho informa acerca de si un Derecho está vigente o no en un caso concreto y que dicha validez se apoya en el reconocimiento de los asociados; y 3) La idea del Derecho se refiere al sentido, objeto y finalidad del Derecho, o sea el ideal social o comunidad de hombres libres-volantes.

Stammler, ha definido al Derecho como querer entrelazante, autárquico o inviolable. Radbruch dice que el Derecho es la regulación de la comunidad. Mayor expresa que el Derecho es la totalidad de las acciones que realiza una sociedad organizada para asegurarse la protección de sus intereses comunes mediante el establecimiento y aplicación de un sistema de normas.

Pero, necesitamos una expresión que traduzca lo que realmente es la esencia del Derecho y para lo cual entendemos que debe dirigirse la mirada hacia la totalidad cultural y descubrir, dentro de esta totalidad, aquella parte a la cual, siguiendo el uso corriente del lenguaje, se acostumbra a dar el nombre de Derecho. Este es el punto de vista filosófico que siempre procede en sentido universalista. Sólo de éste modo podemos encontrar alguna diferenciación con relación a otros sectores sociales como son los de la moral, religión, costumbres.

Los dos ejes extremos entre los que ha de hallarse la esencia del Derecho son: de un lado, las tendencias valorativas humanas y de otro lado, la ley fundamental. Ser humano, persona y la Ley jurídica esencial. Y lo que es el Derecho, sólo puede conocerse atendiendo a su sentido y su fin. La esencia del Derecho y su elaboración positiva están profundamente penetradas por el punto de vista finalista. Y mientras la Moral y la Religión se ocupan preferentemente del querer y sólo en segundo término del obrar; el Derecho y las costumbres, se ocupan del obrar externo en forma preponderante, aunque en ocasiones, asimismo, se refieren a lo interno, como en los casos de la intencionalidad del querer.

## V. LA JUSTICIA

### 5. Opiniones

Se trata de un tema fundamental para nuestra disciplina acerca del cual, Kant ha manifestado que cuando la Justicia es desconocida, los hombres no tienen razón de ser sobre la tierra. Hegel nos habla de una justicia emancipada del interés y del aspecto subjetivo, así como de la accidentalidad del poder. Es la búsqueda de lo universal en cuanto tal, que abarca y rige la subjetividad. Por su parte, Stammler sostiene que la Justicia es una idea y como tal, abstracta; una noción de totalidad de

todos los hechos posibles en la vida humana. Este filósofo nos presenta la justicia como una simple pauta valorativa del transcurrir histórico. La idea de justicia es planteada como una categoría deontológica. Viene a ser una operación de coordinar coherentemente todos los elementos de la vida social. Y el Derecho justo vendría a ser, la realización del ideal de la comunidad. Además, agrega, que todo Derecho es un ensayo en el sentido de ser Derecho justo.

### 5.1. Tema fundamental

La Justicia es uno de los temas capitales de la Filosofía del Derecho. Se trata de algo que está inmerso en el Derecho que al objetivarse se concreta en las relaciones sociales expresándose en la Ley. Orienta nuestra actitud y relación con el prójimo. Exige que reconozcamos al prójimo de la misma forma que deseamos nosotros ser reconocidos. Es el fundamento de todo Derecho. La justicia exige igualdad. A la prestación debe corresponder la contraprestación. A la lesión, una compensación. Hay que darle al otro lo que le corresponde. Y no exigir la prestación que uno no hace. La arbitrariedad es la contradicción de la justicia y trata al hombre como cosa. No lo considera persona. Se ha dicho que es justa toda acción que por sí o por su máxima, no es un obstáculo a la conformidad de la libertad del arbitrio de todos con la libertad de cada uno, según leyes universales. Esta es la tesis sostenida por Kant en su obra "Principios Metafísicos del Derecho".

La justicia compensa, pero no se venga. La pasión cierra el paso a la justicia que presupone razonamiento, objetividad. Mal juez es el que ama u odia. Presupuesto del obrar justo es el conocimiento objetivo de la verdad. Para dar a cada uno lo suyo, tengo que saber lo que cada uno hace y es. Justicia es también dar a cada uno según sus necesidades, para que pueda realizarse como ser humano, como responsable de una familia, como integrante de una sociedad. La justicia da conforme al mérito y la medida. El amor da más, porque no calcula, abraza al ser entero del otro. Ante el caso concreto, abstrae los elementos típicos, no considera los demás, y generaliza. La justicia es generalización. Esto puede originar contradicciones. Surge entonces la equidad planteada por Aristóteles, que viene a ser la justicia del caso concreto. El ideal de justicia se engloba dentro de una situación existente, dentro del cual se garantiza un determinado orden de poder, de propiedad y el cual no puede ser modificado sin grandes conmociones.

Aquí vemos el profundo abismo que se abre la justicia del Derecho y la Justicia Social. Dar a cada uno según sus necesidades. La justicia jurídica es fragmentaria. La justicia social es de orden total. El derecho debe reflejar el orden social que a través de su parcialidad busca la generalidad, que abarque a todo el ámbito del ser humano en sus relaciones intersubjetivas. Es la búsqueda de lo absoluto a través de lo relativo. Pero tal vez debamos tomar en consideración el pensamiento de Aristóteles expresado en su "Ética a Nicómaco": cuando los

hombres son amigos, no han menester justicia. Esto implica el logro del ideal de la paz perpetua de que nos hablaba Kant, o el de la unión de todos los hombres, despojado de todo egotismo, de todo interés privilegiado, que nos expresaba Luciano Castillo, condición sine qua non para que la tierra pudiera ser un paraíso por toda la eternidad.

## 5.2. Exigencias de la Justicia

Se ha expresado que la justicia consiste en atribuir a cada uno lo suyo y que por esto es proporcional por esencia. Pero la concepción es un concepto formal, que no determina en que consiste el "*suum*" de cada uno. Por esto se entiende el "*suum necessarium*", es decir, lo que es indispensable al sujeto o a la comunidad para el logro de sus fines. Y determinar que es lo que es indispensable para el logro de sus fines, requiere tomar por base las exigencias de la organización social y su condición.

Al respecto es necesario tener en cuenta las siguientes exigencias de la justicia:

1) Cada uno, en el ejercicio de su actividad, debe someterse a los límites que se consideran necesarios para la presencia de los demás. Para poder determinar esos límites, reconociendo a cada individuo o ente colectivo una esfera autónoma y libre de acción, el Derecho ha de declararla inviolable y garantizarla contra toda clase de agresiones o lesiones por parte de los demás. La garantía debe comprender a la persona en su existencia, en su integridad, tanto física como moral, y en el desenvolvimiento de su actividad dirigida a conseguir los fines de la vida, y debe extenderse a los productos de la misma, reconociéndolos como propios de quien los ha obtenido. Todo esto es indispensable para que en una comunidad puedan coexistir las partes que lo componen.

2) Es necesario que en la comunidad se observen ciertas condiciones a efecto de que la cooperación pueda mantenerse y desarrollarse de un modo eficaz. Hay cooperación simple, que consiste en que las personas asocian sus esfuerzos para producir un mismo bien en una contribución diversa que requiere, en justicia, que cada uno sea retribuido en proporción a la contribución prestada. Esta es la justicia distributiva. Y hay la forma de contribución o cooperación compleja que implica la permuta de los bienes y servicios, en forma tal que cada uno goce del producto de la actividad ajena; domina aquí el principio de la justicia conmutativa en que la proporción recibida no pueda ser geométrica como la anterior forma, o sea remuneración al mérito y capacidad personal; sino proporción aritmética, o sea igual según la cantidad, es la justicia conmutativa. Debe haber equivalencia entre los bienes cambiados, de modo que cada uno de otro tanto de lo que ha recibido.

3) Se requiere de la asistencia en ciertas formas de sociedad, como la sociedad familiar, que reclama de sus miembros asistencia mutua para poder lograr sus fines. Todos los parientes se necesitan mutuamente y es una obligación o deber prestar dicha asistencia. Lo mismo ocurre con los accidentes del trabajo, el seguro y las indemnizaciones para el empresario con referencia a su trabajador, dado que si el primero goza de los beneficios, debe correr también con los riesgos que el trabajo en sí implica. Igualmente en el caso de que alguna persona se encuentre en peligro, debe ser socorrida. El Derecho incluye diversas prescripciones al respecto.

4) Subordinación al Estado de los ciudadanos, y cuyos gastos deben ser costeados por los ciudadanos a base de las contribuciones. Modernamente se abre paso la idea de que el Estado asimismo, debe asistencia al ciudadano en casos de falta de trabajo o ayuda en general. El Derecho garantiza ésta situación.

### 5.3. Justicia Social

Se trata de una aspiración de la Humanidad a través de la Historia y que se ha constituido en un dínamo y un motor impulsor de la actividad social. Marx ha escrito en *El Capital*, tomo I: "Podemos decir que éste contenido es justo en cuanto corresponde al régimen de producción, en cuanto es adecuado a él. Es injusto cuando se halla en contradicción con él. La esclavitud, dentro del régimen capitalista de producción, es injusta, como lo es también el fraude, en cuanto a la calidad de la mercancía. Por su parte, Engels expresa: Que la injusticia en las relaciones entre el capitalista y el asalariado, deriva del intercambio no equivalente entre ellos, cuando el aporte del obrero es tan grande y el de capitalistas es tan pequeño, como lo admite la naturaleza de la transacción.

La justicia social implica una asociación en que el libre desenvolvimiento de cada uno será la condición del libre desenvolvimiento de todos. Por su naturaleza el Derecho solo puede consistir en aplicar la medida igual. Pero los individuos de hecho no son iguales: un obrero es casado, el otro soltero, uno tiene mas hijos que otro, etc. Por eso es que con igual trabajo unos recibirán más que otros. Para evitar todos estos inconvenientes, el Derecho no tendría que ser igual, sino desigual.

La justicia social, comprende la unidad de los derechos y de deberes de los ciudadanos, la igualdad de todos ante la ley y la igualdad de la ley para todos. En la realización de la justicia social corresponde lugar medular a las relaciones de distribución. Esta es la esfera mas sensible y que gravita grandemente sobre la producción, sobre la conciencia y sobre los estados de ánimo de las personas. Las relaciones de distribución son mediatizadas por el Derecho. Aquí, el problema es el de las relaciones de distribución basadas en la conjugación de la justicia y la igualdad. La justicia viene a ser así la proporcionalidad entre el aporte laboral y el volumen de los bienes y servicios obtenidos. La correspondencia de la distribución

con el trabajo invertido. Es la igualdad según el trabajo, pero no la igualdad real. La distribución según el trabajo condiciona el sistema de incentivación del trabajo que significa que el que hace un mayor aporte a la producción social, recibe más bienes vitales que el que hace un aporte menor. Pero al distribuirse por el Estado el producto social, queda una parte que es o debe ser destinada a atender las necesidades verdaderas de los ciudadanos; lo que significará, finalmente, poder atender a los ciudadanos según sus necesidades. Se trata aquí de las necesidades socialmente significativas. El algo muy complejo, pero básico para la mejor marcha de la nueva sociedad, y el Derecho que norma cumple un papel preponderante. La instrucción o la preparación para el trabajo es esencial.

#### 5.4. Justicia Internacional

Luego tenemos que hacer referencia a la organización de la justicia internacional, de modo tal que sea real y que no quede abandonado a la suerte de los hechos de las armas y a la razón de la fuerza bruta. Se trata de la exigencia de un completo orden jurídico entre los Estados, que permita su libre coexistencia, que impida las guerras y que se respeten y se hagan realidad, tanto los derechos como los deberes de los Estados. Por ahora, como legislación internacional, dentro de lo existente, tenemos la preeminencia de la Costumbre; pero ya existen organismos de tipo mundial, cuyos fines van penetrando en el modo de acción y de conducta de los entes públicos y que se encaminan, como ya lo hemos anotado anteriormente acotando a Kant: a la paz perpetua.

Todo ello, teniendo en cuenta las relaciones internacionales y con una organización o Federación de Estados que hagan valer el Derecho en todo el orbe. Un poder supremo que formule de un modo cierto y riguroso, la norma jurídica, fruto de la intervención de todos los estados y que la misma sea aplicada y aceptada allí donde surjan las diferencias del caso. No debemos dejar de tener siempre presente la posibilidad de contar con dicha organización internacional, ya que en el pasado, la formación de los Estados particulares se inició con la asociación gentilicia que se encerraba en sí misma y consideraba a los grupos vecinos sólo como enemigos. Luego advino la etapa de la contemporización, unión de los mismos en estados, con el respeto a las instituciones nacionales de cada uno de ellos y desde donde se impartía justicia. Posteriormente vienen las relaciones duraderas de convivencia internacional, el reconocimiento de la igualdad de los Estados, la costumbre de los arbitrajes voluntarios, instituciones como el Tribunal Internacional de La Haya y, entre otros organismos, el de la ONU, con todas sus limitaciones, pero que abren el camino para otros logros mayores y más acordes con los objetivos humanos que encierra la justicia internacional.

Para terminar con éste apartado, debemos expresar que la justicia, en el orden internacional, requiere de organismos democráticos y no aquellos en que



---

simplemente impera la voluntad de algunos estados con detrimento de las justas expectativas de los demás integrantes de dicha organización.

### 5.5. Lo Individual y lo Social en la Justicia

En el Derecho se contraponen una exigencia social y una de carácter individual, dado que en la constitución humana existe un contenido necesario del Derecho fundamental para los fines de la existencia. Al respecto tenemos dos grandes teorías: la individualista y la de la sociabilidad. Veamos cada una de ellas en lo esencial:

#### 5.5.1. El Individualismo

Tiene de la sociedad una noción atomista y ve en la misma, simplemente la suma de individuos congregados y que la única realidad es el individuo. No hay fines de la sociedad distintos de los individuos, puesto que su fin es sencillamente para el bien del individuo. En este sentido el Derecho no debe hacer más que garantizar el mencionado fin individual, asegurando a la vez el desarrollo, conservación, autonomía y libertad de cada persona.

Toda justicia se reduce al principio de la coexistencia, donde la libertad no debe tener otros límites que los fijados como esenciales para la existencia de los demás; y todos los deberes que el Derecho ha de sancionar se resuelven en deberes negativos consistentes en abstenerse de lesionar. Herbert Spencer en su obra "The man versus the state", nos dice que la supervivencia de los mejor adaptados es la ley suprema de los seres vivos. Que para que se realice la supervivencia de los más aptos, es preciso que cada uno sufra las consecuencias de la propia naturaleza y de la propia conducta. Que la justicia no viene a ser otra cosa que la propensión existente entre la conducta y las consecuencias de la misma. Por tanto, cada uno es libre de desarrollar su actividad propia dentro de los límites que permiten la libertad de los demás. En esta forma, necesariamente se realizará aquella relación entre la conducta y las consecuencias. Esto es la justicia y así también quedará asegurada la evolución humana para que los seres superiores supervivan.

Establecida la premisa individualista, el Derecho se afirma como una exigencia del individuo como persona abstracta, en sus facultades psíquicas y biológicas, no como unidad social, y en las concretas relaciones en que realmente se encuentra. En otras palabras, podemos decir que para el individualismo todo Derecho tiene un contenido individual, garantizando siempre fines individuales. Todo esto nos hace recordar lo que dice Max Stirner en su obra: "El Único y su propiedad": "Yo que soy un todo, soy lo único y no hay nada sobre mí". Es decir, que es el "Yo" el que se fija a sí mismo la medida de los propios derechos, quien establece lo que es justo por sí y lo dispone hasta donde se extiende su poder. En

la fuerza está la justicia. Es el resurgir de la vieja tesis del sofista Trasimaco en los Diálogos Platónicos o de lo que expresara Protágoras que "el hombre es la medida de todas las cosas, de las que son por el modo como son y de las que no son por el modo como no son".

Además, en éste orden de ideas se inspira el Superhombre de Nietzsche que no reconoce freno alguno a su voluntad de poder, que se crea su propia verdad y su propia moral. Finalmente, es el Anarquismo quien toma las banderas del Individualismo y sostiene que ninguna autoridad, ninguna ley o regla, fuera de las impuestas por el individuo mismo, existen.

### 5.5.2. La Socialidad

Esta doctrina sostiene que por encima de las partes hay la existencia de un ser superior. El individuo es un medio, un órgano que existe por la sociedad. Y el Derecho no debe hacer más que garantizar los fines del todo y ser principio de organización. En la Grecia antigua encontramos la tesis de Platón, cuando en su "República" parte del concepto de que el Estado es un hombre grande y que por eso el ideal del Estado es llegar a ser perfectamente uno, por ser un verdadero y propio individuo. Para eso se requiere reprimir los impulsos individuales, los lazos familiares, la propiedad, todo esto para las clases superiores, las que tendrán y vivirán en un todo común. Por otro lado, Aristóteles, aunque critica a su maestro, sostiene que el todo está por encima de las partes, las cuales separadas de él, no tienen valor alguno. Una perfecta unidad no es admisible en el Estado porque él resulta de una multiplicidad de elementos individuales con intereses que son diferentes entre sí. Por eso, hacer del Estado un ser perfectamente uno, no es posible, como no lo es un acorde con un solo sonido, ni un ritmo con una sola medida.

Más tarde, como teoría ético-social en general, y jurídica en especial, la socialidad se afirma vigorosamente por Ihering en "El fin del Derecho" y quien coloca a la sociedad como el fin último del Derecho. Luego viene Comte, quien siguiendo a su maestro Saint Simon, sostiene que la sociedad y la humanidad en su conjunto, constituyen la verdadera realidad y que el individuo, en el fondo no es más que una mera abstracción. Es por esto que no quiere oír hablar de derechos, declarando que la noción del Derecho está llamada a desaparecer en el régimen final de la humanidad y solo admite funciones y deberes. Se trata aquí de una crítica a la noción metafísica del Derecho absoluto de la Escuela del Derecho Natural, el derecho perteneciente al hombre considerado abstractamente, independientemente de la sociedad en que vive.

Podemos decir, en consecuencia, al hacer un análisis histórico de las colectividades, que hay fundamentalmente dos tipos: una sociedad de tipo militar,

en la que predomina la exigencia de una severa subordinación del ciudadano al Estado; y otra, la conformada por las sociedades de tipo industrial, en que tal exigencia se atenúa y subvierte en la de la autonomía y libertad de las partes. Existen en estas sociedades de referencia, etapas que ha recorrido la autonomía y la libertad humana en sus diferentes formas, en grado progresivo, así como una adaptación progresiva de los sentimientos, del carácter de las acciones individuales a las exigencias de la vida social. Se ha reforzado así el sentimiento de la solidaridad. En nuestra Constitución se expresa en el preámbulo que dice: "Que la justicia es el valor primario de la vida en comunidad y que el ordenamiento social se cimienta en el bien común y la solidaridad humana".

Por nuestra parte, ante este panorama teórico e histórico, consideramos que existe una interacción e influencia recíprocas entre individuo y sociedad, y que en ésta última, al transformarse, se deben dar las condiciones necesarias, reales, para el florecimiento de la individualidad y el desarrollo pleno de su personalidad. todo lo cual requiere de una amplia solidaridad. Tal vez éste pensamiento lo traduzca Marco Aurelio, cuando en sus "Pensamientos" escribe: "Lo que agrada al enjambre agrada a la avispa; lo que no agrada al enjambre, no agrada a la avispa".

## VI. SOBRE LA FILOSOFIA DEL DERECHO

### 6. Pensamiento

El ser humano posee un espíritu, una conciencia, un pensamiento, o como dice Hegel, la razón, que viene a ser la unidad de la autoconciencia y la conciencia, o una función de la materia altamente organizada, resultado de la práctica material, socio-histórica de los hombres como sostiene el Materialismo Dialéctico.

El espíritu está en permanente cambio en la medida que capta el mundo que lo rodea. Y el hombre, que lo posee, busca respuestas a las preguntas que se hace acerca del mundo que lo rodea, sus misterios, su yo, la presencia del otro, las relaciones sociales, sus fines, destino, etc. Para ello y por una necesidad que lo urge, la persona conceptualiza, razona, para en esa poder comprender mejor la multiplicidad de la existencia en su integralidad. Pero el concepto no es otra cosa que una síntesis de la diversidad. El sujeto necesita de los conceptos para poder entender la complejidad que tiene ante sí. Pero no solamente considera su propia persona, tiene que tener en cuenta los demás, con los cuales requiere de vinculación que lo logra a través del lenguaje y por medio del cual se transmiten las respectivas experiencias, llegando así a conclusiones que estima como verdaderas. La verdad que se determina por el contenido del objeto reflejado. Estas evidencias asimiladas por el espíritu, le permiten continuar, en mejores condiciones, dentro del contexto

social.

El ente humano, en la medida que adquiere mayor experiencia, mayor cantidad de vivencias, más conocimientos; necesita también de un mayor afinamiento de su pensamiento para así lograr un mejor entendimiento de ésta complejidad sintetizada. Y surge así, la Ciencia que sistematiza y busca las leyes de una parte de la realidad; y luego, por el afán de síntesis, trata estos resultados parciales en busca de un compendio de los mismos, de una integración o integralidad que lo haga más inteligible aún. Es la búsqueda de la raíz de las cosas, es la crítica de lo conocido, es la problematización de lo dado.

Estamos aquí ya en el campo de la Filosofía que se basa en los datos de la ciencia. El hombre armado de la Filosofía vuelve hacia la realidad, la analiza, buscando su máximo entendimiento. Esto implica un proceso. No es pues, algo que ha surgido de la nada, sino que es fruto de la experiencia multiseccular del hombre, de los pueblos, de las colectividades, que han llegado a sus verdades y que luego han buscado conservarlas, acrecentarlas, analizarlas.

Utilizando la Filosofía, el ser humano se acerca a los diferentes fenómenos, interrogando, evaluando, criticando, extrayendo conclusiones que no son definitivas, buscando lo más característico de aquello que en sí es problema. Así, busca su esencialidad y se encuentra con que el Derecho no es algo formado de una sola vez y para siempre, sino que es un producto social, relativo, que cambia con las épocas, con los tiempos, con los hombres y las experiencias colectivas. Trata de indagar lo substancial. Pero no solamente para entenderlo, sino para que sirva mejor a los fines para los cuales ha sido creado. Una de esas características fundamentales, algunos dicen que es la más importante, es la Justicia. Otros hablan que la función principal es la de regular las expresiones exteriores de los seres en las relaciones intersubjetivas, los modos de conducta que deben atenerse a lo que disponga o mande una norma: modos de comportamiento que cambian conforme al proceso de la historia.

No encontramos aquí ya en el terreno de la Filosofía del Derecho, que aplica la Filosofía a los problemas del Derecho, que busca su fundamento, sus fines y lo que lo jurídico representa para la sociedad. En esta disciplina encontramos diversidad de corrientes de pensamiento, muchas de ellas contradictorias como lo es la vida misma, pero que son indicativos de la preocupación constante del ente humano por aquello que le va servir, que va a ser utilizado, para el mejor desenvolvimiento de lo social. Porque debemos decir, con toda claridad que la ciencia o la filosofía o el derecho, no valen nada sino están conceptuadas con la vida social, sino sirven a las personas en sus múltiples relaciones intersubjetivas. Tal es lo que consideramos importante en la Filosofía del Derecho.

### 6.1. Trilogía

La Humanidad, a través de la Historia se muestra penetrada de un hondo sentimiento, que le está arraigado, acerca de lo que es la Verdad, el Derecho, la Justicia. Una trilogía íntimamente vinculada y por lo cual su comprensión tiene que considerarla integralmente. La tratativa de la experiencia no es absoluta, siempre es incompleta, finita, limitada, pasajera. Sin embargo, de aquellas circunstancias deviene en conocimiento integral, en razón de que a determinado grado lo cuantitativo se convierte en cualitativo; lo disperso, se organiza; lo fragmentario, se totaliza, por la intervención de la razón. Se juntan así, los dos grandes aspectos del ser: lo externo, el objeto, lo interno, el sujeto, lo cual se traduce en la conceptualización. Y cuando se trata de la conceptualización jurídica, de los conceptos en ésta materia, los mismos no se desarrollan con independencia de las ideas en las que una época expresa su imagen general del universo; pero, en el marco de ese mundo conceptual general, está al servicio de fines técnicos especiales.

Los grados de abstracción y finura, son diversos en las distintas culturas y en los distintos derechos. El derecho primitivo describe los actos contemplados según un proceso concreto típico, no según notas generales. Caso de los contratos, en lo referente a sus efectos jurídicos; la Ley de las Doce Tablas, las enumera sucesivamente, no hay un concepto técnico que las abarque todas. Esto fue superado, mas tarde por la jurisprudencia romana, cuando realiza la fusión conceptual de varios efectos jurídicos. Y es que en un derecho conceptualmente elaborado, los actos jurídicos relevantes no se describen según un proceso concreto utilizado, sino mediante notas generales. Y en las modernas codificaciones europeas y americanas, ese grado de abstracción es muy superior al alcanzado en el Derecho clásico romano.

Y es que todo derecho, trabajado científicamente, está elaborado mediante una conceptualización abstracta. Se trata de un proceso en el cual el grado de abstracción es cada vez mayor. Los procesos sociales se describen cada vez en forma más precisa, incidiendo en su peculiaridad jurídicamente relevante. En esta forma se logra la elaboración de reglas cada vez más abstractas, y con ello la subsunción de casos cada vez más numerosos, bajo reglas menos abstractas.

Esto trae otro problema: el de la participación del Juez al aplicar la regla del Derecho. Significa esto que el Juez sólo ordena el caso concreto bajo las reglas que indubitablemente le subsume?. Pero la doctrina ha considerado que la subsunción jurídica no es solo un acto de lógica jurídica, sino que también intervienen y en forma decisiva, las decisiones valorativas. La Lógica Jurídica es una Lógica ligada a valores. Por otro lado, el orden jurídico y con él, el Juez, no ve más que una sección del conflicto de intereses que se le somete y no contempla jamás toda la plenitud de las relaciones y de la vida humana.

## 6.2. Conceptos Jurídicos

La Filosofía del Derecho, elabora y presenta explícitamente el fenómeno del Derecho, como tipo de fenómeno social, obteniéndolo de una serie de datos individuales y únicos, aislándolo del flujo del proceso histórico que nos es conocido. Pero éste trabajo no puede llegar a un concepto cuyas raíces pueden encontrarse en toda organización jurídica históricamente concreta. Serían los conceptos puramente formales. En consecuencia, la Filosofía del Derecho tiene necesidad de buscar un concepto del mismo que sea intencional, que exprese el contenido esencial de la diversidad de manifestaciones en que el fenómeno jurídico se hace presente. No se trata de construir un concepto genérico de notas generales, sino que tiene que caracterizar al Derecho en su tendencia general. Debe estudiar, en consecuencia, tanto las normas de manifestación cuanto el contenido significativo, del orden jurídico. Además, mientras la ciencia progresa y nos descubra nuevas relaciones y nuevos hechos, el intento de analizar los fenómenos sociales primitivos, entre ellos el Derecho, tendrá que ser repetido constantemente. La situación no es diversa de la característica de la filosofía general, que tiene que renovar constantemente su intento de interpretación del mundo de acuerdo con la cambiante posición de las ciencias.

## 6.3. Dinámica de la Ley

Toda Ley, todo dispositivo legal, refleja un determinado estado o situación de las relaciones económicas y sociales de una colectividad. Pero no es algo estático, que no cambia, sino que se modifica tratando de reflejar así, mejor, los cambios estructurales que se producen en la sociedad. Son procesos cambiantes aprehendidos por determinada legislación que a su vez contiene en sí proyecciones o potencialidades que se van a actualizar posteriormente. Esta proyección no se hace negando totalmente lo hecho, sino que avanza desde algo actual hacia algún futuro; pero recogiendo lo mejor de esa actualidad, que pueda servir a las nuevas realidades que se traducen, a su vez, en nuevas relaciones jurídicas o en nuevas disposiciones legales. No podemos renegar de todo lo pasado. Siempre hay algo valioso en él que hay que captar y aprovechar para proyectarlo en el mañana. El mañana está saturado, en alguna forma, del ayer.

## 6.4. Neokantismo y Derecho

La Filosofía neokantiana propone como tarea propiamente filosófica, la aclaración del pensamiento humano sobre las cosas, en lugar de la aclaración de las cosas mismas; y ve su propio fin en el descubrimiento de las últimas condiciones lógicas de nuestro pensamiento sobre el mundo; se aleja en su aplicación al Derecho, de los fenómenos morales y reales de la vida social, fenómenos que constituyen el contenido del orden jurídico. Lo que la filosofía neokantiana descubre son conceptos

universales máximos y relaciones puramente lógicas dentro del orden jurídico y queda fuera de su campo de visión lo referente a cual puede ser el contenido de la esencia del derecho. Y es que el Derecho no puede entenderse sino partiendo de intenciones humanas que se exteriorizan y conforman el modo de conducta del hombre en sociedad.

### 6.5. Ideas Supremas

La idea del Derecho y de la Justicia, difieren de las otras ideas supremas de la vida, por su inmediato carácter práctico; ya que no cabe pensar en convivencia humana ajena al orden y a la determinación jurídica de sus relaciones esenciales. Son relaciones siempre sujetas a normas prácticas y la Filosofía del Derecho debe demostrarlo en la realidad. Toda idea que presumiendo de verdadero principio del Derecho, no esté conforme con los puntos esenciales de la práctica social, no podrá justificar su pretensión.

El método que ha de seguirse en la indagación filosófica del Derecho, será, en consecuencia, el indicado por la esencia misma del concepto de éste. Habrá que proceder indagando en la conciencia éste concepto y pensamiento general, presente en ella, distinguiéndolo, analizándolo en sus particulares elementos integrantes, y comparando el concepto hallado por éste análisis con los datos que la observación sensible suministra respecto de las relaciones jurídicas. Pero tenemos que tener en cuenta que el primer dato para la construcción reflexiva o inmediata del conocimiento jurídico no se estaciona en el puro pensamiento, en la idea, sino a base de lo que la percepción objetiva del Derecho, como propiedad real, muestra. Y de ahí también la consideración de la idea. El Derecho deriva de la naturaleza del hombre que es esencialmente social y donde se actualizan sus potencialidades que traducen intereses.

### 6.6. Interrelación

Existe como una conexión muy estrecha, entre la sociedad que encuentra en el individuo su elemento primordial y el ser individual que a su vez halla en la sociedad el ambiente necesario y la contemplación indispensable para su propio desarrollo. Y a medida que la personalidad del individuo se despliega y se afirma bajo un nuevo aspecto cualquiera, la sociedad se acomoda a esas nuevas circunstancias y análogamente, toda nueva forma que la sociedad adopte, viene a reflejarse en el ente individual. Existe, en consecuencia, una acción y reacción constante entre ambos extremos que forman un solo todo, ya que el ser humano **nace, vive y muere en sociedad**. El individuo se ve arrastrado a la sociedad por sus propios instintos y lo mantienen en ella una serie indefinida de sentimientos y afectos y la razón misma le persuade que permanezca en esa situación social. Al respecto existen vínculos sociales de carácter material como lo son el territorio, el de sangre,

el de las comunes necesidades y exigencias de otros de carácter espiritual como los vínculos intelectuales, morales, etc. Pero, además, y fundamentalmente, existen un elemento intermediario que desempeña un rol importante, apelando unas veces a la fuerza y otras al razonamiento. Este vínculo es el Derecho, el cual interponiéndose entre el ser humano y la sociedad, permite la posibilidad de que a todo elemento de la vida social se le dé la parte que le es debida y se contenga en sus justos límites a cada individuo de los que componen e integran la sociedad. El Derecho trata de coordinar las partes con el todo y el todo con las partes. Se constituye así en verdadero "*vinculum societatis humanae*", como lo dijera Séneca el estóico y el Dante de la Divina Comedia; y ofrece protección y amparo al que lo solicite y empleando la coacción contra el que viole sus preceptos.

### 6.7. Investigación psicológica del concepto de Derecho

Cuando interrogamos nuestra conciencia sobre lo que entendemos por Derecho, encontramos conceptos que han sido elaborados en nuestro interior sobre la base de los materiales que suministra la experiencia externa. Viene a constituir la abstracción de determinadas relaciones humanas de orden social. El concepto abstracto que se forja producto de la generalización de los objetos tratados, no puede quedar estático en el ámbito del pensamiento, sino que sigue elevándose por el carácter creador de éste, hasta llegar a constituir las ideas generales, centrales, directrices, verdaderos indicadores de la comprensión humana; logrando así, constituir el reino del deber ser a través del ser. Existe al respecto, una acción y reacción recíprocos de carácter dialéctico. Así se forja la idea del Derecho con la que juzgamos las relaciones actuales e instituciones existentes en nuestra sociedad que tiene vida histórica. Pero no se trata solo de juzgar las cosas, las relaciones, la existencia social en sus hechos o actos, sino tratar de adecuarlos a lo que se considera una idea justa, una idea de Derecho que, a su vez, por la relatividad de la actuación social, tiene que buscar los nuevos aspectos que los hechos sociales ofrecen y la interpretación correspondiente que los mismos demandan. Por un esfuerzo mental en el examen de los hechos que realizan los particulares en el campo social, se va formando el concepto abstracto que se extiende así, más allá de la esfera de los objetos de que ha sido atisbado, y en esta forma se van construyendo las grandes ideas directrices. Tal ocurre con el Derecho que es un valor que contiene determinadas características que se asignan a un determinado modo de conducta, con lo cual se le incluye, a dicha manifestación, como jurídico, diferenciándolo en ésta forma de las demás expresiones de carácter social.

Luego de constituido, como idea directriz, el Derecho revierte para ser aplicado a los múltiples aspectos de índole social, distinguiendo así a las que se consideran dentro del ámbito jurídico y dejando afuera de dicha esfera a los que no se estiman como jurídicos por no contener las características necesarias que lo han hecho acceder a esa calificación. Pero ésta idea directriz o valor jurídico, no es



absoluto en el tiempo, tiene que cambiar por su propio dinamismo, para a sí poder abarcar aquello que en la realidad no era distinguido como derecho y dejando fuera de dicha calificación a lo que ya no tiene o no posee los requisitos exigidos. Tal, por ejemplo como sucede con la institución de la esclavitud que desaparece del mundo jurídico al ser considerado no legal en su existencia social. En el caso peruano, con lo dispuesto por San Martín que declaró la libertad de todos los esclavos negros que nacieran después del 22 de julio de 1821 y el Decreto de Castilla de 3 de diciembre de 1854 que dispuso la libertad de los esclavos negros y siervos libertos, con lo que se completa esta obra.

Se trata así de ver al Derecho como un gran indicador, como un criterio superior que aparece en nuestro pensamiento y con el cual juzgamos las relaciones sociales. Pero tal pensamiento se da en nuestra conciencia inmediatamente, sólo en indeterminada generalidad, lo cual explica que los juicios que bajo él, formulamos, difieran tanto unos de otros. Interviene aquí la reflexión indagatoria y metódica por lo cual se consigue los conceptos determinados según sus notas esenciales. La idea del Derecho difiere esencialmente de otras análogas presentes también en nuestra conciencia, como son la verdad y la belleza, en cuanto dice relación inmediata, no con el conocer y el sentir, sino con la voluntad activa. En consecuencia se trata de una idea práctica biológica social. Solo hay una idea y es precisamente la del Bien Moral que ha de realizar voluntariamente el ser humano, que se muestre en tal respecto inmediatamente afín a la del Derecho. Así se puede deducir de éste enlace la consecuencia trascendental de que ambos principios, en cuanto que los ha de realizar una misma facultad del espíritu, la voluntad, poseen importantes determinaciones comunes y no pueden ser en sí mismos opuestos uno a otro.

### 6.8. Relación Social

El pensamiento del Derecho, puramente en sí, propio, independientemente de su origen posible, y de su relación con otras ideas, expresa un determinado modo como ha de proceder la actividad en nuestra conducta con los demás hombres y con nosotros mismos; toda vez que hallamos la exigencia de obrar justamente en ambos casos. El Derecho, en tanto que norma la actividad de nuestros actos, es concepto que expresa una relación de orden social y referido a un objeto. Asimismo, con éste término, con la palabra "derecho", se indica siempre, que hay conformidad en una relación con los valores sociales, de orden jurídico, existentes, y que no hay tal cuando falta dicha conformidad. son pues las relaciones reales, objetivas, originadas por la voluntad que se dinamiza dentro de límites de libertad. Así el Derecho surge concretado en una norma que expresa la conformidad de la conducta libre o del uso de la libertad en las relaciones sociales.

### **6.9. Como se deduce el Derecho**

Se ha querido deducir el Derecho del instinto egoísta (Grocio) o desinteresado (Pufendorf). Algunos lo consideran como nacido de una vida social a que da seguridad un poder fuerte (Hobbes). Otros, que lo hacen afincar en un fin particular de la vida, sea éste el de la perfección (Leibniz), o el bienestar y la felicidad (Wolf). Hay autores que nos hablan que el Derecho se deduce del fin común de la coexistencia de la libertad de todos (Kant). Determinados pensadores indican que el Derecho no procede de un supuesto estado de naturaleza, ni que era deducible a priori de principios generales; sino que había que concebirlo en su evolución sucesiva, como un verdadero concepto histórico cuyo progreso va siempre unido al de la vida de los pueblos. Otros manifiestan que debe buscarse en la doctrina cristiana, que está en la esencia y vida del hombre, el fundamento para el Derecho y su Filosofía.

### **6.10. Razón**

Si el hombre atiende al lugar que en el orden universal le está asignado y a la totalidad de los fenómenos de su vida, se ve condicionado hacia todas direcciones, ya que en ningún respecto ni en esfera alguna de la vida, se basta a sí propia; y aún la misma riqueza de dotes y fuerzas que le caracteriza, aumenta todavía ésta dependencia y la necesidad de tener el auxilio necesario con el que pueda desenvolver aquellas aptitudes interiores. Pero, de otro lado, reconoce el hombre en sí mismo una facultad, un poder como para dirigir suficientemente su voluntad y asimismo para tratar de considerar lo infinito, aquello que está más allá de su percepción sensible. Es por ésta voluntad como el ser humano busca ampliar constantemente su ámbito de acción y vencer las limitaciones de su propia naturaleza. Trata de vencer así, su propia condicionalidad. Esta facultad se da en todo ser humano y lo que se concreta en extender constantemente los límites de su conocimiento y de su actividad misma. Y mientras más progresa, tanto más claramente percibe el incremento de su fuerza para abrazar en sí cada vez más ampliamente, mayor número de objetos. Así, al fortificar su energía interior, aumenta su misma receptividad.

El poder supremo y característico del hombre se llama Razón. El hombre es un ser racional. Y es la razón lo que lo eleva, en la unidad de su ser, y en todas sus relaciones, facultades y fuerzas, o un grado superior en el orden de la existencia.

#### **6.10.1. Razón y Raciocinio**

Veamos ahora los conceptos de razón y de raciocinio, que son fundamentales para lo referente al desarrollo del conocimiento científico y del pensamiento en general. En la esfera del raciocinio los conceptos no se hallan en proceso de

transformación, conservando su forma estable y constituyendo elementos teóricos para construir resultados con el concurso del material empírico. Son las abstracciones a las que atribuye papel creador independiente. Así el hombre hace cada vez más racional su vida misma. En cambio, cuando los conceptos se introducen en el proceso de transformación, nos encontramos con la capacidad de razonamiento. Surgen los fines y los valores y el proceso teórico está orientado al ideal concreto, lo que se traduce en el desarrollo del sujeto mismo del conocimiento. Antes de Hegel, en la historia de la Filosofía, lo concreto era comprendido como diversidad sensorial de cosas y fenómenos individuales y lo abstracto, como el resultado o producto del pensamiento. Pero después de Hegel, lo concreto se consideró como el conocimiento del objeto en todos sus aspectos, en tanto que el de un solo aspecto es abstracto. el conocimiento abstracto es posible ya que las propiedades particulares del objeto son relativamente independientes y poseen un carácter específico, por lo cual en el proceso de conocimiento, es realizable.

Es decir, que es hacedero destacar un determinado aspecto, en el ya referido proceso del conocimiento, con prescindencia de los demás. Ahora bien, nos encontramos con que la percepción sensible nos da un conocimiento concreto del objeto puesto que lo capta en toda la diversidad, tanto de sus propiedades como de sus aspectos. Pero el problema se presenta cuando nos encontramos con que el conocimiento concreto-sensible no llega a la esencia del objeto. En estas condiciones, el proceso cognoscitivo se eleva desde ésta fase concreto-sensible, al dominio de las abstracciones. En ésta esfera, la formación de las abstracciones, no pone fin a dicho proceso. Es conveniente alcanzar un conocimiento concreto, multifacético. Entonces la ciencia se ve en la necesidad de elevarse nuevamente desde ciertas abstracciones aisladas a lo concreto. Debemos advertir aquí que no se trata de una vuelta a lo concreto-sensible, sino que viene a ser una reproducción de lo concreto en el pensamiento, que es la forma superior de conocimiento. Al respecto, Marx ha dicho: **Que lo concreto es concreto porque es la síntesis de innumerables determinaciones, siendo la unidad de lo diverso.**

El pensamiento se presenta por ello, como un proceso de unificación; como resultado y no como punto de partida, aunque en realidad es el punto de partida y, por consiguiente, lo es también de la percepción y de la representación. Por el primer camino, la representación se evapora toda ella hasta convertirse en una determinación abstracta; por el segundo, en cambio, las determinaciones abstractas conducen a la reproducción de lo concreto por medio del pensamiento.

Entonces, podemos concluir indicando que, para el materialismo dialéctico, a través de las sensaciones y percepciones, de las imágenes sensibles, se refleja todo lo singular, el mundo de los fenómenos, pero que la esencia de ello no puede ser aprehendida por la percepción sensible. Si tal fuera el caso, lo que es lo mismo decir que si coincidieran esencia y fenómeno en el acto perceptivo, la ciencia dejaría de

ser tal, sería simplemente superflua. Por eso es que el proceso cognoscitivo no puede detenerse en la percepción sensible. Tiene que elevarse al pensamiento teórico, el que con base en el conocimiento de los fenómenos, logra captar la esencia de las cosas. Por eso Marx escribió: "que es obra de la ciencia el reducir los movimientos visibles y puramente aparentes a los movimientos reales e interiores". ("El Capital" tomo III).

Por la razón, es el hombre persona, ya que por ésta capacidad, es un ser para sí y fin de sí propio. Por la razón y utilizando la abstracción, se eleva, en las regiones del pensamiento, sobre la esfera de lo sensible y así, en dicho nivel, puede alcanzar límites de comprensión superiores. Por la razón, el hombre llega a ser libre. Manteniendo el control de su voluntad y conservando poder para determinarse según las ideas de lo verdadero y de lo bueno. Cicerón en su libro "De las leyes", ha explicado que la razón es lo único que nos hace superiores a las bestias, por la cual argumentamos, refutamos, disertamos, inferimos, concluimos; es ciertamente común a los hombres; difiere porque sabe y es igual por la facultad de aprender.

### 6.11. Egoísmo y Derecho

El hombre en sociedad busca la satisfacción de los fines de su vida compatibles con los fines de los demás; ya que el egoísmo natural del ser humano tiene que atemperarse con el valor de la solidaridad. Y si tal cosa no se realiza, viene el Derecho, que es un mínimum ético, a establecer las limitaciones necesarias. Naturalmente que el hombre, aún con las limitaciones legales puede desbordar su egoísmo, como se concreta en lo que se conoce como abuso del derecho, o cuando se trata de que se aplique no el espíritu sino la letra de la ley, con lo que puede ocasionar daño.

Ya Spinoza en su "Tratado Político", manifestaba que "no es la sana razón la que determina para cada hombre el derecho natural, sino la medida de su poder y la fuerza de sus apetitos y necesidades". Esto, implica reconocer el arbitrio individual en todas sus manifestaciones, como lo prevalente en las relaciones sociales. Lo que Max Scheler llamó el Instinto de Dominación". Es decir la fuerza del privilegio en las relaciones intersubjetivas, la utilización del poder económico, social o político, en desmedro de los que no lo tienen. Asimismo, se ha dicho, metafóricamente hablando, que la ley es como una red que sirve solo para "atrapar insectos pequeños", pero que no sirve para nada cuando se trata de los "moscones" que incluso o no se dejan coger o rompen la red con la fuerza de su poder. Aquí ya tenemos la opinión acerca de lo inútil de la ley cuando se trata de normas a los poderosos, lo que significa reconocer las desigualdades sociales y aún más; que las mismas no pueden ser remediadas con la sola aplicación de la ley.

Al respecto y contra ésta tesis, expresamos nuestra confianza en la Ley como

medio, dentro de un ambiente democrático, para solucionar los problemas de desigualdad en la sociedad. Para ello se requiere de un Poder Judicial que aplique la norma en forma inexorable sin que se haga presente en sus resoluciones cualquier medio de coacción que trate de impedirlo. Que dicha aplicación se haga con sentido humano, buscando la "ratio", el fundamento de lo que va a aplicar, y lo cual no puede estar en contra del desarrollo integral del ser humano en el Perú y va a cautelar los intereses sociales necesarios para los cambios profundos que necesita el país. Pero como la ley existente no es eterna y requiere su adecuación constante a los cambios de la realidad vida, es fundamental la participación ciudadana en la vida política, como lo permite nuestra Constitución. E incluso puede darse y se da la vigencia de leyes injustas o que obstaculizan el desarrollo integral de nuestra sociedad, lo que obliga a cambios que deben surgir de la expresión pública de la ciudadanía, que en algún momento puede no tener la fuerza de cambio suficiente, pero en otro instante, sí puede lograr sus fines. Marx, decía al respecto la teoría llega a ser fuerza material apenas se enseñoree de las masas.

Indicamos aquí la importancia de hacer conciencia de la necesidad de cambios y cuando el conocimiento penetra en amplias capas sociales, entonces se hace posible las modificaciones que son indispensables. Se necesita así, mejorar la calidad de las leyes. Ello implica un proceso y recordar lo que Ihering juzgó indispensable: la lucha por el Derecho.

Pensamos, pues, en la ley como instrumento transformador, en el respeto total a la ley como lo requería Sócrates; pero también teniendo en consideración lo que aconsejaba Platón de que las leyes

tan solo eran leyes cuando no se habían dictado para favorecer privilegios e intereses de grupo (leyes aparentes), sino cuando se dictaban para bien de la generalidad.

## 6.12. La Conciencia

Por otro lado, el hombre está sujeto a su conciencia que viene a constituirse en un verdadero freno interno a las posibles determinaciones del ser humano y que en determinados casos puede atemperar las decisiones y acciones humanas. Hablamos de la conciencia como aquello que valora cada una de sus acciones con la misma medida social que otros hombres: como el modo en que se relaciona el ser humano con el mundo, y por el cual precisamente puede comprender y conocer los objetos. Naturalmente, tenemos que tener presente que la comprensión de algo no es posible sin referencia al todo, que las actitudes del hombre no son entendibles, sino se considera el contexto en el cual dichas actividades tienen lugar y que la conducta hunde sus raíces profundamente, tanto en lo interior del ser humano que las realiza, como en el ambiente social en el cual está inmersa la individualidad.

Finalmente, hacemos referencia al hecho de que la conciencia también incluye la autovaloración por el hombre, sobre la base de la comprensión de su responsabilidad ante la sociedad, de las acciones realizadas.

### **6.13. La Voluntad Humana**

Tenemos que referirnos ahora, a lo que es objetivo o finalidad de la vida humana. Podemos decir que es uno solo: el de la perfección de su ser, la satisfacción de sus anhelos materiales y espirituales. Para ello va a la realidad de la vida y trata de apropiarse de lo que le falta, de aquello que satisfaga sus aspiraciones. El hombre busca realizarse y para lo cual utiliza su pensamiento que tiene que perfeccionarse a través de la ciencia, fruto de la educación. La voluntad juega un gran papel, pues es el poder causal. Luego tenemos que surge el concepto del bien, que viene a ser aquello que la sociedad considera moral y digno de imitar, a diferencia del mal, de lo inmoral, que es susceptible de condena.

Por su parte, el Derecho establece las condiciones para que puedan cumplirse los fines racionales de la vida. Entendemos por "condiciones", todo aquello que determina la existencia o la eficacia de una cosa cualquiera. En la ciencia jurídica entran sólo aquellas condiciones que ha de poner la voluntad humana dentro de la textura de las relaciones sociales en las que se produce una acción y reacción recíprocas de aquellos que integran la sociedad. Entonces el Derecho es aquello de lo que depende la acción individual y social, en tanto que se refiere a fines de vida racionales. Y mientras el concepto de "medio" implica una pura relación real (objetiva) de un bien a otro, el de "condición" por su parte, no expresa más que la relación interna, formal, de dependencia de un bien respecto de otro y alude a una actividad ulterior, que la ha de hacer efectiva. El determinante es siempre el supuesto del determinado, o sea aquello que se requiere para que el determinado sea. Este es el concepto filosófico de la condición conforme a lo considerado por Carnap en su "Philosophy of Science".

Al exigirse que el Derecho o el Estado, como su institución, preste las condiciones para el cumplimiento de los fines racionales, no se pretende que el Estado mismo haya de ser quien procure los medios necesarios al efecto; sino que debe indicarlos como exigencia esencial para la actividad humana en los diversos órdenes de la vida. Debemos hacer presente que cuando el esfuerzo individual no pueda ser suficiente para procurarse lo que su totalidad de persona le exige, debe esto ser facilitado por la acción del Estado quien por un lado percibe impuestos de la colectividad y por otro lado, los redistribuye dentro de este cuadro de exigencias y posibilidades insatisfechas.

Finalmente, indicamos que el medio está siempre dado en alguna cosa, mientras que la condición denota sólo la suposición, la necesidad de que una cosa

exista, para que exista otra. Por lo cual se explica claramente que en el Derecho se comprendan exigencias que constituyen facultades, derechos, para la persona que exige y obligaciones, deberes, para la que ha de prestarlas.

#### 6.14. Doctrina general del Derecho y Filosofía del Derecho

La Doctrina general del Derecho estudia los aspectos comunes de las instituciones jurídicas que se presentan en diferentes pueblos y que poseen un carácter de relativa generalidad como son los referentes a la propiedad, posesión, matrimonio, familia, relación jurídica, sujeto de derecho, etc. Las conclusiones de estos estudios, pueden aplicarse a planes de reforma legislativa o incluso el instaurar un nuevo orden jurídico. El jurista indaga la existencia de normas jurídicas aplicables al caso concreto. La Teoría General del Derecho parte del material del derecho positivo concretado en normas jurídicas. Acude tanto al existente en un país como al de otros órdenes jurídicos, de una determinada esfera cultural del presente, así como a otros Derechos que estuvieron en vigor y que se han hundido en el pasado y en la historicidad. Busca pues desarrollar, a base del estudio de las regulaciones concretas de los específicos sectores jurídicos positivos, los fundamentales conceptos jurídicos generales. Pero se considera que la ciencia jurídica adolece de dos grandes limitaciones: 1) que no puede explicar por sí misma los supuestos básicos sobre los cuales se asienta, y 2) que tampoco puede aclarar las ideas de valor que dan sentido al Derecho. La teoría o doctrina general del Derecho ya no valora al Derecho Positivo a la luz de la idea del Derecho, sino que lo contempla como un hecho independiente y de ahí que se propusiera como tema el conocimiento de aquellos elementos que sirven de base al derecho positivo.

Pero la Filosofía del Derecho va más allá. Busca la fundamentación misma de las instituciones jurídicas. Da las pautas que permiten la explicación de los preceptos jurídicos que forman parte de un sistema. Y así tenemos que el jurista, muchas veces, al redactar la ley, hace renuncia del dictado de artículos precisos y taxativamente determinados y remite al juzgador, a las partes, a sus consejeros legales, que intervengan en el litigio para interpretar lo que se considere justo en un caso concreto. Así, cuando la ley habla de "buena fé", de "común intención de las partes", de "equidad", de "deberes morales", "pudor", "causa justa", "justicia", etc., está haciendo aquello que calificamos como remisión. La respuesta a estos problemas y el fundamental: que es el Derecho y que es lo justo; no lo dan los juristas, sino los cultivadores de la Filosofía del Derecho. Esta disciplina al estudiar el Derecho en su unidad armónica, debe analizar como se enlaza el Derecho con la totalidad de la existencia humana.

Es tarea de la Filosofía del Derecho, penetrar en un estrato más profundo que las propias normas, buscando así la esencia, el sentido y el fin el Derecho. No se

trata simplemente de elaborar sobre la base del material legal, aquello que posee validez general, sino mas bien aprehender el Derecho como un fenómeno social fundamental que se presenta en todas las sociedades humanas. Debe captarse lo que hace que un orden social de normas sea Derecho. La Filosofía del Derecho, busca así, el ser del Derecho.

Pero esto no significa una contemplación meramente abstracta o simplemente especulativa alejada de la realidad. No se debe excluir lo especial y lo individual que se presenta en el mundo del Derecho, que es a su vez, base como material de contemplación para avanzar hacia el todo del Derecho, buscando la aprehensión de su contenido esencial de sentido. Entender lo que es individual como un todo. Es así como la Filosofía del Derecho ha sido considerada como una contemplación total del Derecho ahondando en su contenido esencial, en aquello que enlaza a todos los fenómenos individuales en el Derecho.

#### 6.15. Formas

Se afirma que la Filosofía del Derecho puede practicarse en dos formas fundamentales. La primera, que parte del supuesto de que la Filosofía del Derecho es una rama de la Filosofía general, cuyas doctrinas aplica en una contemplación especial a un sector también especial de la vida que es el Derecho. Puede suceder que el fundador de un sistema desarrolle una Filosofía del Derecho en la que plantee sus teorías generales, como el caso de Kant que escribió su "Metafísica del Derecho" y el de Hegel con su obra "Filosofía del Derecho". Pero puede ocurrir también que el autor de una exposición jurisprudencial, se apoye, como jurista, en un sistema doctrinario filosófico general ya existente o en las doctrinas de una determinada dirección filosófica prevalente, como en el caso de Radbruch, quien se fundamenta en las Teorías del Neokantismo de la Escuela sub-occidental alemana de Windelband y Rickert. Y la segunda contemplación, que es independiente de toda Filosofía en general, que estudia a la Filosofía del Derecho como rama de la ciencia del Derecho. No aplica doctrinas previamente establecidas en un sistema filosófico y mantiene abierta su opinión frente a todos los sistemas doctrinales existentes; adquiriendo conocimientos allí donde estos se ofrezcan, sean por ejemplo, la Ontología la Filosofía de los Valores o la Teoría de las Ideas. Se trata de objetos que no están fijados en su estructura por un sistema determinado de orden filosófico, sino que los deriva de los problemas jurídicos materiales. Se ha dicho al respecto: las tareas históricas le nacen a la Filosofía del Derecho de la ciencia del Derecho y de la praxis jurídica de una época determinada. Con uno u otro enfoque, lo que se busca es profundizar en una contemplación filosófica para tratar de llegar, en lo posible, hasta el fondo de los fenómenos jurídicos o sea el aprehenderlos en base a la totalidad del Derecho y a la esencia y significación de éste.

Pero tenemos que agregar que la Filosofía del Derecho no solo es



contemplación, sino que sus resultados tienen aplicación en la vida diaria, porque como lo hemos dicho en anterior ocasión, la ciencia, como la Filosofía, como el Derecho, se justifican en tanto y en cuanto están en función de la vida humana. En este sentido la Filosofía del Derecho se hace cuestión total de lo jurídico; convierte lo jurídico en problema total, es decir, lo enfoca sin partir de supuestos previos. Pero a la vez, la Filosofía del Derecho, desenvolviéndose como un capítulo de la Filosofía general, trata de descubrir la articulación de lo jurídico con el resto de los objetos que existen en el mundo.

### 6.16. Métodos de la Filosofía del Derecho

Cuestión fundamental es la referente al método que debe emplearse en el estudio de esta disciplina. Vanni nos habla de las necesidades del empleo del método deductivo e inductivo. Que hoy en día, en el campo de las ciencias sociales y en la Lógica en General, prevalece la idea fundamental de la unidad de ambos métodos; de modo que se utilizan ambos como partes integrantes de uno, o como órganos de una misma función. Expresa el ilustre jurista italiano en su "Filosofía del Derecho", que una ciencia es tan más progresiva, cuanto es más deductiva. Pero hay que advertir que la deducción debe basarse en una premisa de valor rigurosamente científica; premisa que es el resultado de una inducción precedente. No se trata de aquella deducción que partiendo de premisas arbitrarias, o principios apriorísticos, que no son verdades demostradas, tienen un valor puramente subjetivo.

En la indagación crítica, atendiendo al fundamento del saber jurídico, prevalece el método deductivo. Se trata aquí de los presupuestos que la filosofía jurídica extrae de la gnoseología. Pero aquí también se utiliza el método inductivo, ya que los principios generales de la gnoseología se valoran por el análisis inductivo que la Filosofía del Derecho hace en la observación del Derecho positivo en la Historia. En la indagación práctica o deontológica, se utiliza la deducción en forma principal, y la inducción es también considerada ya que la naturaleza humana no es vista en abstracto, fuera del tiempo o del espacio. Se requiere de la observación de las particulares condiciones y exigencias en un determinado momento histórico. Y en la indagación fenomenológica de la Filosofía del Derecho en que se trata de elevar a principios generales en torno a la formación histórica del Derecho, juega papel principal la deducción.

A estos dos métodos inductivo y deductivo, se deben agregar el método histórico, con el comparativo, consiguiéndose así mejores resultados de estudio, pues se compulsan las instituciones jurídicas de los diversos pueblos, para buscar las analogías y por medio de ellas, elevarnos a principios generales. Los hechos humanos para que tengan importancia científica deben confrontarse.

Pero, hay filósofos que consideran que los elementos concretos característicos

de un Derecho determinado y que lo distinguen precisamente de todos los demás derechos posibles, no son de importancia; ya que la Filosofía del Derecho debe estar interesada solamente en los elementos comunes a todo Derecho; es decir, lo que en todo Derecho se contienen idénticamente. Estos elementos comunes, son modalidades unitarias de ordenación de las mas variadas aspiraciones y se obtienen reduciendo a unidad nuestras concepciones sobre las materias jurídicas que se nos ofrezcan. Así logramos obtener los elementos formales o condicionantes. Para ello debe emplearse el método de la introspección crítica. En la materia jurídica debe descartarse todo cuanto sea de valor relativo. Tal es la opinión que nos da Stammler, en su "Tratado de Filosofía del Derecho".

### **6.17. Importancia de la Filosofía del Derecho**

La importancia de la Filosofía del Derecho es el de que nos permite llegar con su conocimiento, a la raíz de las relaciones jurídicas. El acontecer fáctico social cuando se relaciona con el Derecho, adquiere determinadas características cuya delimitación y explicación no puede ser el producto del análisis de los problemas de regulación social y de la historia de los conflictos que en ella se suscitan. Hay algo más que rebasa dicho nivel, a efecto de no solo comprender el Derecho, sino de plantear las bases para un mejoramiento o cambio del mismo cuando no se ajustan a los principios de justicia. Y es, precisamente, este aspecto de la posibilidad de cambio que señala la Filosofía del Derecho, lo que permite a la sociedad encontrar los caminos pertinentes para que se hagan realidad los anhelos de transformación que sean necesarios. Ningún cambio revolucionario se puede hacer sin el concurso de la ley, pero también la revolución tiene que luchar contra la ley cuando la misma está estructurada para cerrar los caminos justos que requiere la colectividad. Ningún análisis fundamental puede tener la fuerza necesaria que aquella que busca la esencia de la norma y no el conocimiento de la norma en sí. Por eso es importante esta disciplina.

Esquemáticamente, podemos indicar que la Filosofía del Derecho es importante, porque:

- 1) Plantea cuestiones estimativas que van más allá de lo que le permiten las fuerzas de la ciencia jurídica;
- 2) Efectúa el análisis de lo esencial de las normas;
- 3) Señala los rumbos futuros de cambios necesarios en la normatividad legal vigente;
- 4) Analiza la justicia de las normas que están en actividad;

- 
- 5) Califica la ley de justa o injusta;
  - 6) Porque sin ésta disciplina no sería posible la ciencia del Derecho.
  - 7) Precisa los términos de la expresión de los textos legales;
  - 8) Guía nuestra dialéctica jurídica, adiestrándonos en el arte de hilvanar los hechos con las reglas mas adecuadas.
  - 9) Plantea los remedios mas convenientes para colmar las posibles lagunas legales existentes;
  - 10) Da pautas para medir y comparar una norma con otras en su contenido y fines;
  - 11) Nos enseña en que consiste la justicia.
  - 12) Nos permite distinguir lo que es derecho de lo que es abuso de poder.
  - 13) Humaniza la Ley.
  - 14) Satisface nuestros anhelos de perfección en el campo legal;
  - 15) Problematiza todo el sistema jurídico buscando la comprensión total de la ley dentro de márgenes de justicia.

## BIBLIOGRAFIA

- 1) BACON, F., "The Tve Books on the Proficiency and advancement of learning", Londres, 1931.
- 2) BASADRE, J.; "Historia del Derecho Peruano", Lima, 1985.
- 3) CASTILLO DAVILA, M.; "La Filosofía Estoica", Tesis Bachiller Humanidades. San Marcos. Lima-Perú, 1947.  
"Manuel Kant, el Derecho y el Liberalismo peruano", tesis doctoral de Filosofía.  
San Marcos, 1970.
- 4) COMTE, A.; "Cours de Philosophie positive". París, 1951.
- 5) CONSTITUCION PERUANA, 1979.
- 6) COWELL, F. "Cicero and the Roman Republic". New York, 1948.
- 7) DEL VECCHIO, J.; "Principios Generales del Derecho". Madrid, 1947.
- 8) DESCARTES, R.; "Discurso del Método", Méjico, 1950.
- 9) ENGELS, F.; "Dialéctica de la Naturaleza", Méjico, 1961.
- 10) FRAGMENTOS PRESOCRATICOS, Colección Diels-Kransz, T. I, Berlín, 1954.
- 11) GENY, F.; "Méthode d'interpretation et Sources en Droit Privé Positif". París, 1954.
- 12) HEIDEGGER, M.; "Introducción a la Metafísica". Bs.As., 1957.
- 13) HUME, D.; "A treatise of Human Nature". Londres, 1950.
- 14) HUSSERL, E.; "Filosofía e investigación fenomenológica". Madrid, 1951.
- 15) KANT, E.; "Critica de la Razón Pura", Bs.As., 1960.
- 16) KANTOROWICZ, H.; "Der Kampf un die Rechtswissenschaft". Berlín, 1932.
- 17) KNIGHT, W.; "The life and Works of H. Grotio". New York, 1952.
- 18) KELSEN, H.; "General Theory of Law and State". Cambridge, 1949.
- 19) KOPPERS, C.; "Primitive man and his world picture". New York, 1952.
- 20) LEIBNIZ, G.W.; "Obras completas". Berlín, 1949.
- 21) MARX, C; "Tesis sobre Feuerbach", New York, 1942.
- 22) MIRO-QUESADA, F.; "Filosofía de las Matemáticas". Lima, 1980.
- 23) MONTESQUIEU; "L'Esprit des lois". París, 1929.
- 24) OATES, W.; "The Stoics and the epicurean Philosopher". New York, 1945.
- 25) PFEIFFER, R.; "Introduction to Old Testament". New York, 1941.
- 26) PUFENDORF, S.; "Derecho Natural y de Gentes". Madrid, 1953.
- 27) RADBRUCH, G.; "Filosofía del Derecho". Madrid, 1953.
- 28) ROUSSEAU, J.; "Discours sur l'origine, et les fondement del'inegalité parmi les hommes". París, 1953.
- 29) RUSSELL, B.; "A History of Western Philosophy" New York, 1945.
- 30) SPENCER, H.; "First Principles", Londres, 1931.
- 31) SPINOZA; "Tratado Teológico-Político". Madrid, 1961.
- 32) ZELLER, J.; "L'idee de l'etat dans Saint Thomas d'Aquin". París, 1910.