

**TEMÁTICA
FILOSÓFICO-JURÍDICA
SOBRE EL CONOCIMIENTO FILOSÓFICO
DEL DERECHO**

DIEGO MEDINA MORALES

**TEMÁTICA
FILOSÓFICO-JURÍDICA
SOBRE EL CONOCIMIENTO FILOSÓFICO
DEL DERECHO**

A mis padres, quienes me dieron la vida y siempre me han dado todo lo que estuvo a su alcance. A mi maestro, a quien debo la mayor parte de mi formación y quien es, desde luego, co-responsable de mi actual vocación. Y a mi esposa, que sabe soportar día a día mi controvertido carácter, lo cual no es escaso mérito.

INTRODUCCIÓN

Que existe una relación entre el Derecho y la filosofía es un hecho que para el jurista es ya un hecho de amplio y reconocido conocimiento del significado de las normas jurídicas, especialmente por el significado que tiene la forma de interpretar y de aplicar esas normas jurídicas propias de la dogmática jurídica; de ahí que, precisamente, la licenciatura en Derecho se distinga por ser una formación especializada a perfilar juristas sobresalientes en la actividad profesional a tal efecto, de manera que los conocimientos científicos o técnicos. Ahora bien, las múltiples disciplinas que versan sobre el derecho positivo no se acompañan, en los planes de estudio, de otras de contenido más omnisciente, como, sin duda, es el caso de la Filosofía del Derecho. Esta última no solo ha sido una disciplina tradicional en nuestros planes de estudio, sino que, además, tras la actual reforma, que en estos momentos vivimos, parecerá seguir activa, constituyendo parte de la formación de quienes seremos futuros juristas.

¿Qué es tal disciplina? ¿qué papel juega en la formación del jurista? ¿qué utilidad tiene? ¿la tiene? y otras muchas cuestiones de esta índole, se plantea en la mente de quienes, sin conocerla suficientemente, tienen en algún momento que

Quienes tenemos, de una u otra forma, relación con el mundo del Derecho, sabemos lo importante que para el jurista es poseer un amplio y correcto conocimiento del contenido de las normas jurídicas vigentes, así como una exacta noción de la forma de interpretar y de aplicar aquellas (cometidos propios de la dogmática jurídica); de ahí que, tradicionalmente, la licenciatura en Derecho se distinga por brindar una formación encaminada a producir juristas «doctos» en tal cometido, dotándoles, a tal efecto, de innumerables conocimientos científicos ó técnicos. Ahora bien, las múltiples disciplinas que versan sobre el derecho positivo son acompañadas, en los planes de estudio, de otras de contenido más omnisciente, como, sin duda, es el caso de la Filosofía del Derecho. Esta última no solo ha sido una disciplina tradicional en nuestros planes de estudio, sino que, además, tras la actual reforma, que en estos momentos vivimos, parece que seguirá activa, constituyendo parte de la formación de nuestros futuros juristas.

¿Qué es tal disciplina?, ¿qué papel juega en la formación del jurista?, ¿qué utilidad tiene, si la tiene? y otras muchas cuestiones de esta índole, se plantea en la mente de quienes, sin conocerla suficientemente, tienen en algún momento que

enfrentarse a su estudio, atónitos por el hecho de que el jurista deba preocuparse por temas y asuntos no provenientes directamente del ordenamiento jurídico positivo.

El hecho de centrar en exceso la atención del jurista, durante sus años de formación, en el aparato jurídico positivo genera, a nuestro parecer, el riesgo de que éste idealice a aquél hasta el extremo de hacerle pensar que todo termina allá en los confines que marcan las normas positivas, convirtiéndole así en un técnico ó, en el mejor de los casos, en un científico de una «aparente realidad» normativa que da por supuesta —como si de normas establecidas por la necesidad natural (SEIN) se tratase— sin preocuparse de cual es su origen, su razón de ser, que fines persigue ó debiera perseguir, si defiende intereses generales ó, por el contrario, es solo el valuarte de intereses concretos, etc. Combatir el temible peligro que supondría el que en nuestras Facultades se engendrasen tan sólo «jurisperitos», incapaces del más mínimo razonamiento fuera de los cánones marcados por un Ordenamiento Jurídico Positivo, meros «autómatas del sistema», ha de ser el cometido principal de nuestra disciplina. Lo cual, dando respuesta por anticipado a algunas de las cuestiones planteadas, indica la importancia que dentro de la formación del jurista puede llegar a tener la Filosofía del Derecho.

Las páginas que siguen, no pretenden, en absoluto, desentrañar los arcanos de nuestra disciplina, por el contrario, tan solo pretenden ser una sencilla —y en consecuencia no profusa— exposición del concepto y temática filosófico-jurídica que sirva a quienes, en las aulas universitarias ó

distantes de ellas, cursan sus estudios de Derecho ó simplemente se interesan por una formación jurídica, como un instrumento capaz de facilitarles, en lo posible, el conocimiento de lo que es el saber filosófico del Derecho y cual es su objeto de estudio.

Para ello consideramos que en primer lugar había de ser introducido el lector en el concepto más amplio de nuestra disciplina, en el concepto de Filosofía. Podía objetarse que la nuestra es una disciplina específica y que su objeto de estudio delimita su ámbito, lo que hace innecesario otras consideraciones previas; tal objeción no sería cierta, pues el hecho de que el objeto de nuestra disciplina lo constituya el Derecho no ha de hacernos olvidar que la «Filosofía del Derecho» es ante todo «Filosofía»; quienes olvidando ésto pretenden representar a esta disciplina como algo independiente, autosuficiente o ajeno a la «Filosofía» en general, incurren, a nuestro parecer, en el grave error de considerar que el saber filosófico posee un ámbito divisible, lo que es incierto, pues, como se verá, una de sus principales características es la universalidad y totalidad de su conocimiento. Si no incurrimos en el citado error, si admitimos que la «Filosofía del Derecho» es, ante todo, «Filosofía», sabremos —conforme a lo que establece el conocido postulado aristotélico: *«el todo es antes que las partes»*— que sólo en relación a lo general puede ser entendido lo particular; en consecuencia, sólo cuando se entienda que es «Filosofía» podrá entenderse que es «Filosofía del Derecho». Esta especial circunstancia hacía preciso, para alcanzar nuestro antecitado cometido, que se reflexionase, siquiera somera o superficialmente, acerca de lo que es «Filosofía». Es en cumplimiento

de la citada obligación (metodológica), lo que nos ha decidido a dedicar la primera parte de nuestro trabajo a analizar y, en la medida de lo posible, definir que es la «Filosofía». Más adelante, cuando en cierta medida el citado cometido se completa, analizamos rápidamente el concepto de Derecho, sólo a efectos de destacar en él las distintas dimensiones que pueden ser objeto de un posible conocimiento filosófico; realizado lo cual, pasaremos a explicar, de forma más detallada y detenida, que es la «Filosofía del Derecho».

Este segundo cometido nos lleva a distinguir las diversas formas del conocimiento y más en concreto las diferencias entre ciencia y filosofía jurídica, una vez realizado lo cual pasaremos a analizar las distintas temáticas sobre las que reflexiona nuestra disciplina.

Al igual que cualquier otra publicación la presente es suceptible de perfección; no ignoramos que ojos críticos, podrían sugerir ciertas mejoras, conscientes somos de ello, pero nos conformamos con que el presente libro cumpla el cometido para el que surge, instruir con sencillez a quienes no conocen aún nuestra disciplina. De ahí que no hallamos querido bucear en la profundidad de los temas y que nos hallamos esforzado en la utilización de un lenguaje sencillo al alcance de quien no sea un especialista. Otras sedes habrá para profundidades y oscuridades que hagan necesaria la glosa e interpretación y que por conferir misterio —y algunas veces poca claridad— a lo dicho lo eleven, quién sabe, al nivel de lo sublime.

I
FILOSOFÍA Y DERECHO

H. W. P. *Metaphilosophy of Law (Preface)*

«Que la filosofía, porque es
el sondeo de lo racional, justamente
es la *aprehensión de lo presente y de
lo real*, y no la indagación de algo
más allá, que sabe Dios donde estará»

G.W.F. Hegel. *Filosofía del Derecho* (Prefacio)

También el lector habrá de tener en cuenta que no es posible acometer directamente un análisis acerca de la filosofía, que previamente requiera, presentes algunas de las dificultades con las que, necesariamente, nos vamos a encontrar al abordar una disciplina como la nuestra, dificultades que exigirán un mayor esfuerzo y disposición a moverse por la primera vez se aproximan a ella. En este sentido, el lector

I.1.- ¿QUÉ ES LA FILOSOFÍA?

Esta interrogante, con la que típicamente se inicia cualquier estudio sobre un tema, es un recurso común en todo trabajo que, como éste, trate de desvelar —en lo posible, como hemos advertido— la relación entre el saber filosófico y la realidad jurídica. Esta difícil cuestión, es la incógnita a despejar en una ecuación —epistemológica— que durante largos años —y siglos— ha pretendido ser resuelta de una u otra manera. No piense, pues, el lector que en las secuentes páginas va a encontrar la solución al problema, todo lo más que puede encontrar es un conjunto de reflexiones que le permitan conocer los temas fundamentales de ésta disciplina y le introduzcan en su estudio.

También el lector habrá de tener en cuenta que no es posible acometer directamente un análisis acerca de la «Filosofía» sin que previamente tengamos presentes algunas de las dificultades con las que, necesariamente, nos vamos a encontrar al abordar una disciplina como la nuestra; dificultades que exigirán un mayor esfuerzo y disposición a quienes por primera vez se aproximan a élla. En este sentido, y por el

momento, vamos a destacar únicamente dos de esas dificultades, por parecernos que son las que han de ser tenidas más en cuenta por quienes comienzan a estudiar Filosofía Jurídica:

a) En primer lugar, no se puede desconocer que el término «Filosofía» es empíricamente multívoco, de forma que arroja en la experiencia gran variedad de significados; dado lo cual, su definición constituye una cuestión disputada, como lo prueban las múltiples —además de distintas en muchos casos— opiniones que sobre la misma se han vertido a lo largo de la historia. La Filosofía, para aquellos que (además de atesorarla con el resto de la humanidad) la ejercemos como actividad docente e investigadora, debería, por el trato continuo que con ella tenemos, ser algo muy conocido, pero sin embargo y pese a ello, cuando intentamos determinar su esencia, capturarla en un concepto claro y unívoco, huyen de nosotros todas las imágenes ideales que hasta ese momento, de ella, nos habíamos trazado. En consecuencia es, esta que aquí advertimos, una dificultad muy a tener en cuenta por quien pretenda precisar un concepto de lo que sea «Filosofía».

b) La segunda dificultad, de la que queremos dejar constancia, estriba en el hecho —no poco paradójico— de que para definir lo que sea la «Filosofía», «haya que hacer Filosofía». Resulta éste, posiblemente, el único caso donde la definición de una disciplina constituye parte del contenido de

la misma¹, de tal manera que para introducirse en el ámbito de la Filosofía es necesario una previa actitud filosófica; si bien, como veremos esta dificultad puede ser vencida con la mera disposición de saber (que en sí ya es una actitud filosófica).

Tal y como anteriormente hemos indicado, éstas son dos de las principales dificultades —aun cuando, desde luego, no las únicas— que encontraremos, *ab initio*, al intentar la elaboración de cualquier imagen referente al saber filosófico. Tenerlas presentes, procurando, en cuanto sea posible, superarlas, constituye un imperativo a considerar si es que se quiere alcanzar un correcto e idóneo conocimiento de nuestra disciplina.

Atendidas las anteriores consideraciones, y en orden a una primera aproximación conceptual a la «Filosofía del Derecho», estimamos epistemológicamente oportuno realizar un análisis del término «Filosofía» desde una perspectiva etimológica², histórica y doctrinal.

¹ Entendemos que cualquier actitud hacia el saber es de por sí una actitud filosófica; así por ejemplo, podríamos afirmar que, si bien, la pregunta "¿Qué es la física?" es algo previo al conocimiento científico de los fenómenos físicos y no pertenece propiamente al ámbito de la ciencia física, en cambio preguntar "¿Qué es la filosofía?" es formular una pregunta eminentemente filosófica.

² Vid. MILLÁN-PUELLES, A., *Léxico filosófico*, Ed. Rialp, Madrid 1984. pág. 312 y ss.

1.1.1. Triple respuesta: etimológica, histórica y doctrinal.

1.1.1.1. Consideraciones etimológicas.

Dedicar nuestra atención al estudio etimológico del término «filosofía» puede parecer, por tópico³, innecesario; incluso los resultados que ello nos puede brindar también —y por idéntica *ratio*— pudieran ser estimados vagos ó irrelevantes (por superficiales), sobre todo si se valoran en atención a un último y más profundo ó radical resultado. No obstante, es muy usual que este tipo de aproximación etimológica aparezca en todos y cada uno de los trabajos que de introducción a la Filosofía Jurídica hasta ahora se han realizado, lo que nos lleva a considerar que quizá no sea tan anodino tal menester, ni sus resultados tan superficiales como pudieran, en un primer momento, parecer. Por otra parte consideramos que no haríamos bien si dejáramos de

³ La mayoría de los estudios acerca de la **Filosofía** parten frecuentemente de unas previas consideraciones etimológicas del término. Pensamos que ello se debe a que, como afirma B. RUSSELL, hay algo de la estructura del mundo que puede ser inferido de la estructura del lenguaje, de manera que el sentido de las palabras es ya significativo. Vid. *Investigación sobre el significado y la verdad*, trad. española de J. Rovira Armengol (Buenos Aires 1946). págs. 357 y ss. En tal referido sentido, afirma también José ORTEGA Y GASSET que «la palabra, en efecto, es anuncio y promesa de cosa, es ya *un poco* la cosa». *Origen y Epílogo de la Filosofía*. En "Obras Completas", Alianza Editorial, Madrid 1983, tomo IX, pág. 382.

valernos de alguna de las vías de conocimiento que nos permitan, de un modo u otro, acercarnos a nuestro objetivo. Por tales razones, aún corriendo el riesgo de redundar en el tópico, no hemos dudado a la hora de detenernos a considerar el origen lingüístico de este término; labor ésta, insistimos, por lo general por todos reiterada, hasta el punto de podersele estimar como un requisito previo (necesario) para quien quiere estudiar tal disciplina; por tanto su no tratamiento podría ser objeto de crítica, y en consecuencia su consideración nos parece acertada desde un punto de vista pedagógico.

El término castellano «Filosofía»⁴ es el producto filológicamente evolucionado de la unión de dos palabras griegas (*philêô* > «yo amo», *sophía* > «sabiduría») que se han traducido tradicional, tónica y típicamente, por «amor a la sabiduría».

Tanto en la lengua Griega, como en las latinas (el castellano y resto de lenguas hispanas en general dentro de la Península), sabiduría es un término que evoca todo conocimiento profundo sobre las cosas y las personas. *Sophos* lo son quienes tienen (poseen) sabiduría; así, en la antigua Grecia se llamó *sophos* a quienes habían llegado al máximo dominio de los saberes dentro de los límites de aquella época. Una más recatada consideración de si mismos debie-

⁴ Vid. la citada voz en *Diccionario de la Lengua española*, R.A.E., vigésima ed. 1984.

ron tener otros doctos griegos⁵ que, si no menos versados en las ciencias y en las artes, prefirieron —en un ejemplar alarde de modestia— no denominarse sabios⁶, aun cuando sí amantes de la sabiduría; por ello cuando definían el arte que profesaban lo hacían diciendo que «eran filósofos»⁷. Pasado el tiempo, cuando el Latín se convirtió en la lengua oficial de aquellos a quienes preocupaba el pensamiento, el término «Philosophia» siguió conservando tal significado; cabe recordar, en este sentido, como SAN AGUSTÍN elogia como modesta la actitud de Pitágoras, frente a los que antes de él se llamaban sabios, pues «le parecía de mucha arrogancia lla-

⁵ Se considera que fue Pitágoras el primero en la utilización del término *philosophos*. Según refiere CICERÓN ("*Tuscul. Disputat.*" Lib. V, cap. 3), Pitágoras fué a Fliunte y debatió allí de forma copiosa con Leonte, rey de los Filiacos, y al observar, este último, su ingenio y elocuencia le preguntó por el arte que profesaba, a lo que Pitágoras respondió que ninguno en particular, sino que únicamente era filósofo, es decir alguien que desea, y que busca la sabiduría.

⁶ Sobre la carga peyorativa que adquirió el término «sofista» en la antigua Grecia y las razones por las que fue abandonado su uso entre los «pensadores» para así autodenominarse puede verse ORTEGA Y GASSET, J. *Origen y Epílogo de la Filosofía*. En "Obras Completas", Op. Cit., págs. 427 y ss.

⁷ El término es utilizado, en éste sentido, desde Herodoto, Tucídides, Heráclito, Pitágoras..., aún cuando con diversos matices. Vid. voz «Filosofía» en FERRATER MORA, J., *Diccionario de Filosofía*, Alianza, Madrid 1982.

marse sabio»⁸. Asimismo, a tal acepción, corresponde el uso de término «Philosophia» cuando es definido por el Santo de Hipona: *¿Quid est philosophia? amor sapientiae*⁹.

Llegamos pues a la conclusión de que el término «Filosofía», al menos con los elementos de juicio que nos ofrece una consideración etimológica, puede ser considerado como expresivo de una especial disposición intelectual, una actitud de sabia moderación que se manifiesta en el afán de conocer, en lo posible, **todo** lo que, de una u otra forma, guarda relación con el hombre y su entorno.

Como hemos podido apreciar de lo hasta ahora expuesto, la «Filosofía» no es la sabiduría misma sino una aspiración a ella; tampoco el filósofo es el que cree saberlo todo (si así fuera esta misma creencia le impediría la disposición intelectual, el «deseo de conocer»). No el «sofista»¹⁰, sino el que

⁸ SAN AGUSTÍN, *La ciudad de Dios*, XVI, 2. Ed. B.A.C., Madrid 1977, pág.482.

⁹ Así define SAN AGUSTÍN a la Filosofía, en varias ocasiones, dentro de su dilatada obra, por ejemplo en *Contra Académicos*, Lib.II, C.2, n.5. *Del Orden*, Lib. I, C.11, n.32. *Confesiones*, Lib.III, C.4, n.8. Vid . *Obras de San Agustín*, B.A.C. tomos I, II y III.

¹⁰ Con este término, que hemos entrecomillado, representamos aquel «tipo ideal» —en el sentido maxweberiano— del hombre que por creerse en posesión de «la Verdad» la defiende a ultranza sin admitir que pueda estar en un error; lo que generalmente le lleva a derrochar todo su esfuerzo intelectual, no en aprender más ó mejor, sino en defender a ultranza, lo poco o mucho, que sabe. En este sentido «sofista» es quién

está «dispuesto a conocer» es quién hace «Filosofía». SÓCRATES confesando su ignorancia ó, lo que parece más probable, ironizando sobre la petulancia de los sofistas, con su famoso predicado «sólo sé que no sé nada» representó con precisión, para la posteridad, lo que ha de ser la disposición filosófica, a la vez que desveló la ignorancia de los que —en cualquier época, pues su axioma no está sujeto a límites temporales— se pretenden sabios. Efectivamente, el filósofo ha de ser aquella persona que considera que aún le queda «mucho verdad» por conocer y desea conocerla, la filosofía es esa disposición para «amar», para desear hacer ese camino hacia la sabiduría. La Filosofía, a nuestro modesto parecer, ha de ser una incesante búsqueda, la aspiración continua de la verdad, que nunca se termina del todo de consumir.

No es nuestro deseo que —de las consideraciones hasta ahora manifestadas— el lector pueda extraer la falsa impresión de que nos hallamos ante una labor que —como trabajo intelectual— es baldía y sin resultado, como si el filosofar fuere un mero entretenimiento o pasatiempo intrascendente;

busca ante todo el triunfo dialéctico sobre el interlocutor, o el adversario, sin cuidarse de si al alcanzar semejante triunfo, ha defendido o no una tesis que se supone «verdadera». Vid voz «Sofistas», segunda acepción, en FERRATER MORA, *Diccionario...* Op. Cit. Así ocurrió con los sofistas que reducían «la verdad científica a un simple juego de palabras empleadas artificiosamente en complicados malabarismos lógicos que, más que ciencia, venían a demostrar en el que los hacía una gran riqueza y habilidades dialécticas». ELIAS DE TEJADA, F. *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, Cuaderno Primero, Ed. Escelicer, Madrid 1946, pág. 84.

nada mas falso. Ciertamente es, como ya hemos indicado, que la mayor virtud del filósofo ha de ser «no creer» nunca, de forma definitiva, que se está en posesión de la verdad, y es precisamente esto —por cuanto que supone la incesante tarea de búsqueda de aquella— un incentivo que garantiza la fuerza suficiente para su continuo perfeccionamiento, de manera que día a día se puedan ir obteniendo resultados apreciables, que son los que nos permiten avanzar en el conocimiento de nuestra propia realidad (para racionalizarla) y nuestro entorno¹¹.

Damos ya por concluido ese previo presupuesto que de momento nos habíamos propuesto realizar, es decir hemos efectuado una aproximación etimológica al término «Filosofía», obteniendo de ella una inicial representación conceptual del objeto de nuestro estudio; pero, si bien es cierto que el análisis etimológico de las palabras nos brinda una idea, más o menos, aproximada de lo que en realidad éstas son o

¹¹ ASIS, A. de. *Manual de Derecho Natural*. Granada, 1963. Págs. 4 y ss. No hemos de olvidar que ha sido esta continua inquietud por saber la que ha llevado al hombre a descubrir todo lo que en la actualidad conoce; si por el contrario el hombre se hubiera contentado con lo que desde hace tiempo conocía, en la falsa creencia de «saberlo todo», las ciencias no hubieran evolucionado. Un claro ejemplo de ello lo encontramos en el integrismo islámico que en su afán de reconducir toda la verdad al ámbito de la revelación condena toda evolución intelectual, de tal manera que a la cultura de la que surge la convierte en incapaz de evolucionar de sus propios dogmas (sean ciertos o no), siendo esta una de las razones por las cuales el Islam solo ha sido capaz de mostrarse fructífero cuando a ido a la zaga de otras culturas, aprovechando los avances que estas le han ofrecido.

significan, con él, sin embargo, no se agotan las vías del conocimiento de nuestro objeto de estudio, ni siquiera, como hemos afirmado, esta vía gnoseológica es la más importante entre las que pueden ser utilizadas si lo que se quiere es alcanzar un superior y más completo resultado. A tal fin interesa examinar este concepto desde otras distintas perspectivas, pues como es de sobra sabido, una definición elaborada únicamente a partir de meros datos etimológicos, sólo puede ser útil para acercarnos, en un primer encuentro, a un término. Por consiguiente consideramos oportuno, para elaborar una más acertada definición de «La Filosofía», atender a datos que trasciendan de lo meramente nominal y atiendan a otros aspectos más esenciales de esta disciplina. Ahora bien, hemos de advertir al lector que cualquier estudio acerca del pensamiento (forma de conocimiento y su evolución) que trascienda de lo nominal, supone un mayor esfuerzo de concreción y una más acentuada actitud crítica, debido, entre otras razones, a la variabilidad histórica del concepto a estudiar. Es esta una tercera dificultad que, añadida a las ya mencionadas, se ha de tener presente por quien quiera introducirse en esta disciplina.

1.1.1.2. Consideraciones histórico-doctrinales.

Como DESCARTES describiera brillantemente en su *Discurso del Método*¹² («*Je pense, donc je suis*», ó en el texto latino «*Ego cogito ergo sum*») la naturaleza del hombre es una naturaleza pensante. Es decir, el hombre cuenta con una especial naturaleza —considerada racional¹³ y que le distingue del resto de seres de la creación—, naturaleza especialmente discurrante y reflexiva por lo que, desde sus remotos orígenes, se ha sentido inquieto e intranquilo por

¹² Además de en la citada obra, esta misma proposición aparece en las *Meditaciones metafísicas* (II) y en los *Principios de Filosofía* (I 7).

¹³ Entiéndase aquí "naturaleza racional" como la capacidad que el hombre tiene, frente al resto de los seres de la creación -al menos de los por ahora conocidos-, para conocer y entender. Vid., en este sentido, ELIAS DE TEJADA, F. *Tratado de Filosofía del Derecho*. Tomo I, Universidad de Sevilla, 1974, pág. 19. En el segundo volumen dice: «Al ser criatura racional, todo hombre sabe el puesto que le toca en el orden jerárquico de los seres en el mundo y sabe los límites de cada uno de cuantos componen ese mundo. Al cumplimiento ciego de las leyes del orden universo propio de los irracionales, el hombre añade la comprensión racional del mismo». ELIAS DE TEJADA, *Tratado de Filosofía del Derecho*. Tomo II, Universidad de Sevilla, 1977, pág. 15. También en la página 54 de su *Introducción al estudio de la Ontología Jurídica*, Madrid 1942, decía el respecto: « Ser y conocer, Naturaleza y Cultura, no son, por tanto, términos opuestos, sino puntos de referencia y polos de meditación y vida. El puente entre ellos lo forma el hombre en el concepto indicado; en cuanto esencia óptica, que se estudia a sí misma en tanto esencia, y entonces transforma la ciencia del ser de Naturaleza en Metafísica; y en cuanto naturaleza racional, que crea producciones y obras, resultado...».

cuestiones para él desconocidas y de difícil solución¹⁴. Este apetito epistemológico se ha manifestado en la búsqueda incesante de respuestas a temas cruciales¹⁵ (el origen del hombre, su naturaleza y destino, el surgimiento y la estructura del Cosmos, o, también, el origen y las normas de la sociedad en la que se ha desarrollado) que permitieran un mejor y más armónico conocimiento de las cosas. Esta creativa inquietud del género humano se ha visto desarrollada, sobre todo, a través de las distintas artes: la filosofía, la música y el teatro, la vida y el pensamiento, el derecho y la política¹⁶.

Así pues, las primeras manifestaciones gnoseológicas ó modos de conocer se engendraron, como expresión del pensamiento, a caballo entre el arte, la poesía, el teatro, la música, etc. Manifestaciones alegóricas, a la luz de las que se pretendió ofrecer un medio de expresión y comunicación del espíritu humano; complejas narraciones sobre dioses, héroes y hombres que dieron lugar a un vasto repertorio, muchas veces reiterado y reproducido por diversas civiliza-

¹⁴ «El día que el hombre comenzó a reflexionar, ese día comenzó también la Filosofía». V. COUSIN, *Introduction à l'Histoire de la Philosophie* Lect. I p.15 (París 1861).

¹⁵ Sobre la filosofía como necesidad primaria de la mente humana, puede verse, REALE, G.-ANTISERI, D; *Historia del Pensamiento Filosófico y Científico*, tomo I, Barcelona 1988, págs 31-32.

¹⁶ ELIAS DE TEJADA, F. *Historia de la filosofía del Derecho y del Estado*, t 1, Escelicer, Madrid 1946, pág. 68.

ciones, proporcionándonos el denso fenómeno que hoy llamamos mitología¹⁷, fenómeno que, como todos los de índole cultural, fué propio y peculiar en cada pueblo. Los poemas míticos —que ambicionaban mostrar, además de una bella historia, una sostenible explicación a determinados problemas— fueron, por lo tanto, no solo creaciones artísticas y literarias sino, también, un modo de conocer y de transmitir el conocimiento.

Aproximadamente a comienzos del siglo VI a. de C., como consecuencia de las transformaciones de carácter cultural y social habidas en Grecia y producto de una lenta evolución que supuso el descubrimiento de la razón para el saber, se empezaron a sustituir las explicaciones míticas por la actitud filosófica¹⁸ —entendida ésta como indagación de dichas cuestiones a través de la razón—, dando lugar, con ello, a la aparición de la forma típica occidental de expresión. La Filosofía, surgió entonces como un intento de ra-

¹⁷ Los mitos expresan, a través de relatos fabulosos lo que es permanente, lo valedero para todos los tiempos. Son, tal y como ha expuesto Giambattista VICO (*Scienza Nuova* VI) una forma de «pensar» con sus propias características y que manifiesta ciertas formas básicas de vida humana. El mito presenta dos aspectos: lo ficticio y lo real; se fundamenta en ciertas realidades que aparecen fabuladas y magnificadas de forma que expresan en esencia una forma de «pensar».

¹⁸ Sobre la forma en que acaece la ruptura entre el mito y el pensamiento racional puede verse CHATELET, F., *Del mito al pensamiento racional*, en «Historia de la Filosofía», Espasa-Calpe, 1976, págs 17 a 21.

cionalizar los mitos¹⁹, de desmitificación del legado cultural arcaico, en un afán de poner la razón humana, y su consecuente ejercicio, al servicio del saber. Desde entonces hasta ahora, los distintos sistemas filosóficos no han cesado en dicho empeño, si bien su concepción del método ha sido diversa y muy distintos los resultados por ellos obtenidos. Esta variabilidad es producto del distinto enfoque con que, según épocas y escuelas, han sido epistemológicamente acometidos los temas objeto del pensamiento (como asimismo se debe a la utilización de un método —el filosófico— que, aun cuando racional —pues, como hemos advertido, la filosofía se asienta en la lógica y en el razonamiento— es más una actitud que un método en el sentido literal del término²⁰), característica, que por lo demás, en nada empece a ésta disciplina, sino que, por el contrario, demuestra su riqueza y su capacidad para ofrecer al hombre las respuestas que en ella busca.

El saber científico²¹, considerado como un modo de sa-

¹⁹ Vid. ELIAS DE TEJADA *Tratado de Filosofía del Derecho*. Tomo I, Universidad de Sevilla, 1974, pág. 26.

²⁰ Vid. FRAILE, G. *Historia de la Filosofía*, tomo I, B.A.C., Madrid 1976, pág. 1.

²¹ Aquí podemos aplicar este término como análogo al de «filosófico», pues, como afirma Guillermo FRAILE, ni los griegos, ni los latinos, ni los escolásticos medievales conocieron semejante distinción entre «Ciencias» y «Filosofía», como si se tratara de dos órdenes distintos del saber. *Historia de la Filosofía*, Vol I. Madrid 1982, pág. 27.

ber estable, cierto y necesario sobre las cosas, surge ya en PARMÉNIDES, que distingue el conocimiento sensitivo del intelectual, siendo este último el propio de la Ciencia. Los sentidos son engañosos (los objetos que perciben son mudables), solo la razón revela la realidad, la cual descubre el ser uno y estático. Con SÓCRATES el problema de la objetividad de la Ciencia encuentra vías de solución al situar la senda del conocimiento en el terreno propio de la Moral, descubriendo el «concepto universal» y el método inductivo para producirlo.

Frente al extremo subjetivismo que supuso la sofística —que consideraba que todo conocimiento dependía de factores circunstanciales— PLATÓN mantuvo un rígido objetivismo epistemológico, generándose así un controversia que en la filosofía helenística sería superada por ARISTÓTELES al fundamentar la formación de conceptos universales en el orden lógico y la abstracción²². A este autor debemos una de las más acertadas formulaciones de la «Filosofía» (Metafísica), al definirla como «la ciencia de los primeros principios y de las causas últimas de las cosas». Destacaremos de esta definición la idea de «razón última», es decir, de explicación última y fundamental de la realidad. Hacer filosofía es, de acuerdo a la concepción aristotélica, saber sobre la totalidad y no sólo sobre los objetos particulares, pues estos últimos únicamente cobran sentido, según el estagirita, en relación a

²² Vid. Guillermo Fraile, *Historia de la...* Op. Cit. Vol I, pág. 437 y ss. También ELIAS DE TEJADA, F., *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, cuaderno primero, Escelicer, Madrid 1946, págs. 115 y ss.

aquella. La filosofía aparece desde esa perspectiva como el estudio de la razón última que esta más allá de lo aparente.

La filosofía griega con la llegada del cristianismo, y su doble consideración del saber (divino y humano), adquiere un carácter instrumental o subsidiario subordinándose al tenor de la Sagrada Escritura que —como saber revelado— fue considerado saber superior. Hacia el siglo III d.C. la Filosofía adquiere una forma substancialmente teológica, y en consecuencia se devalúan las ramas de la Filosofía que comprendían el estudio del mundo sensible en favor de la ciencia de lo trascendente. Este es el motivo por el que los, no muy numerosos, filósofos romanos se preocuparon más del aspecto moral que por las partes especulativas de la Filosofía. A la caída del Imperio Romano, el mundo del pensamiento en Occidente, que había abrazado ya la fe cristiana, se estructuró en función a ese doble legado, supeditando las Artes liberales al estudio y comentario de textos sagrados como la Biblia y los de algunos Santos Padres.

No obstante el sentido de radicalidad y el carácter enciclopédico que posee el saber filosófico pudo permanecer en algunos autores, como es el caso de San ALBERTO MAGNO quién lo transmitió a su vez a SANTO TOMÁS DE AQUINO. Para éste último lo sobrenatural no anula lo natural, sino que son formas de saber complementarias. La teoría de la razón última, del principio de los principios, fue convertida en la clave de la filosofía cristiana por SANTO TOMÁS DE AQUINO, para quien el Dios cristiano se identificaba con la idea de último motor activo del Universo. Durante la Edad Media, pues, la filosofía va a cobrar un

nuevo significado debido a la función que representa, como forma de pensamiento racional, para la comprensión del contenido de la fe. El lazo que vincula al pensamiento filosófico con la Teología se estrecha aún más durante esta época, si bien la Filosofía deja de consistir en la mera lectura y glosa de textos sagrados y la razón cobra una papel nuevamente activo en el conocimiento del «ser», eso sí, supeditando su campo de estudio al ámbito del credo cristiano.

Cabe, pues, destacar como durante toda la Edad Media «el saber» fue patrimonio privativo de la Iglesia, lo cual parece natural siendo la labor intelectual un bien al que, debido a los azares de la época, solo se podía acceder desde el clero. Quienes leen a los clásicos, quienes los copian y traducen, quienes guardan y custodian y, en consecuencia, acceden a sus manuscritos, lo hacen envueltos en la paz y sosiego, en el clima de recogimiento y reflexión, que ofrecían los monasterios, en una época que, repetimos, por triste e infortunada, desde el punto de vista vital, no quedaban tales menesteres al alcance de quienes se encontraban fuera de las citadas sedes.

La radicalidad del conocimiento Filosófico ha sido una constante en todo momento en la historia de la filosofía. Cada época, si bien de distinto modo, ha buscado en la filosofía respuesta al problema metafísico fundamental («el ser, mejor que la nada»); los filósofos, a lo largo de la historia han pretendido encontrar una razón última que justifique «el ser». Pero el pensamiento Filosófico, como hemos visto, no es del todo aséptico —ni puede serlo sin, en cierta medida, dejar de ser filosófico— y aparece, por ello, ligado, según

las épocas a otras inquietudes humanas. Así durante la Edad Moderna, al despertar de un nuevo concepto de lo político, la filosofía aparece como un instrumento de crítica hacia el pensamiento dogmático que había sido mantenido por la Filosofía Cristiana y a través del cual se había pretendido justificar un absolutismo monárquico de origen, naturalmente, Divino. El período histórico-filosófico que transcurre desde HOBBS a KANT, se caracteriza, dentro de su variedad, porque, en todo él late el interés por adecuar el saber filosófico a su tiempo, tiempo azaroso y de profundos cambios, época en la que la aparición de los Estados y la vida política internacional eleva a un nuevo nivel el plano del pensamiento. Los viejos sistemas, los clásicos métodos de conocimiento son ahora sometidos a crítica, se duda de ellos y se considera necesaria su superación a través de una profunda renovación gnoseológica. Una válida muestra de lo que decimos la encontramos en Francisco BACON, que desde sus años de estudiante en Cambridge quedó profundamente desengañado de la filosofía aristotélica²³; en su opinión la Filosofía es el conocimiento de las cosas por sus principios inmutables y no por sus fenómenos transitorios, lo cual exige, en opinión del autor inglés, un nuevo método que verdaderamente deje de manifiesto tanto la parte negativa como la positiva del conocimiento. Otro ilustre crítico del método, que cabe a hora recordar, fue Renato DESCARTES; para el autor del *Discurso del Método*, desengañado de la

²³ Vid. FRAILE, G. *Historia de la Filosofía*. Tomo III, B.A.C. Madrid 1978. págs. 261 y ss.

filosofía escolástica²⁴, es necesario encontrar el método adecuado para que la filosofía sea la que se ocupe de la dilucidación de las verdades últimas y, en particular, de Dios, teniendo por norte la certeza del conocimiento humano, punto fundamental del saber filosófico.

La misma idea de certeza que inspira a DESCARTES fue, también, considerada esencial por KANT, si bien, desde distinto planteamiento, pues no consistía ya en una perspectiva puramente teórica. La filosofía para KANT es el conocimiento racional por principios, lo que exige una previa delimitación de las posibilidades de la razón, es decir, una crítica de la razón como acto preliminar al sistema de la filosofía trascendental.

Desde que FICHTE considerase a la filosofía como la ciencia de la construcción y deducción de la realidad a partir del Yo puro como libertad, hasta que HEGEL, autor del, por ahora, último gran sistema filosófico, la concibiese como la

²⁴ "Nada diré de la filosofía sino que, al ver que ha sido cultivada por los más excelsos espíritus que han existido en los siglos pasados, y que, sin embargo, no hay en ella cosa alguna que no sea objeto de disputa y, por consiguiente, no sea dudosa, no tenía yo la presunción de esperar acertar mejor que los demás. Y considerando cuántas opiniones diversas puede haber referentes a un mismo asunto, todas sostenidas por gente docta, aun cuando no puede ser verdadera más que una sólo, consideraba casi como falso todo lo que sólo fuera verosímil". Esta frase, sacada del *Discurso del Método* -Primera parte- (Trad. de Risieri Frondizi, Alianza Editorial, Madrid 1980, pág. 74), es una muestra de como Descartes desconfió de las doctrinas filosóficas enunciadas hasta su época.

consideración pensante de las cosas, manifestada en el Espíritu absoluto, la filosofía se ha tornado en un sistema de saber absoluto.

Las ciencias exactas y naturales cobran, por las razones aducidas, un desarrollo insospechado en contraste con lo acontecido durante la Edad Media, produciendo con ello la disociación entre ciencias y Filosofía. A las primeras se les atribuye el campo de lo experimental y a la segunda el plano de lo trascendente. Conservando así el Saber Filosófico el sentido de saber absoluto que siempre le ha caracterizado.

Con la aparición de las doctrinas tanto positivistas como marxistas y debido a la desconfianza que éstas manifestaron hacia la metafísica, comienza una época de decadencia y «miseria» de la filosofía. Frente al filósofo, tachado en el mejor de los casos de ideólogo, aparece el científico, revestido de una aureola epistemológica de pureza; es el tiempo en el que, debido a la negación del valor empírico de los resultados de este saber, incluso llega a hablarse de «crisis y muerte de la filosofía»²⁵.

²⁵ Vid. ORTEGA Y GASSET, J., *Origen y Epílogo de la Filosofía*. Op. cit., págs. 396 y ss, «Sin que yo ahora pretenda expresar opinión formal sobre el asunto, me permito insinuar la posibilidad de que lo que ahora empezamos a hacer bajo el pabellón tradicional de la filosofía no es una nueva filosofía, sino algo nuevo y diferente frente a toda filosofía». Sobre el final de la filosofía puede verse también KAUFMANN, A. *Sentido actual de la filosofía del derecho*, en «Anales de la Cátedra Francisco Suarez», núm. 12, 1972, pág. 15 y 16, donde se glosa la opinión de autores como HEIDEGGER, WITTGENSTEIN o MARX.

Tras este período de crisis, el saber filosófico parece no haberse recuperado, quedando a la espera de un nuevo sistema capaz de rescatar para la Filosofía ese protagonismo que durante siglos le había sido característico. Pero no es menos cierto que, pese a las críticas del positivismo, los temas propios de la Filosofía continuaron preocupando al hombre, preocupación que llega hasta nuestros días. La búsqueda de una vía de acceso a lo absoluto, no ha sido aún abandonada como lo demuestran los múltiples «sistemas filosóficos» que se han ido sucediendo después de KANT²⁶.

I. 1. 2. La Filosofía como búsqueda de la verdad.

No hace mucho tiempo, en una conferencia pronunciada por Julián MARIAS en la ciudad de Córdoba²⁷, opinaba, este ilustre discípulo de Ortega, que la crisis que en los últimos años sufre la filosofía (crisis real, pues evidente es la ausencia de grandes pensadores capaces de producir o generar nuevos sistemas que superen a los ya clásicos y pertene-

²⁶ Véase a este respecto: WITTGENSTEIN, L *Tractatus logico-philosophicus*. Trad. J. Muñoz e I. Reguera. Alianza Editorial, Madrid 1987. HUSSERL, E. *Investigaciones Lógicas*. Ed. Revista de Occidente, Madrid, 1929. HEIDEGGER, M. *Sein und Zeit*. Ed. Max Niemayer, Tubinga, 1957.

²⁷ Bajo el título de *La Filosofía creadora del siglo XX*, fue impartida en el Palacio de Congresos y Exposiciones de Córdoba el día veintitrés de marzo de 1988.

cientes a otras décadas) se debía en gran medida a un hecho: las jóvenes generaciones han olvidado lo que podría denominarse conciencia histórica; o por decirlo de otro modo, desconocen la historia como «realidad» (*Historie*)²⁸. Efectivamente, la labor filosófica ha de ser entendida como reflexión acerca de la realidad del hombre y de su circunstancia, de forma que si el filósofo no tiene presente esta categoría (historicidad) a la hora de interpretar los fenómenos humanos, y pretende considerar estos como meros hechos —quizá en un afán de pulcritud que hace en ocasiones no percibir que el conocer es una actividad ordenadora del intelecto que ha de estar presidida, en lo que a las Ciencias del Espíritu se refiere, entre otras por la categoría, denominada por Ortega como, «razón narrativa»²⁹—, puede generar, y generalmente

²⁸ Al hablar de Historia como «realidad», nos referimos al conjunto de acciones humanas realizadas sucesivamente en el tiempo, y de sus resultados relacionados entre sí, es decir, a lo que en términos alemanes se conoce como *Historie*, frente a la Historia como estudio crítico y narración ordenada de esos acontecimientos, es decir a la Historia como «ciencia», que los alemanes llaman *Geschichte*.

²⁹ Para la filosofía vitalista de ORTEGA Y GASSET es de suma importancia «lo histórico». El hombre no es una realidad estática sino que se desarrolla en vital movimiento. El auténtico «ser» del hombre viene determinado por su pasado, por lo que ha hecho. Esto lleva al filósofo español a considerar que «el hombre no tiene naturaleza, sino que tiene... historia» y que «frente a la razón pura físico-matemática hay, pues, una razón narrativa. Para comprender algo humano —insiste nuestro interlocutor—, personal o colectivo, es preciso contar una historia». (Vid. *Historia como sistema*, en «Obras completas», Alianza Editorial, Madrid 1983, tomo VI, en especial las págs. 40,41 y 50.). Asimismo asegura D.

así es, en su intelecto un caos que empobrecerá y perjudicará sus resultados. En este sentido, ahora, cuando tratamos de conceptualizar, de definir, lo que es la Filosofía, consideramos necesario resaltar la importancia que ha de tener, para quien pretenda conocerla y, aún más, para quien aspire a hacerla, el no olvidar que toda filosofía, en cuanto que actividad humana que aspira a reflexionar sobre temas humanos, ha de hacerlo sin desconocer la historicidad de esa realidad.

Que la Filosofía consiste en el análisis de la realidad y que esa realidad no puede ser entendida fuera de su dimensión histórica, es algo que parece explícito³⁰; no hace falta haber leído a VICO, a HEGEL, a VOLTAIRE ó a DILTHEY para comprenderlo, por ello la Filosofía puede, ó debe, ser entendida no como profecía, según algunos, en craso error, la han considerado, sino como «análisis de lo ocurrente, de lo real, para aspirar a con-sentirlo (y con-

José Ortega que «el pensamiento encuentra un caos de datos humanos, puro material informe, al cual, mediante la historiografía, proporciona modelo y perfil». (Vid. *La "Filosofía de la Historia", de Hegel y la Historiología*, en «Obras completas», Op. cit., tomo IV, pág. 538.).

³⁰ «Así como la "sociología" y la "filosofía de la Historia", y también la "economía política", son conceptos históricos por la forma específica de concepción de su objeto, que las vincula como formas de pensar a una constelación histórica concreta, así también la "filosofía del Derecho" es concepto histórico por la concepción de su objeto y por su inserción, através de ella, en un universo histórico y sociológico determinado». GONZÁLEZ VICEN, F. *Estudios de Filosofía del Derecho*, Universidad de La Laguna, 1979, pág. 215.

llevarlo) como racional»³¹. Esta definición, cuya redacción no me pertenece pero que asumo, en cuanto soy discípulo de quien la enunció, es efectivamente bastante acertada a la hora de delimitar un concepto como el que tratamos de definir. En primer lugar en ella se afirma que «la filosofía no es profecía», tal declaración se fundamenta en el hecho siguiente: la profecía se basa en conjeturas, es decir, en presunciones no constatadas³², mientras que la filosofía, en cuanto se asienta en principios o fundamentos «últimos», es un saber radical. Como, también, afirma ORTEGA Y GASSET el filósofo es «el especialista en raíces». Por tanto el filósofo no ha de ser un inventor de «falsas» idealidades. Efectivamente el filósofo se caracteriza por su disposición a amar el saber, es decir, la verdad. La Filosofía no es un método para crear «idealidades» por bellas que sean, la Filosofía es un método para indagar y tratar de descubrir la verdad, los «últimos fundamentos». Como afirma Guido FASSÓ «tal es, en efecto, para los griegos la tarea de la "filosofía", búsqueda de la **sabiduría**, del conocimiento **verdadero** contrapuesto a la **opinión**,

³¹ FERNANDEZ ESCALANTE. M. *Sobre el concepto y origen de la voz SANCIÓN*, Córdoba 1982, pag.50. Es ésta una definición de corte claramente hegeliano y que podemos, también, encontrar en un discípulo inmediato de Hegel, el jurista E. GANS, *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung. Eine Abhandlung der Universalrechtsgeschichte*, Berlín, 1824, págs. VIII, XVI.

³² Toda presunción es un juicio anticipado o provisional, que se considera como válido hasta prueba contraria y por ello incierto en cuanto que su verdad está sometida a duda. Vid. voz «profecía» en *Diccionario de Filosofía*. Nicolás Abbagnano, F.C.E., México 1982.

al conocimiento de lo que es aparente, pero no absolutamente real»³³. Por tanto es filósofo quien estudia y reflexiona acerca de lo que ocurre, de lo que acontece, quien analiza lo que sucede.

Si, como afirmamos, la filosofía consiste en el estudio y reflexión de lo ocurrente, de lo que acontece alrededor del hombre (de los entes, valores, hechos...), ese estudio al recaer sobre un objeto, *a priori*, difícil de delimitar, puede parecer inconcreto. ¿Qué estudia la Filosofía?, o, ¿Cual sea el objeto de saber de la Filosofía? es una cuestión que en principio se presenta no exenta de dificultades. Se puede contestar a ella diciendo que todo es objeto de saber filosófico; todo lo que forma parte de la realidad y del tiempo, puede ser conocido, al menos intencionalmente, de una forma radical. Los problemas filosóficos son tan numerosos como numerosas son las preguntas que se puede plantear nuestra inteligencia frente a la realidad. De manera que cuando el hombre se pregunta por su propia existencia o por su propia esencia, cuando se pregunta por qué «acontece», es decir, porqué existe y forma parte del discurrir temporal, cuando se plantea el tema de los valores, o cuando quiere saber por qué ocurre que el hombre actúa y juzga de forma multívoca, plantea, a veces sin ni siquiera saberlo, cuestiones filosóficas, demostrando con ello que toda realidad es objeto de saber.

³³ FASSO, G. *Historia de la Filosofía del Derecho*. Vol. 1, Ed. Pirámide, Madrid 1978. Pág. 19.

Pasemos ahora, sin pretender agotar los temas, a hacer una amplia enumeración de los mismos, solo a efectos clasificatorios: cabe pues, hablar de «problemas *ontológicos*, que surgen de la consideración del mismo ser; problemas *físicos* o *cosmológicos*, que presentan una gama de innumerables cuestiones acerca de la naturaleza y propiedades de los seres del mundo material; problemas *biológicos*, que abarcan las infinitas preguntas que pueden proponerse sobre la naturaleza de los seres vivientes en su extraordinaria variedad; problemas *antropológicos*, centrados en torno a las múltiples modalidades que presenta la naturaleza y la actividad del hombre; problemas *psicológicos* que afrontan la esencia y acciones del alma humana; problemas *gnoseológicos*, sobre la esencia, el funcionamiento y el valor de nuestros medios cognoscitivos; problemas *morales*, sobre la naturaleza de las acciones humanas, en orden a conseguir la perfección propia del hombre; problemas *religiosos*, acerca de las relaciones del hombre con Dios; problemas *sociales*, *jurídicos políticos*, *estéticos*, *matemáticos*, etc.»³⁴

En conclusión y conforme a todo lo expuesto, la Filosofía debe ser considerada, en todo momento, como un afán de reducir el citado acontecer («la histórica realidad») a principios «últimos», que la hagan explicable y que la doten de significado a los ojos del hombre. Visto lo cual, no podemos, salvo que deseemos correr el riesgo de dar un concepto poco acertado de la Filosofía —y no es, desde luego, ésta nuestra aspiración—, dejar de recordar ésta, ya mencionada,

³⁴ Vid. FRAILE, G., *Historia de la...*, Op. cit., Vol.I, pág. 41.

cualidad.

Efectivamente, según opinión de tan clásicos y reconocidos autores como SAN AGUSTÍN, VOLTAIRE, HEGEL, FICHTE ó MEINECKE, todo lo que el hombre ve y concibe es objeto y producto histórico, todo es parte del continuo acontecer, y por ello nada puede ser explicado, ni entendido, sino teniendo presente esa cualidad. Así pues la Filosofía, en cuanto que es aspiración y devoción a la sabiduría y búsqueda de la verdad, es, como hemos indicado, análisis racional de lo ocurrente, y cualquier actividad del pensamiento que pretenda denominarse «filosófica» tendrá que tener presente a la Historia como categoría interpretativa, a la Historia como «naturaleza»³⁵ de las humanas cosas. Si el filósofo, hombre ante todo, se propone conocer el «ser» de las cosas, debe de tener presente que todo, lo de una u otra forma guarda relación con lo humano, salvo Dios para los

³⁵ Utilizamos aquí el término naturaleza no en el sentido de esencia permanente, sino en un sentido más amplio de «todo sustancial»; en ese sentido, en cuanto que el hombre es ser temporal (actúa y vive en el tiempo) ve condicionada por tal circunstancia su esencia. Estamos de acuerdo en que hay facetas humanas que pueden ser consideradas ahistóricas, como lo son algunas acciones físicas o biológicas (sujetas a indeclinables leyes naturales), pero dado que la Filosofía se ocupa de todo en relación al «hombre», y este se caracteriza ante todo por su libertad, determinación de hacer y hacerse, en tal sentido parece indiscutible que toda acción humana, sea o no recogida expresamente por la historiografía, será causa y efecto de la historia (Historie), y como tal habrá de ser interpretada, quedando así condicionada la naturaleza humana por ese «ser histórico». Vid. en este sentido el, ya citado, artículo de ORTEGA Y GASSET, *Historia como sistema*.

creyentes, está sometido al ímpetu de la Historia, y que solo un estudio que tenga en cuenta este presupuesto puede aspirar a conocer la realidad.

1.2. ¿QUÉ ES EL DERECHO?

Cuando el saber filosófico centra su atención cognoscitiva en la realidad jurídica, es decir cuando, la pregunta metafísica fundamental queda formulada en relación a dicha realidad del modo que a continuación reproducimos: «¿qué es y para que sirve el Derecho?», la Filosofía, al delimitar su objeto de estudio en dicho ámbito adquiere —sin dejar en ningún caso de responder a sus peculiares características, pues seguirá pretendiendo conocer de forma universal y radical— una cierta peculiaridad, siendo esta circunstancia la que, como tendremos ocasión de comprobar más adelante, permite denominar a tal disciplina con el más preciso nombre de «Filosofía del Derecho». A continuación, y antes de enfrentarnos al citado concepto, trataremos de representar al Derecho, en la medida en que ello fuere factible, como «ocurrente» realidad y como posible objeto de saber filosófico. Advertimos, no obstante, al lector que a lo largo de las próximas páginas no encontrará un detenido estudio de lo que el Derecho sea, sino, mas bien, un esbozo, una primera, pero imprescindible, aproximación al citado concepto, que nos permita un mínimo conocimiento del objeto de estudio de la disciplina que tratamos de analizar. Un mejor y más

desarrollado tratamiento del tema lo dejamos para otra ocasión y sede; de momento el lector, si tiene interés, puede encontrar auxilio entre los títulos que se sugieren en la bibliografía final.

El conocido y prestigioso jurista escandinavo Karl OLIVECRONA, en un hoy clásico trabajo titulado *El derecho como hecho*³⁶, en sus primeras páginas, advertía que el Derecho es algo cotidiano tan allegado a nosotros, que su presencia en nuestra vida es algo a lo que estamos ciertamente acostumbrados. Tal afirmación es, en gran medida, cierta, el derecho es efectivamente algo continuamente presente en nuestra vida, al menos en lo que de social ésta tiene, por ello no deja de ser paradójica la circunstancia de que no exista unanimidad de opiniones, en lo que se refiere a su conceptualización o definición, en aquellos que, en uno u otro tiempo, lo han estudiado con el afán de «consentirlo» —afirmarlo— o «disentirlo» —negarlo—, propugnando su necesidad o condenando su existencia. No vamos ahora a insistir en la multiplicidad (ni en la, en no pocas ocasiones, disparidad) de opiniones que sobre el Derecho ha existido a lo largo de la Historia, tema que ya abordaremos al estudiar lo que es la Ontología Jurídica, sino que trataremos aquí de hacer un esbozo, sin otra pretensión que la de representar, por sus aspectos más evidentes, un concepto del Derecho.

Partiendo, en nuestro análisis, de lo aparente (en el

³⁶ OLIVECRONA, K. *El Derecho como hecho*. Ed. Labor, Barcelona 1.980.

sentido Heideggeriano de *Erscheinung*, es decir como indicio, como anuncio, del ser), tendremos que admitir que una de las apariencias³⁷ más notables del Derecho es su «realidad» normativa. Generalmente cuando se piensa en el Derecho, la primera imagen que fluye a nuestra mente es la normativa, el Derecho como norma; pero el aspecto normativo no es la única forma, la única apariencia insistimos, en la que se puede representar el Derecho; si seguimos la clasificación propuesta por Carl SCHMITT³⁸, hay tres modos de concebir al Derecho: el ya aludido modo normativo, el modo volitivo (decisión) y el modo institucional (orden concreto). Es decir, el Derecho puede presentarse bajo la apariencia de norma como conjunto de leyes, configurando los códigos o textos normativos, también bajo la apariencia de decisión como actos concretos de voluntades concretas, capaces de decidir e imponer su determinación³⁹ y, por último, bajo la

³⁷ Utilizo aquí en término "apariencia" en idéntico sentido al antes aludido, pues el carácter normativo del derecho es una realidad indiscutible, mas es sólo una apariencia, bajo la cual, creemos, permanece escondido el ser mismo del derecho. Vid. HEIDEGGER, M. *El ser y el Tiempo*, F.C.E., México 1962.

³⁸ Que fue utilizada también por el Prof. Fernández Escalante en su trabajo titulado *Justicia, Derecho, Derecho Natural, opción revolucionaria*, publicado en «Anuario de Estudios Sociales y Jurídicos». Granada 1978-79, pág. 197 y ss.

³⁹ Véase *Theología Política* en vol. "Estudios Políticos", Madrid 1941, pág. 66 y ss. donde Carl SCHMITT delimita la soberanía como la posibilidad de decidir en el estado de excepción, estado donde ha desaparecido la norma, pero permanece el Derecho como decisión.

apariciencia de orden concreto, es decir, como aquella serie de vínculos, que exceden el marco normativo y que regulan ciertos sectores institucionalizados de vida.

Pues bien, si como decimos, siguiendo a SCHMITT, el Derecho puede presentar distintas apariencias, no menos cierto es que también en él concurren otras circunstancias que, también en no menor grado, le caracterizan como por ejemplo ocurre con su carácter imperativo. Generalmente cuando nos referimos al carácter imperativo del Derecho queremos indicar que el Derecho, en la cotidiana vida, aún sin que lo advirtamos de forma consciente, continuamente nos vincula, nos obliga⁴⁰, nos fuerza en definitiva, a adoptar pautas de comportamiento que son consideradas, conforme a lo que el propio ordenamiento jurídico establece, exigibles; todo ello, además, independientemente de que al destinatario de las mismas así le parezcan ó, que por el contrario, difiera de ellas. Incluso, en este segundo supuesto, cuando encuentra oposición el Derecho se sirve, para forzar nuestra voluntad de amenazas (penas) y, a veces, hasta del uso de la fuerza material (y no sólo en el ámbito de lo que tópicamente se considera, por excelencia, derecho punitivo —Derecho Penal— sino también, en muchas ocasiones, fuera de este; considérese, por ejemplo, en relación a nuestra afirmación los contenidos de violencia material que pueden existir en la

⁴⁰ Hecho este que fuere ya advertido por Tucídides y que es mantenido en nuestros días, entre otros, por los miembros de la denominada Escuela Realista Escandinava. Así por ejemplo por A. LUNDSTEDT, K. OLIVECRONA y también por, el no menos conocido, Alf ROSS.

ejecución de un desahucio). El Derecho, pues, se nos presenta en principio como un aparato normativo-imperativo destinado a asegurar el cumplimiento de determinadas pautas de comportamiento social, pese a lo cual, consideramos que no son estas las únicas, ni siquiera las más importantes, facetas a tener en cuenta por el filósofo a la hora de definir al Derecho; y ello en función a lo que a continuación exponemos.

Si se tiene presente que el Derecho no es (ó por lo menos no debiera ser) sólo apariencia (formal ó material), sino que junto a dicha apariencia debe concurrir, en íntima relación, una finalidad, y si, además, no se olvida que dicha finalidad, de la que más adelante hablaremos, participa, en gran medida, a configurar su esencia⁴¹, se ha de concluir

⁴¹ Creemos que no se puede definir correctamente al Derecho, sin considerar cual sea su finalidad, es decir el destino para el que ha sido creado. El derecho tiene unos objetivos, de forma que no puede ser considerado aisladamente de estos. Con razón afirma RADBRUCH: «El Derecho es obra humana, y como toda obra humana sólo puede ser comprendida a través de su *idea*. Inténtese definir una cosa tan simple como una mesa, sin relación a su fin; por ejemplo: una mesa es una tabla con cuatro patas. Contra una definición semejante se levantaría enseguida la objeción de que hay mesas con tres patas, con dos y hasta plegables sin ninguna, que, esencial a la mesa, sólo sería, pues, la tabla. La tabla de una mesa es como otro ensamblaje cualquiera de tablas, sólo diferenciables entre sí por su respectiva finalidad; de forma que sólo se alcanza una determinación conceptual cuando se dice que la mesa es un mueble en el que colocar algo para los que en torno se sienten. Una consideración ciega para el fin, es decir, **para el valor**, es, pues, imposible ante una obra humana, y por consiguiente también, una consideración ciega al

que el Derecho es algo más que pura forma o apariencia. Pretender estudiar al derecho sólo en su faceta positivo-formal, es a nuestro juicio un equívoco, pues el resultado que con ello pudiera obtenerse, si bien seguramente se correspondería con la realidad, sería, no obstante, sólo una verdad a medias. No se equivocan quienes describen al Derecho como norma imperativa, pero tampoco atinan plenamente con su definición; y no atinan dado que, al menos a nuestro parecer, el Derecho es algo más que mera apariencia formal, algo más que mera coerción. Oportuno, nos parece, reproducir aquí, por lo certeras que a nuestro juicio son, las palabras que D. Francisco ELIAS DE TEJADA empleaba para definir la realidad jurídica: Derecho, decía, es «norma política de contenido ético»⁴². El Derecho, a tenor de dicha definición (y como veremos esta definición se encuentra muy cercana a la realidad) es algo más que mero fenómeno positivo.

El Derecho se manifiesta como norma política en cuanto que es norma que sirve para organizar la comunidad de vida política, en cuanto permite el orden social. En este sentido el Derecho se manifiesta en su más clara faceta imperativa, el Derecho como medio de control social, el Derecho como seguridad. Pero resulta que ésta no es la única finalidad del

valor del derecho o de cualquier fenómeno jurídico aislado... El derecho sólo puede comprenderse en el círculo de la conducta impregnada de valor». Vid. *Filosofía del Derecho*, E.R.D.P., Madrid 1952, pág. 11.

⁴² ELIAS DE TEJADA, F. *Introducción al estudio de la Ontología Jurídica*. Madrid 1942.

Derecho, ni siquiera, como venimos sosteniendo, la principal⁴³. Como ha afirmado el Prof. FERNÁNDEZ ESCALANTE, «la norma jurídica es una ecuación armoniosa de justicia y seguridad: cuando no ocurre así, cuando sólo funciona como puro factor de seguridad, podrá ser considerada y podrá estudiarse —como otro fenómeno social cualquiera— por las disciplinas sociológicas como forma de convivencia, en cuanto a su pretensión jurídica el iusfilósofo no puede sino desconocerla»⁴⁴.

De lo antes expuesto se deduce, con claridad, que otra importante propiedad de lo jurídico es su finalidad ética. Junto a la forma y a la facticidad, la justicia es una dimensión ciertamente importante del Derecho, hasta tal punto, que podríamos afirmar, sin ningún temor a equivocarnos, que

⁴³ «Con la expresión «idea del Derecho» se resume este objetivo y se resalta que se trata, no de un dato previo, sino de un **dato a cumplir del Derecho**, una dirección del Derecho hacia una meta. Esto caracteriza, al mismo tiempo, una diferencia entre los factores reales y los factores ideales en relación con el proceso de formación y realización del Derecho. Los datos previos de la «naturaleza de las cosas» no son, como tales, obligatorios; establecen únicamente una *condición del Derecho correcto*; su no observancia lleva a la incorrección del Derecho. La idea del Derecho, como idea de valor, contiene además, una *obligación* nacida del *ethos del Derecho*, a la que se halla vinculado aquel que tiene que establecer y aplicar el Derecho». HENKEL, H., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Trad. de E. Gimbernat., Ed. Taurus, Madrid 1968, pág. 490.

⁴⁴ FERNANDEZ ESCALANTE, M. *Justicia, Derecho, Derecho Natural...* Op. cit., pág. 192.

cualquier ordenamiento lógico-normativo que por una u otra razón no aspire verdaderamente a hacer justicia no debiera ser denominado —si no se quiere faltar a la verdad— con el calificativo de «Derecho»; en cualquier caso, a ese aparato normativo, si se le desea dar nombre, podría, más correctamente, denominársele «instrumento político de dominación al servicio de quienes detentan el poder del *Estado*», pero, insistimos, en ningún caso con el sustantivo «Derecho». Cuando utilizamos el término «Derecho» nos referimos a algo más que un mero instrumento de «extorsión» en manos de «El Estado» para —sólo— someter al súbdito (aunque ese instrumento pueda también estar compuesto de «autodenominadas» *leyes*). El Estado, no lo debemos olvidar, ni lo deberían olvidar «los imperantes», tiene la obligación de promover y garantizar, entre otras muchas, y también importantes, cosas, una verdadera «Administración de Justicia» —observe el lector que decimos «Administración de Justicia» y no utilizamos ninguna otra cualquiera denominación— capaz de satisfacer, si quiera medianamente, las necesidades que de aquella (de Justicia, insistimos) tenga, el hoy, ya tópicamente, denominado, «Pueblo». Conviene que no olviden «El Estado» y sus representantes («los imperantes» y su séquito⁴⁵) que la justicia ha cumplido, en reiteradas ocasiones a lo largo de la Historia, esa misión real-revolucionaria de constante amenaza al poder político, amenaza que en los

⁴⁵ Vid. FERNANDEZ ESCALANTE, M., *¿Estado de Derecho ó Derecho de Estado?*. Librería Cervantes, Salamanca 1991. También, del mismo autor, el más reciente trabajo titulado *Los imperantes y el imperio de la —su— ley*, Impredisur, Granada, 1992.

peores momentos recuerda y exige a aquél el cumplimiento de ese requisito de adecuación de sus objetivos a la Justicia. Muy de tener en cuenta son, en este sentido, las palabras del Prof. FERNÁNDEZ ESCALANTE y que a continuación reproducimos: «si se habla de hacer el cambio (la "Revolución" o sus homólogos) se supone que quienes de ésto narran están dispuestos a emplear "todos" los medios para realizarlo, la invocación —y la facilidad corrosiva hacia "lo establecido"— del viejo derecho natural no es de los menos eficaces ni, tampoco, de los más exóticos o atroces»⁴⁶.

Ahora bien, para evitar posibles equívocos, hemos de advertir al lector que el sentido en el que nosotros anteriormente utilizamos el término «justicia» trasciende el plano empírico formal con que es utilizado dicho vocablo por algunos autores que se mantienen ajenos a la dimensión ética del Derecho, como es el caso de Alf ROSS cuando lo utiliza para calificar de injusta la decisión judicial, en el supuesto de que la citada decisión no haya sido tomada con arreglo a Derecho (positivo, hay que añadir)⁴⁷; como dice CASTAN TOBEÑAS, esta acepción de la «justicia» nos parece «impro-

⁴⁶ FERNANDEZ ESCALANTE, M. *Justicia, Derecho, Derecho Natural* ... Op. cit. pág. 225.

⁴⁷ ROSS, A. *Sobre el Derecho y la Justicia*. Trad. Genaro R Carrió, 4^a ed., Eudeba, Buenos Aires 1977, pág. 29.

pia»⁴⁸. Mucho más propia nos parece la idea de la justicia como aspiración hacia lo valioso⁴⁹. Precisamente es para conseguir eso, para hacer justicia, por lo que el Derecho se manifiesta como un fenómeno de fuerza —de poder— con una forma característica, normativo-imperativa, y sólo así puede quedar justificado, a no ser que se le prefiera justificar como un medio de extorsión de quienes mandan frente a los que obedecen⁵⁰; pero, insistimos, que esa característica formal no ha de hacer pensar que el Derecho sea sólo eso (forma y/o poder). Si se parte del error de confundir la esencia con la forma, puede parecer correcto afirmar que el

⁴⁸ CASTAN TOBEÑAS. *La justicia*. Ed. Reus, Madrid 1968. "Desde otro aspecto hay un significado vulgar, pero impropio, de la justicia, y un significado propio. En el primero de ellos, justicia es sinónimo de derecho o de aplicación judicial del derecho (justicia legal). La justicia así entendida refiérese, sobre todo, a la fiel aplicación del derecho vigente, en contraposición a su violación arbitraria, y por consiguiente, viene a confundirse con la juridicidad a la legalidad". Pág. 15.

⁴⁹ MAX SCHELER afirma en el citado sentido que "todas las normas, imperativos, exigencias, se fundan si no han de ser arbitrarias proposiciones imperativas, en un ser independiente, es decir: en el ser de los valores". *El formalismo en la ética material de los valores*. Trad. por H. Rodríguez Sanz, en "Ética", Madrid 1941, pág. 242-243.

⁵⁰ Produciéndose así una sociedad de clases, pero, no de carácter económico, como la que analizó Carlos Marx, sino de orden político, sociedad excindida entre mandantes y obedientes, en la que los primeros harían un «derecho» para y al servicio de sus intereses concretos, encubriéndose en la ostentosa apariencia de «Lo Stato». Vid. FERNANDEZ ESCALANTE, M., *¿Estado de Derecho...* Op Cit. También *Los imperantes y el...* Op. cit.

Derecho es sólo un aparato normativo lógico-formal, pero si tal error no se produce ha de admitirse que el Derecho es algo más que eso. Se debe aceptar que el Derecho es norma⁵¹ política, pero, además, no puede olvidarse que debe aspirar a hacer justicia⁵²; que en ocasiones, por motivos que no es ahora momento de enunciar, no lo logre es algo que no podemos, de momento, evitar⁵³, si bien tampoco, en la medida —la crítica desde el ámbito filosófico es una de esas medidas— de lo posible, debemos consentir. La justicia, como finalidad esencial del ordenamiento jurídico, ha sido, es y será siempre invocada por quienes lo producen (lo dictan y ejecutan —por quienes lo sancionan en definitiva—), al menos nunca, que sepamos, en ninguno de los infinitos ordenamientos jurídicos que han existido (histórico-reales) se expuso dentro de su parte programática (exposición de motivaciones jurídicas y sociales) que fuere otro motivo distinto al de la justicia el que le sirviere aspiración e inspiración fundamental. Ningún legislador, que se sepa, ha admitido, por ahora, que su producto legislativo no tenga,

⁵¹ Y como tal debe cumplir los requisitos lógico-formales que le sean propios.

⁵² Como ha afirmado el Prof. FERNANDEZ ESCALANTE, "Norma política de contenido intencional ético". *Justicia, Derecho, Derecho Natural...* Op. cit. pág. 22.

⁵³ RADBRUCH, G. *Filosofía del Derecho*, Op. cit. «El Derecho puede ser injusto ("Summun ius summa iniuria")», pero es derecho en tanto que su sentido es ser justo. pág. 12.

por una u otra razón, un último fin justo. Ninguno ha reconocido que la única razón de su actividad sea la utilidad **propia** y, en lo que aproveche —y solo en esa proporción—, la de los demás. Alguna Razón habrá para ello.

II
**FILOSOFIA DEL DERECHO
Y CIENCIA DEL DERECHO**

«...ya que el pensamiento es siempre científico o especulativo, al ser científico no prescinde de la especulación y siendo especulativo no rechaza la ciencia».

BATTAGLIA, F., *Curso de Filosofía del Derecho*.

II.1. Saber y conocer del Derecho.

De lo por el momento expuesto puede extraer el lector, al menos, una conclusión: la Filosofía del Derecho, en cuanto que, como su específica denominación indica, es, propiamente, Filosofía, y no cosa distinta, debe ser entendida como apetencia epistemológica hacia aquella realidad —«ocurrente»— que denominamos Derecho. Así pues, aún cuando todavía nos parece prematuro avanzar una definición, puesto que de momento nos queda por reflexionar sobre muchos aspectos de nuestra disciplina, puestos a definirla, podríamos decir que: Filosofía del Derecho es aquella aspiración de la humana razón, cuando experimenta y pretende entender —explicar en su universalidad, por sus principios y causas supremas⁵⁴— el ámbito de los actos humanos desde el punto de vista de su adecuación o inadecuación a la «naturaleza»

⁵⁴ «La filosofía del Derecho tiene por objeto el conocimiento de la realidad jurídica en su universalidad por sus principios y causas supremas». HURTADO, M. *Voz Filosofía del Derecho*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», IX, pág. 805.

del hombre, en cuanto éste es miembro de la sociedad⁵⁵. Como ha afirmado BRUFAU PRATS, «se trata de un saber racional y supremo sobre una porción de la realidad: la que hace referencia al orden convivencial humano enraizado, en definitiva, sobre las exigencias más hondas y fundamentales de la naturaleza humana racional y libre que, siendo perfectible, está llamada a laborar en su propio perfeccionamiento»⁵⁶.

Efectivamente, la «especialidad» de la Filosofía del Derecho radica, sobre todo, en que dirige su atención a un objeto específico, ocupándose, fundamentalmente, de averi-

⁵⁵ No queremos decir que, necesariamente, la «naturaleza» humana sea social, tampoco lo contrario, pues para nuestro presente objetivo, en principio ello no es determinante. Lo que, con nuestra afirmación, pretendemos dejar de manifiesto es que, independientemente de la inclinación que el ser humano pueda tener, por «naturaleza», hacia la sociabilidad (hecho este controvertido, como sabemos y se deduce de los diferentes puntos de vista que sobre el mismo manifiestan todos los autores que lo han tratado), lo cierto —por evidente— es que vive y se desarrolla en sociedad, y que es este factor, y no otro, el que fundamentalmente determina y exige la existencia del Derecho. Un buen salvaje (en la hipótesis de que, fuera de la literatura, pudiera encontrarse), de vida solitaria e individual, no tendría necesidad de Derecho alguno, pues ni podría exigirlo ni hacerlo efectivo respecto a unos «demás» que para el no existirían dada su soledad.

⁵⁶ BRUFAU PRATS, J. *Hombre, vida social y derecho*. Técnos, Madrid 1987, pág. 42.

guar qué sea el «ser» jurídico⁵⁷. La Filosofía Jurídica, ante todo, se cuida de considerar la razón «por la que» «el Derecho» ha acompañado al hombre en toda su trayectoria histórica y, también, de que forma aquél ha operado sobre éste y viceversa como el hombre influye sobre él, lo que, en otros términos significa conocer —y claro esta, comprender— qué es y en qué consiste el Derecho, de manera que la pregunta metafísica fundamental leibnizniana y heideggeriana queda transformada, en este caso, en la siguiente: ¿Por qué existe el Derecho en la sociedad y no más bien «nada»?.

Efectivamente, la Filosofía del Derecho tiene como objeto de estudio una realidad situada en importante medida en el ámbito del obrar humano (el Derecho como producto —y elemento de juicio— del hacer social del hombre); esta circunstancia es la que permite afirmar que se trata de una

⁵⁷ «La filosofía del derecho tiene en común con la filosofía en general la naturaleza fundamental de su problemática; también ella pretende en última instancia proceder a una interpretación y obtener de ésta fines para la acción.

Pero a diferencia de la filosofía general, la filosofía del derecho abarca sólo una sección relativamente reducida del mundo del hombre. Su objeto no es todo el ser humano, sino sólo los órdenes sociales que el hombre se da asimismo». Vid. COING, H. *Fundamentos de Filosofía del Derecho*. Ed. Ariel, Barcelona 1961, pág. 19.

«De este modo es como el conocimiento filosófico de un sector determinado de la realidad se hace cargo de la legalidad, de la estructura específica de ese objeto. La *especialidad* de la filosofía del Derecho consiste, pues, en tal delimitación, que es función de su objeto específico.». Vid HURTADO, M., voz *Filosofía del Derecho*, en «Nueva Enciclopedia...», Op. cit. pág. 807.

filosofía práctica, en cuanto que forma esencialmente parte de la filosofía ética; también se la cataloga, menos acertadamente a nuestro juicio en este caso, como una filosofía «normativa», acepción esta sólo admisible si se aplica en el sentido de que se ocupa del *deber ser*, es decir, que tiene como misión no sólo enseñar una teoría de los actos humanos, sino, también y al mismo tiempo, «adoctrinar» —idealizando comportamientos— sobre la realización de los mismos en orden a posibilitar la convivencia humana⁵⁸.

En cuanto que *filosofía práctica*, se encuentra íntimamente relacionada con otras disciplinas filosóficas de ese mismo ámbito, es decir, con la filosofía Moral y la filosofía Política. Todas ellas tienen en común su afán de explicar de forma racional los actos humanos, si bien, cada una lo hace, consecuentemente, en relación a un ámbito específico de la vida del hombre; así pudiéramos escuetamente resumir los contenidos de cada una como sigue: la justicia y seguridad dentro de la convivencia humana es objeto de reflexión de la Filosofía del Derecho, el fin último de la persona en sí preocupa a la Filosofía de la Moral, mientras que el gobierno y la paz ciudadana son los temas sobre los que versa

⁵⁸ Respecto al convivencial ó socializador sentido que puede adquirir la Ética ARISTÓTELES advertía que "no nos consagramos a estas indagaciones para saber lo que es la virtud, sino para aprender a hacernos virtuosos y buenos". *Ética a Nicómaco*. Lib. II, cap. II. Trad. P. de Azcárate, Buenos Aires, 1942.

la Filosofía política⁵⁹.

No cabe duda, pues, que la Filosofía Jurídica es distinta a la Filosofía Moral y ésta a su vez distinta a la Filosofía Política, y ello, fundamentalmente, en razón de su distinto objeto de estudio; pues si bien, como hemos dicho anteriormente, todas ellas tienen por objeto de conocimiento una realidad situada en la línea del obrar humano⁶⁰, no es menos cierto que, mientras la primera de ellas (primera sólo en cuanto al orden en el que aquí han sido enunciadas, pues ninguna queda por encima de las otras al ser todas parte de

⁵⁹ La íntima relación existente entre Derecho, Moral y Política, hace muy difícil la demarcación exacta entre estos tres ámbitos del comportamiento humano, al menos, si no desde un punto de vista doctrinal, sí desde el práctico, hasta el extremo de que únicamente en la madurez del Renacimiento se comenzó a adquirir una noción plena del Derecho. Vid. BATTAGLIA, F. *Curso de Filosofía del Derecho*, Ed. Reus, Madrid 1951, págs. 39 y ss.

⁶⁰ «Mientras la filosofía moral constituye la ciencia racional de los actos humanos desde el punto de vista de su conveniencia o inconveniencia con la naturaleza racional del hombre respecto a su fin último en cuanto a persona, comprende así esta disciplina el sistema de principios que derivan de la noción de bien en su universalidad, constituyendo el recto orden de los actos humanos en cuanto tales, en relación con aquel fin último de la persona... La filosofía jurídica es la ciencia de los actos humanos desde el punto de vista de su adecuación o inadecuación a la naturaleza del hombre en cuanto miembro de la sociedad y respecto al *bien común* temporal. Así, la consideración de la acción del hombre en sociedad incorpora un nuevo punto de vista: la consideración del bien del todo social como tal, la idea del *bien común*.» Vid. HURTADO, M., voz *Filosofía del Derecho*, en «Nueva Enciclopedia...», Op. cit. pág. 808.

la Filosofía) se centra en la aspiración de conocer y conllevar —como natural— al denominado Derecho, las otras dos se centran, como es obvio (pues de su misma denominación se infiere), una en el ámbito de la Moral y otra en el de la Política, todos ellos sectores de vida distintos, según se sabe al menos desde THOMASIIUS, en los que se desarrolla el obrar humano.

La citada «parcelación» del ámbito del comportamiento humano, fué justificada por el autor de los *Fundamenta* como sigue. Existen tres principios del obrar humano, que dan lugar a tres distintas disciplinas: «lo honesto» (que sirve de fundamento a la Moral), «lo decoroso» (donde se asienta la Política) y, por último, «lo justo» (donde se cimenta el Derecho). Todos tienden, como común misión, a hacer posible «la felicidad» humana, pero mientras la Moral pretende alcanzarla mediante acciones buenas, inspiradas por la honestidad —«hazte a ti mismo lo que quisieras que los demás se hicieran a sí mismos»⁶¹—, la Política aspira a conseguirla por el respeto de nuestros semejantes, inspirado por el decoro —«haz a los demás lo que quieras que los demás te hagan a ti»⁶²— y, finalmente, el Derecho trata también de proporcionarla, oponiéndose a las acciones humanas que pudieran tener un resultado dañoso o lesivo respecto a los demás, inspirándose para ello en la justicia —«no hacer a los

⁶¹ THOMASIIUS. *Fundamenta juris naturae et gentium*, I, VI, 40.

⁶² THOMASIIUS, Op. cit. I, VI, 41.

demás lo que no quieras que te sea hecho»⁶³—. Esta separación revelada por THOMASIIUS —novedosa para su época, pero no extraña en un autor como éste, de temperamento combativo y anticonservador⁶⁴— supuso un primer e importante paso en pos de la delimitación teórica de los distintos campos ó ámbitos en los que puede desarrollarse el obrar humano, y estableció los distintos puntos de vista desde los que puede filosóficamente ser estudiado ó considerado tal obrar. Antes de ello, lo moral, lo político y lo jurídico, formaba parte de un todo ético; y así, por ejemplo, fue considerado por la filosofía griega que, como sabemos, consideraba que la *ética* comprendía la vida entera, tanto en sus formas individuales como sociales. Más adelante, también el cristianismo habría de fomentar esa unidad entre Moral, Política y Derecho, lo que parece lógico, pues, para los autores cristianos, en última instancia, los tres órdenes dependían de la Ley Eterna, determinadora e inspiradora, en cualquier caso, como decimos, del comportamiento moral, así como del político y del jurídico⁶⁵.

⁶³ THOMASIIUS. Op. cit. I, VI, 42.

⁶⁴ Siendo Thomasius libre docente de Derecho, escandalizó al mundo académico de su ciudad, muy acostumbrado por entonces a formalidades y solemnidades, anunciando un curso de lecciones en alemán y no en latín como era por entonces tradición universitaria. Vid. FASSO. G. *Historia de la Filosofía del Derecho*, vol. 2, ed. esp., Pirámide, Madrid 1980. pág. 167.

⁶⁵ Pueden verse a este respecto, entre otras muchas, las opiniones de BATTAGLIA, F. *Curso de Filosofía del...* Op. cit. tomo II, pág. 326 y ss., RUIZ GIMENEZ, F. *Derecho y vida humana*, I.E.P., Madrid 1944,

Esta teórica división del ámbito del comportamiento humano, intuida y desarrollada en principio por THOMAS AQUINAS, encontraría, algún tiempo después, un más amplio desenvolvimiento en la filosofía Kantiana, que la recoge y añade algunos aspectos que desde entonces, y en relación a ella, se considerarán esenciales⁶⁶. Los distintos ámbitos del comportamiento humano, sin quedar por supuesto desvinculados, aparecen delimitados en la doctrina kantiana por unas más precisas y distintas características: la moral autónoma, el derecho heterónomo, la moral incoercible, el derecho coercitivo, la moral adscrita al ámbito interno del comportamiento, el derecho al externo, etc⁶⁷.

HEGEL, que utiliza con autoridad el término Filosofía

págs. 143 y ss.

⁶⁶ Como es la idea del "puro deber", determinante en el comportamiento moral, frente a la idea de coacción como característica peculiar en el comportamiento jurídico.

⁶⁷ Vid. sobre este tema, entre otros, LEGAZ LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*. Ed. Boch, Barcelona 1979, págs. 431 y ss. BATTAGLIA, F. *Curso de Filosofía...* Op. cit. págs. 325 y ss. GARCIA MAYNEZ, E. *Filosofía del Derecho*, Ed. Porrúa, México 1977, págs. 51 y ss. RECASENS SICHES, L. *Tratado de Filosofía del Derecho*, Ed. Porrúa, México 1975, págs. 172 y ss. ALVAREZ, N. *Introducción Filosófica al Derecho*, Universidad Complutense, Madrid 1989, págs. 51 y ss.

del Derecho⁶⁸, considera al Derecho como primer momento de la evolución dialéctica del espíritu, momento abstracto del espíritu objetivo. La moralidad y la eticidad serán los momentos sucesivos en esa evolución que culmina en el Estado como organismo ético absoluto. El Derecho se concibe así, una vez más como entidad independiente del ámbito de la moralidad, y, consecuentemente, la Filosofía jurídica puede seguir configurándose como saber autónomo.

Por su parte la Política⁶⁹ aparece, desde MAQUIAVELO, como una instancia autónoma de comportamiento respecto de la Moral y el Derecho; instancia, decimos, que ante todo aspira a influir sobre los asuntos estatales encaminádoslos hacia un fin de gobierno. Quienes ambicionen bien gobernar, piensa el citado autor renacentista, lo han de hacer, si quieren alcanzar su objetivo, presididos no por instancias jurídicas y menos aun morales, sino a través del «arte político», habilidad que les capacitará para alcanzar —por encima de todo— el bien, entendido éste como utilidad

⁶⁸ HEGEL utilizó este término como parte del título de su *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, editada en Berlín en 1821. Si bien, como ha puesto de manifiesto ELIAS DE TEJADA, el término ya había sido utilizado anteriormente por otro. autores. Vid. ELIAS DE TEJADA, F. *Tratado de Filosofía...* Op. cit., Tomo II, pág. 535.

⁶⁹ Nos referimos con este término a las normas relativas al arte del estado y del gobierno, dato éste que subrayamos, pues según nos advierte TRIEPEL, ésta es una palabra "equivoca" que puede entenderse de diferentes maneras. *Derecho público y política*. Trad. J.L. Carro. Ed. Cívitas. Madrid 1986. pág. 41.

propia y de los demás.

Otro autor, también conocido pero mucho más allegado cronológicamente a nosotros, al que de la misma manera inquietó la filosofía política fué, el prestigioso sociólogo alemán Max WEBER, que consideraba que, en esencia, la actividad política ha de ser vocacional⁷⁰. WEBER ha distinguido, en el ámbito del comportamiento humano, entre, lo que él denomina, ética de la convicción, que asimila a la moral tradicional, y ética de la responsabilidad (ética política por excelencia); siendo esta última la que necesariamente, a juicio del alemán, ha de presidir todos los actos de la clase gobernante. La ética de la responsabilidad se caracteriza por que con arreglo a ella todas las acciones políticas emprendidas habrán de enjuiciarse de acuerdo a los resultados que

⁷⁰ No tan clara tienen, hoy día nuestros políticos, la diferencia de la Política como profesión (*Beruf*) ó como trabajo (*Arbeit*). Muy distinta es una cosa de otra. Cuando Max WEBER se refiere a la vocación política, lo hace en el sentido de que el político debe ser un profesional dispuesto, como cualquier otro, a cargar con las responsabilidades de su mala gestión —piénsese en el supuesto, hoy tan frecuente, de un profesional cualquiera (médico, abogado ó cualquier otro) que debido a su negligencia hubiere causado un perjuicio a un ciudadano, éste último no dudaría de exigir el resarcimiento económico de la responsabilidad civil en la que hubiere podido incurrir el correspondiente profesional, que tendría que responder de ella con su patrimonio particular. ¿Por qué no incurren en igual responsabilidad los políticos cuando actúan negligentemente?—. Muy distinto es el sentido de la Política como trabajo, es decir del individuo que elige a la citada actividad no como vocación, sino como su medio de vida, es decir, él que en lugar de vivir para la política, decide vivir de la política, actitud esta última más cómoda y rentable.

aquellas ocasiones⁷¹. La política —aquí identificada con un modelo de ética finalista— aparece así mejor y más nítidamente diferenciada del Derecho y de la Moral.

Decíamos, al inicio de este capítulo, que la «Filosofía del Derecho» ha de ser considerada, como la aspiración epistemológica (y por ello universal y radical) hacia un concreto objeto —la «objetiva realidad» que denominamos Derecho—. Hemos, después, reflexionado en torno a algunas categorías que permiten delimitar mejor ese citado objeto, pretendiendo con ello que el lector advirtiese como el comportamiento humano es complejo y vario, dado lo cual a nuestra disciplina corresponde, por excelencia, la reflexión sobre aquellos particulares comportamientos intersubjetivos que regulan la convivencia humana. Ahora bien, si, tras la anterior reflexión, parece quedar claro cual es el objeto de la Filosofía Jurídica, no debe tal examen hacernos creer que el filósofo del Derecho pueda —ó deba— distraer su atención de los temas propios de la Moral ó de la Política, como tampoco de los temas de la Filosofía en general. Entre estas distintas parcelas del saber no podemos hacer sino una distinción meramente conceptual ó teórica, y no sería, en consecuencia, correcto concebirlas separadas absolutamente. La universalidad del orden ético requiere el recto orden de la acción humana, tanto desde el punto de vista individual como social, dimensiones ambas irresolublemente vinculadas en la

⁷¹ WEBER, M. *El Político y el Científico*, Madrid 1981, pág. 163 y ss.

naturaleza humana⁷². El filósofo del Derecho debe ser, como desde un principio venimos sosteniendo, fundamentalmente «filósofo» y como tal debe «amar *radicalmente* la sabiduría», sólo que en nuestro caso debe dirigirse esa disposición hacia un objeto en especial, de forma que en todo momento tenga al Derecho como horizonte inspirador de su estudio, sin olvidar que, como ha quedado dicho, la Filosofía del derecho forma ante todo parte de la Filosofía práctica, y por ello sustancialmente es una forma de conocimiento de los actos humanos, en consecuencia requiere, asimismo, ciertas

⁷² De esta misma opinión se manifiesta el profesor HURTADO cuando afirma que: «Las relaciones entre la filosofía moral o ética en sentido amplio y la filosofía del Derecho se evidencian en la unidad sustancial del objeto que, desde el punto de vista material, estudian ambas disciplinas: los actos humanos, conscientes y libres, en cuanto forman el orden ético en su conjunto. La distinción formal entre ellas corresponde a la diferencia accidental de la «juricidad», que deslinda la parte respecto al todo de la *moralidad*. En sentido inmediato, conforme al cual se habla de relación de subalternación propia e inmediata, los principios del conocimiento filosófico del Derecho los toma la filosofía jurídica de la ética en general. Además, también en sentido inmediato, las dos disciplinas filiales de la filosofía moral derivan sus respectivos objetos de la unidad de la ley ética natural, de donde deriva la ley jurídica —igual que la ley moral en sentido estricto—, ya como conclusión, ya como determinación próxima de los preceptos de la ley ética.

Pero la consideración específica de la filosofía del Derecho no puede prescindir de los puntos de vista en que consisten los objetos formales de las restantes disciplinas éticas especiales. Así, particularmente, de la filosofía social —que muchos autores neoescolásticos denominan *sociología*, considerándola como ciencia filosófica, a diferencia de la ciencia empírica de igual nombre— y de la filosofía política». voz *Filosofía del...*, en «Nueva Enciclopedia...», Op. cit., pág. 809.

investigaciones especulativas⁷³ que atiendan al carácter pluridimensional del obrar humano.

II.2. Clases de conocimiento jurídico.

Hemos afirmado, reiteradas veces a lo largo de las precedentes páginas, que la Filosofía es, por excelencia, aspiración a la sabiduría, lo que significa en cierta manera que en ella se encuentra el origen de todo saber, pero no, sin embargo, puede afirmarse que sea la única forma de conocimiento posible acerca del Derecho, pues tal afirmación no sería cierta. Aunque, como tópicamente se dice, «todo hombre encierra en sí un filósofo», sería ridículo pensar que todas las cosas sabidas por el hombre han sido alcanzadas, solo y exclusivamente, a través de la Filosofía. Junto a ésta existen otras y muy importantes formas de conocimiento, otros modos de «percibir lo que es». Estas distintas formas de conocimiento han sido estudiadas en reiteradas ocasiones por variados autores, pero, por razones de claridad, sencillez y sistematicidad en su exposición, nosotros hemos de destacar, de entre ellas, la teoría de los saberes de Francisco ELIAS DE TEJADA —expuesta con brillantez en los volúmenes

⁷³ «La filosofía jurídica no puede ser meramente filosofía *aplicada*; ello se opondría a su especialidad analógica en el cuadro del saber filosófico. Pero tampoco es suficiente reclamar su inserción como filosofía especial en una concepción del mundo y de la vida. La filosofía del Derecho, en cuanto filosofía, constituye un conocimiento racional consistente en el sistema de saber *per primas et universales causas*». Ibid. pág. 810.

publicados del inacabado *Tratado de Filosofía del Derecho*—, la cual, a efectos clasificatorios, básicamente seguiremos en nuestra exposición.

La Filosofía es posiblemente la forma más elevada de percibir el «ser», pero junto a ella, como líneas arriba decíamos, aparecen otros modos de conocer, tales como: el sentido común, la técnica y la ciencia; modos de conocimiento, ó saberes, que a continuación pasaremos a analizar sistemáticamente, para que así el lector pueda conocer cuales son sus características fundamentales y de que forma se relacionan con la filosofía.

II.2.1. Saber Jurídico Común.

Saber Común «es la captación directa e inmediata de la verdad por la simple presencia de la realidad delante de la razón de tres asuntos: 1) la existencia de un orden jerárquico en los seres que pueblan el universo; 2) la particular posición del sujeto dentro de ese orden, y 3) la obligación del sujeto libre en acomodar el ejercicio de su libertad para que el orden sea conservado»⁷⁴. Consiste, pues, este saber en el conocimiento axiomático de primarios principios, no exigiendo, a diferencia de la Filosofía, atender a las razones que de ellos se deriven, por lo que, como afirma el prof. BRUFAU,

⁷⁴ ELIAS DE TEJADA, F. *Tratado de Filosofía del Derecho*. Tomo I, Sevilla 1974, pág. 22.

es «a todas luces, insuficiente para dar satisfacción a las exigencias más profundas del hombre, las cuales demandan llegar a penetrar y conocer más íntimamente la entraña de la realidad exterior al hombre y la realidad del propio yo»⁷⁵. Cuando este tipo de saber se refiere concretamente al Derecho puede ser denominado Saber Jurídico Común, consistiendo entonces en el conocimiento más elemental de la justicia. En tal caso puede definirse como «aquel saber racional y evidente merced al cual todos los hombres se hallan en condiciones de calificar las instituciones, los hechos o las relaciones sociales con los criterios de su razón, sin necesidad de estudios especiales ni de profundizar filosóficamente en la consideración de los hechos o de las cosas»⁷⁶. Como habrá observado ya el lector, la característica principal de este saber radica en su universalidad, es decir, no se trata de un saber privativo ó propio de especialistas, sino que es compartido por todo el género humano, pertenece a todo hombre por el mero hecho de ser hombre. Es la intuición de los valores jurídicos traídos a la convivencia humana que dimanar de lo que vulgarmente denominamos «sentido común».

⁷⁵ BRUFAU PRATS, J. *Teoría fundamental del Derecho*. Tecnos, Madrid 1987. Pág. 319.

⁷⁶ ELIAS DE TEJADA, F. *Tratado de Filosofía del Derecho*. Op. cit. Tomo II, pág. 11.

II.2.2. Saber Jurídico Técnico.

Otra diversa forma de conocer la realidad jurídica nos la brinda el saber técnico, al que podemos definir como «el saber práctico en el manejo de los instrumentos o reglas útiles para un quehacer determinado»⁷⁷. Esta segunda manifestación del saber, a la que ahora aludimos, es asimismo heterogénea respecto al saber filosófico, supuesto que ambos saberes difieren en lo que se refiere a método, objetivo y jerarquización. Como hemos reiterado ya en diversas ocasiones, la filosofía es un saber radical que pretende develar la realidad del «ser», de modo tal que si, para ello, fuese necesario, incluso debe servirse, del auxilio de otros saberes. La técnica es, por tanto, un saber auxiliar respecto a las ciencias y a la filosofía, es decir está al servicio de aquellas. No quiere ello decir que adolezca de importancia, por el contrario, es este un saber ciertamente valioso, pues precisamente gracias a él pueden llevarse a la práctica, adquiriendo entonces utilidad, la totalidad de las conclusiones científicas y filosóficas. De qué serviría, si no, una teoría que no pudiera llevarse a la práctica, por la falta de técnicas adecuadas para su aplicación. Ahora bien, no siempre la técnica se ha contentado con desempeñar este modesto pero, insistimos, no por ello, menos importante papel; como advierte ELIAS DE TEJADA, durante siglos los saberes técnicos, una y otra vez, han luchado por suplantar a las ciencias y a la filosofía, y uno de los primeros y más claros

⁷⁷ ELIAS DE TEJADA. *Tratado de Filosofía del derecho*. Op. cit., Tomo I, pág. 24.

ejemplo de ello, entre los muchos que podrían ser citados dentro de la historia del pensamiento, lo encontramos en los sofistas griegos, que, como es sabido, representaron la rebelión de la relatividad de las técnicas oratorias contra la objetividad del saber filosófico.

Cuando este saber viene referido al Derecho le denominamos «técnica jurídica», y entonces puede ser definido como «el sistema de fórmulas que hacen posible el acercamiento de la norma, escrita o no escrita, a la realidad del convivir humano»⁷⁸. No participa este saber de las características que atribuíamos al Saber Jurídico Común, pues, a diferencia de aquel, se trata, ahora, de un saber especializado que sí requiere un estudio (o práctica) previo, es un saber particular —generalmente gozan de él quienes están en contacto con la práctica jurídica, dentro o fuera de la Administración de Justicia— y casuístico, siendo su carácter rutinario otra de las peculiaridades que contribuyen a particularizarlo.

II.2.3. Saber Jurídico Científico: Concepto.

«Saber científico del Derecho es el saber de alguna rama jurídica particular, con pretensiones de conocimiento seguro, universal y sistemático»⁷⁹. Como podrá observarse, lo que

⁷⁸ ELIAS DE TEJADA, F. *Tratado de Filosofía del Derecho*. Op. cit. Tomo II, pág. 19.

⁷⁹ ELIAS DE TEJADA, F. *Tratado de Filosofía del Derecho*, Op. cit., Tomo II, pág. 195.

caracteriza a esta forma de saber es ante todo, su seguridad (con conclusiones claras y por lo general apoyadas empíricamente), su universalidad (espacio-temporal) en cuanto a la validez de sus resultados, su sistematicidad por lo que se refiere a la ordenación de los conocimientos y su delimitación de la materia, entre otras peculiaridades.

II.2.4. Ciencia del Derecho y Filosofía del Derecho: saberes complementarios.

Cuando usamos los términos Ciencia del Derecho y Filosofía del Derecho, está claro que nos referimos a dos distintas manifestaciones epistemológicas, si bien, cabe puntualizar, su «ser diferente» no reside en la calidad de sus resultados, puesto que, por el contrario, ambos saberes son «ciertos, seguros, sistemáticos y omnicomprensivamente válidos»⁸⁰. Son, por tanto, otras razones las que determinan su diferencia, y deberemos buscarlas, si queremos dar con ellas, en el origen y en el ámbito de aplicación de ambos saberes. Se trata, en consecuencia, de dos manifestaciones del saber que vienen a satisfacer, en realidad, dos puntos de vista correspondientes a dos actitudes necesarias del espíritu⁸¹.

Por su origen son diferentes en cuanto que las ciencias

⁸⁰ ELIAS DE TEJADA, *Tratado de Filosofía del Derecho*, Op. cit., Tomo I, pág. 25.

⁸¹ BATTAGLIA, F., *Curso de Filosofía...*, Op. cit., Vol. 1, pág. 20 y ss.

nacen de la racionalización de las técnicas, es decir, surgen cuando estas últimas adquieren mínimos requisitos de certeza en sus apreciaciones, seguridad en sus resultados ó conclusiones, omnicomprendensiva validez de sus reglas para todos los casos particulares y sistematicidad en el ordenamiento de sus principios. Sin embargo, la Filosofía, como ya en su momento dijimos, procede de la secularización de los mitos.

Por su ámbito también son distintas, puesto que las ciencias se ciñen a parcelas o ramas del saber racional humano, mientras que la filosofía es un saber universal, «un saber pantónomo en términos orteguianos, "el afán intelectual hacia el todo"»⁸².

La Filosofía del Derecho, insistimos, pretende resolver, en la medida en que ello es posible, el sentido y la razón última de la realidad jurídica, ó, dicho de otro modo, aspira a dar una explicación total y radical de lo jurídico. Las ciencias jurídicas, por el contrario, estudian sectores concretos del Derecho y les ocupan las razones más próximas de su existencia; por ello tienen un carácter constitutivamente insuficiente para explicarlo en su totalidad y sólo ofrecen una visión parcial de lo jurídico⁸³, visión, por lo general, detallada de algún sector de la realidad del Derecho, destinada, sin lugar a dudas, a describir y sistematizar el llamado dere-

⁸² BRUFAU PRATS, J. *Teoría fundamental del...* Op. cit. pág. 320.

⁸³ Vid. ELIAS DE TEJADA, F. *Tratado de Filosofía del Derecho*. Tomo II. Op. cit. pág. 202-203.

cho positivo vigente. Ahora bien, que aquí se deje constancia de la diferencia existente entre filosofía jurídica y ciencia jurídica no quiere decir que, necesariamente, deba considerárselas como formas de conocimiento excluyentes; la Filosofía no niega a la Ciencia, ni ésta a aquélla, al contrario, consideramos que ambos saberes se complementan⁸⁴. Ya hemos aludido aquí, cuando hablábamos del fundamento del saber, a la rica capacidad interrogativa del hombre ante la realidad que le rodea; pues bien, generalmente la ciencia no satisface, del todo, la ansiedad de conocimiento que el hombre manifiesta, y no la satisface porque sus resultados, pese a ofrecer gran variedad de soluciones a determinados problemas, parecen, debido a la intrínseca limitación del

⁸⁴ El afán, tantas veces demostrado por el positivismo científico, de reducir el estudio del derecho al ámbito "científico", con el consiguiente menosprecio hacia el método filosófico y la exclusión de la filosofía jurídica como saber distinto de la ciencia jurídica, manifiesta, en quienes lo propugnan, el desconocimiento de esta complementariedad. Como manifiesta BATTAGLIA, «cualquier actitud de hostilidad recíproca viene a ser fruto de incomprensión y de incultura, dando en una postura ridícula, ya sea la del filósofo trasnochado que repudia el trabajo humilde de quien descubre en la vida las necesidades apremiantes, coordina los fines merecedores de consecución y perfecciona los instrumentos que permiten su comprensión, ya la del jurista protervo y estéril que se satisface con la norma, sin advertir que las normas, prescindiendo de su reducción a simples posiciones arbitrarias totalmente casuales, suponen una actividad perenne del hombre, traduciendo en el plano histórico el principio absoluto de la justicia». *Curso de Filosofía...*, Op. cit., vol I, pág. 22.

conocimiento científico⁸⁵, insuficientes a la hora de resolver otras muchas cuestiones que también preocupan al hombre. No cabe duda que cuando planteamos «el sentido y fundamento último de lo jurídico», lo trascendente del Derecho, tendremos que dirigir nuestra atención, de modo inevitable, al tema de los valores, y en concreto al problema ético, a la justicia, y que dicho problema no puede ser enunciado, y menos aun resuelto, a través de asertos ó postulados científicos. Cediendo a la evidencia, ha de admitirse que únicamente el método filosófico puede facilitarnos una respuesta al tema de la justicia; la Ciencia, al menos por el momento, parece impotente en éste ámbito del saber. No consideramos, en consecuencia, necesario abultar la importancia que la

⁸⁵ «Admitido esto, es menester aclarar que nuestra distinción entre filosofía del Derecho y ciencia del Derecho posee un significado completamente lógico; no significa superioridad de la filosofía respecto a la ciencia, de tal modo que exista un conocimiento "superior" y otro "inferior": el superior en cuanto constituye el objeto en el acto que lo comprende, el inferior presuponiéndolo: siendo el primero incondicionado, el segundo condicionado. Aunque admitamos la pureza de estas características diferenciales, aquí no existe indicación de superioridad, a no ser en el sentido de que consideremos a la filosofía del Derecho como ciencia constitutiva de la experiencia jurídica para trazar a la ciencia del Derecho sus oportunos límites, de modo que la ciencia debe conformarse con ser ciencia sin aspirar a ningún entendimiento absoluto, excepto en sus propias formas provisionales y en su delimitada esfera. La filosofía del Derecho es conciencia crítica de la limitación y del valor de los procesos científicos; no alardea de una equívoca superioridad, que desautorice a la ciencia de la validez y necesidad de sus procesos, suplantándola o, peor aún, corrigiéndola cuando, por el contrario, tales procesos son, en su propia esfera, perfectamente válidos y necesarios». BATTAGLIA, F. *Curso de Filosofía...*, Op. cit., Vol. I, pág. 20.

Filosofía jurídica adquiere, en lo que se refiere al conocimiento del Derecho, cuando se ocupa de aquellas cuestiones para las que la Ciencia jurídica, por razones de método, se manifiesta incapacitada ó ineficaz. Si este dato no se omite, será necesario reconocer que, para percibir mejor al Derecho, Ciencia y Filosofía han de complementarse, ofreciendo al hombre (y muy particularmente al jurista) un mejor conocimiento de la realidad que le rodea⁸⁶.

Sin embargo, esta deseable compenetración no se ha materializado constantemente en la realidad; antes al contrario, a partir de la segunda mitad del siglo XIX se observó una radical separación, cuando, debido al proceso de cientificación del conocimiento social, los planteamientos filosóficos del derecho entraron en crisis, ensombrecidos por ese afán cientifista, que lejos de participar de ese ánimo de colaboración y complementación, marginaba del todo al método

⁸⁶ «Más allá de los puntos de vista, parciales y abstractos aunque lógicamente se puedan definir, se encuentra la unidad de la experiencia humana, que en la filosofía hace crítica de la ciencia y a la ciencia conforma la filosofía. Se equivocan en este sentido los juristas que alardean de ignorar la filosofía, ya que, cuando fundamentan sus opiniones y conocen el ámbito y valor de su ciencia sin perjuicios orgullosos, levantando al mismo tiempo los corazones de la ética, que a pesar de todo confluye en sus esquemas, acaban por humillarse delante de la amplitud de tareas que se les revelan, transformándose en verdaderos y genuinos pensadores, justamente como los grandes espíritus a quienes el género humano otorga el nombre de filósofos; pensadores a un tiempo científicos y filósofos, ya que el pensamiento es siempre científico o especulativo, al ser científico no prescinde de la especulación y siendo especulativo no rechaza la ciencia». BATTAGLIA, F., *Curso de Filosofía...*, Op. cit., pág. 23

filosófico. La preocupación por fundamentar una «verdadera» ciencia jurídica, capaz de mostrarse autosuficiente a la hora de analizar el Derecho, hizo que cierto número de juristas consideraran que para ello era necesario la creación de un método análogo a los científicos-naturales⁸⁷, sin que previamente se plantearan que el Derecho, en cuanto que objeto de conocimiento, es radicalmente distinto a las leyes físicas objeto de estudio de las ciencias naturales y en consecuencia que los resultados obtenidos quizá no fueran en este caso tan satisfactorios; tal vez por ello pronto, algunos, advertirían la imposibilidad de aplicar un método de dicha índole al estudio de tal realidad.

Uno de los más conocidos detractores del método científico en el siglo XIX fue el jurista alemán Julius Hermann von KIRCHMANN que, desde una perspectiva mucho más práctica que doctrinal, sostuvo, frente a muchos de sus contemporáneos, el escaso valor científico de la jurisprudencia, valiéndose para ello de dos fundamentos que a continuación reproducimos: 1) la falta de exactitud del resultado, por la misma variabilidad de su objeto⁸⁸ («tres palabras

⁸⁷ Vid, LARENZ, K. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Trad. M. Rodríguez Molinero. Barcelona 1980. págs. 25 y ss..

⁸⁸ KIRCHMANN J. H. Von, *La Jurisprudencia no es ciencia*. Trad. A. Truyol Serra. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1983. En su pág. 16 dice: «La tierra sigue girando alrededor del sol, como hace mil años; los árboles crecen y los animales viven como en tiempos de Plinio. Por consiguiente, aunque el descubrimiento de las leyes de su naturaleza y su poder haya requerido largos esfuerzos, tales leyes son, por lo

rectificadoras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura⁸⁹), 2) la imposibilidad de someter a un proceso de verificación (propio de las ciencias) a esos mismos resultados. En definitiva, lo que sostiene KIRCHMANN, no es otra cosa, sino que el Derecho es producto de la actividad del hombre y que por ello, como cualquier otro producto del Espíritu, no está exento de elementos contingentes y arbitrarios⁹⁰, y que su manifestación en forma de ley positiva depende de las circunstancias de tiempo y lugar que se vivan. En su proceso de elaboración intervienen, por lo demás, factores éticos y axiológicos, desconocidos en el mundo de la naturaleza, que al ser ignorados por el método científico, éste no puede, en ningún modo, explicar.

menos, tan verdaderas para la actualidad como para tiempos pasados, y seguirán siéndolo para siempre. Muy otra es la situación de la ciencia jurídica. Cuando ésta, tras largos años de esfuerzos, ha logrado encontrar el concepto verdadero, la ley de una institución, hace ya tiempo que el objeto se ha transformado».

⁸⁹ Ibidem. pág. 29.

⁹⁰ Véase en relación a ello la ya citada obra de Kirchmann, particularmente las págs. 25, 26 y 27, de las que además es conveniente destacar el siguiente párrafo: «En su determinación última, la ley positiva es mero arbitrio. Que la mayoría de edad deba comenzar a los veinticuatro o a los veinticinco años; que el plazo de la prescripción deba ser de treinta o de treinta y un años, seis semanas y tres días; que la forma escrita de los contratos deba ser exigible a partir de los cincuenta táleros; cuál haya de ser la media exacta de las penas, ¿quién sería capaz de deducir de la necesidad intrínseca del objeto las respuestas a estas cuestiones?».

Es en este sentido en el que puede afirmarse que la Filosofía del Derecho se nutre de la limitación que la ciencia jurídica manifiesta a la hora de analizar «la totalidad» del Derecho.

No obstante, debemos reconocer que la Filosofía del Derecho, en relación con las ciencias, no goza del grado de exactitud y rigor propio de aquellas, y ello debido, naturalmente, a su propios contenidos; la cuestión de los fines o valores que interesan al Derecho exige una actividad, intelectual y de juicio, que escapa, como se ha advertido ya, al ámbito de verificabilidad propio de las ciencias y por tanto hacen de aquella un saber, por naturaleza, discutible que sólo adquiere firmeza dentro del ámbito de lo argumentable. Pero, pese a ello, la Filosofía del Derecho cumple dos grandes e importantes tareas, para las que la Ciencia, al menos de momento, se ha mostrado incapaz: a) el conocimiento **radical** del Derecho en su totalidad y b) la interpretación de la realidad y su transformación, a la luz de aquel conocimiento. Mientras cumpla tales misiones, por discutible que sea, la Filosofía del derecho seguirá siendo necesaria. Esta imposibilidad de verificación y, por otra parte, su necesidad, a los efectos descritos, que caracterizan nuestra disciplina es lo que, en reiteradas ocasiones, se ha permitido atribuirle los heterogéneos calificativos de grandeza y miseria.

III

FILOSOFIA DEL DERECHO: SU CONTENIDO

Plantear cuales son los contenidos temáticos sobre los que versa la Filosofía del Derecho, es algo imprescindible para poder conocer bien tal disciplina; como todos sabemos resulta muy difícil describir cualquier tipo de conocimiento si, a su vez, no se especifica la temática de la que aquél se ocupa; en consecuencia, vamos a dedicar las páginas que siguen a esa tarea, refiriendo aquellos temas que consideramos inherentes a nuestra disciplina. Ahora bien, al lector, que, a estas alturas, ya debe saber que la Filosofía del Derecho es una disciplina controvertida, no habrá de extrañarle que, fruto de ello, también la tarea de delimitar y definir los temas que le ocupan resulte controvertido y difícil; efectivamente, la dificultad estriba, como en tantas ocasiones, en la disparidad de opiniones existentes sobre esta materia; la mayoría de los autores parecen no ponerse de acuerdo al respecto, tanto en cuanto al número, como respecto a sus contenidos, y sobre todo en la forma de denominarlos; sin embargo, curiosa paradoja, cuando nos hemos detenido a examinar más detalladamente las diversas opiniones, hemos observado que a veces las diferencias se reducen sólo a eso, es decir, a la forma de denominar determinados contenidos —y en ocasiones, también a la importancia concedida a unos u otros de ellos—, por lo demás, como ha

advertido el Prof. PECES-BARBA⁹¹, pocas diferencias sustanciales más pueden observarse. Eso sí, resulta frecuente que las opiniones —según que sus autores simpaticen con una concepción más o menos positivista del Derecho— disientan a la hora de atribuir importancia al tratamiento de los diversos temas; incluso, algunas de ellas niegan la necesidad de que ciertas materias, que después serán descritas, sean tratadas por nuestra disciplina, censurándolas por considerar que pueden introducir contenidos ideológicos que supuestamente restaría pureza a un hipotético estudio objetivo del Derecho⁹².

⁹¹ «Los actuales enfoques de la Filosofía del Derecho exigen desde mi punto de vista un estudio tripartito (dice el Prof. Peces-Barba): la Teoría de la Justicia, la Teoría del Derecho y la Teoría de la Ciencia Jurídica. Con una u otra denominación, con mayor acento metafísico, o con mayor insistencia en puntos de vista más modernos y secularizados se suele coincidir en estos tres temas, uno que reflexiona sobre el propio conocimiento científico sobre el Derecho, sobre metodología, y lógica jurídica, otro sobre el concepto del Derecho y, por fin, otro, sobre los valores jurídicos, o la teoría del Derecho justo.». *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Ed. Debate, Madrid 1983. pág.251.

⁹² Piense el lector, sin ir más lejos, en Hans KELSEN, cuando animado por un extremado «purismo metodológico», en el prólogo de su *Teoría Pura del Derecho*, (1934) renunciaba al estudio de los valores y, en consecuencia, reducía el estudio del Derecho a lo puramente formal o normativo. A nosotros, desde luego, nos parece tan importante la pureza metodológica como que «el sistema» se manifieste asimismo «depurado». La experiencia, nos demuestra, que el Derecho —no en cuanto que instancia ideal de Justicia, sino como ordenamiento jurídico legal— puede ser fácilmente manipulado; las denominadas «leyes» (producto de una concreta voluntad imperante) no siempre resultan ser «puras» y nos

Nosotros en la exposición que sigue, a efectos fundamentalmente clasificatorios, seguiremos la disposición de materias en su día propuesta por el Prof. ELIAS DE TEJADA; de acuerdo a la cual los temas de la Filosofía del Derecho quedan como siguen:

- a) ¿Qué es el ser jurídico?. Ontología jurídica⁹³.
- b) ¿Cómo se manifiesta el Derecho en la realidad de la convivencia humana?. Sociología jurídica⁹⁴.

parece arriesgado por parte de quien se interesa por el derecho, dejar reducido su estudio a meros contenidos formales (normativos ó legales) sin un horizonte valorativo que sirva de elemento crítico del sistema (y, dicho sea de paso, de quien lo maneja).

⁹³ Respecto a ella LORCA NAVARRETE opina: «La ontología definirá al ente jurídico dentro del marco de lo social y con contenido de justicia. No cabe derecho injusto, porque el derecho que se contente con la seguridad inherente al mantenimiento del orden en la convivencia es simple norma política, puesto que rompe la unidad del hombre al quedarse en saberes mecánicos, vegetativos e instintivos, al tener en cuenta solamente la dimensión de la convivencia terrena que no agota ni mucho menos el ámbito del ser humano». *Introducción al Derecho: Elementos Filosóficos*. Madrid 1987, pág. 88.

⁹⁴ «La sociología jurídica analizará las manifestaciones del derecho en el ámbito en que el derecho existe, o sea en la sociedad, cuidando de separarse de la sociología general según la distinción que separa al derecho de la norma propiamente política. O sea, buscando el factor de lo justo, ordenando los ciclos de sus tareas descriptivas y catalogadoras a aquilatar la manera en que los hechos que considere incorporan la esencia ontológica del derecho como seguridad con contenido de justicia». *Ibidem*.

c) ¿Cómo se enlazan las distintas manifestaciones jurídicas?. Lógica jurídica⁹⁵.

d) ¿Qué valores laten en el Derecho?. Axiología jurídica.

Ahora bien, aún cuando la citada relación comprende básicamente todos los temas propios de la filosofía jurídica, no debemos, dada la característica universalidad del saber filosófico, considerarla excluyente. Por lo demás, ya hemos advertido, en otro pasaje de este mismo trabajo y volveremos sobre ello más adelante, que «la historia» tiene respecto al saber filosófico una muy elevada importancia; en este sentido, ahora, debemos matizar que la historia juega un doble papel en relación con la filosofía jurídica y en consecuencia puede ser entendida de dos distintos modos, constituyendo, a su vez, una alternativa temática de nuestra disciplina. En primer lugar, con el estudio y consideración de la historia de la Filosofía jurídica se conoce y aprende el pasado y la evolución del pensamiento filosófico jurídico, lo que nos permitirá adquirir la experiencia de otras épocas para ponerla al servicio de nuestra propia reflexión⁹⁶; Por otra parte, si partimos de considerar al Derecho, como conjunto de categorías éticas y sociales que, de alguna forma (como cualquier otro tipo de factores o fuerza sociales), intervienen —influ-

⁹⁵ «La lógica jurídica fijará las conexiones adecuadas entre los conceptos del derecho para que su encadenamiento tenga lugar con arreglo a los criterios del buen razonar». Ibidem.

⁹⁶ ELIAS DE TEJADA *Tratado de Filosofía del Derecho*, Op. cit. Tomo II, pág. 204.

yen, y no poco— en el cotidiano proceso de formación de la Historia, desempeñando un papel activo en la configuración de la misma, comprenderemos que al filósofo del Derecho le inquiete y le interese, la interpretación jurídico-histórica de los hechos; interpretación que, elaborada a la luz de esas concretas categorías jurídicas, para el jurista particularmente conocidas, puede ofrecer una distinta perspectiva sobre los hechos, que contribuya a un más completo conocimiento de la realidad humana.

III. 1. Como ontología jurídica.

Como hemos más arriba referido, la ontología jurídica gira en torno al «ser» del derecho, es decir, comprende la indagación del substrato, de la razón, del último fundamento del derecho que se presupone debe existir bajo la apariencia meramente externa del mismo. Este afán por desvelar el «ser» —«ser en sí» verdadera esencia— trascendiendo de la mera apariencia material —aspiración tan característica y presente a lo largo de la historia de la filosofía en muchos de sus autores— fue conocido durante algún tiempo con la denominación de «Metafísica», si bien más adelante decayó el uso de tal denominación debido a diversas circunstancias y pasó, como disciplina especial de la Filosofía, a denominársela con el nombre de Ontología, siendo con frecuencia cultivada, concretamente a partir de los siglos XVIII y XIX, por autores pertenecientes a las más diversas tendencias⁹⁷.

⁹⁷ Sobre el significado del término «Ontología» y su evolución histórica puede ser muy esclarecedor consultar la citada voz en el *Diccionario de Filosofía* de FERRATER MORA ya citado *supra*. Allí puede encontrar, el lector, asimismo reseñado, del mismo autor, «On the Early History of "Ontology"», en *Philosophy and Phenomenological Research*, 24 (1963-

Vamos a continuación a considerar brevemente la evolución y los elementos diferenciadores entre la Metafísica y la Ontología.

Desde que, Aristóteles denominara «filosofía primera», a lo que luego —según la tradicional explicación, debido a que Andrónico de Rodas, al ordenar los libros de Aristóteles situó a los que se ocupaban del «ser» tras los que se ocupaban del tema de la Naturaleza o Física y por ello los denominó «meta-physica» (los que están detrás de la física)⁹⁸— llamaráse metafísica, se incluyeron en ella tanto el estudio del ente en cuanto tal, como el estudio de un ente principal del cual dependen los demás entes, pudiéndose ya, en cierta manera, distinguir entre lo que más adelante se llamó ontología a diferencia de la metafísica. Pasado el tiempo, con la llegada de la Edad Media, y con ella el florecimiento del pensamiento escolástico, se perfilaría aún más la distinción entre dos distintas variedades de Metafísica, según se ocuparan de: a) la búsqueda del ser que se encuentra en la entraña de cada cosa, ó, b) la búsqueda del Ser por excelencia.

64), 36-47.

⁹⁸ Pese a la tradicional explicación Hans REINER en sus artículos *Die Entstehung und ursprüngliche Bedeutung des Namens Metaphysik*, en «*Zeitschrift für Philosophische Forschung*», 8, 1954, págs. 210-237, y *Die Entstehung der Lehre vom bibliothekarischen Ursprung des Namens Metaphysik*, en «*Zeitschrift für Philosophische Forschung*», 9, 1955, pág. 77-93, discrepa de esta opinión y estima que no puede admitirse que debido a una mera casualidad, como es el orden de una biblioteca, pueda atribuirse un término a una materia.

cia, que estando por encima de la realidad física, se sitúa sobre el resto de los seres, es decir Dios. Aparece así la idea de Metafísica Teológica, dando lugar a que, en numerosas ocasiones, se produjeran confusiones terminológicas. Una mayor necesidad de disociar estos distintos ámbitos de estudio se hizo sentir cuando, ya en pleno siglo XVI y a la llegada del XVII, el predominio del pensamiento escolástico pierde autoridad, en esta época fue cuando empezó a dársele el nombre de ontología a ese tipo de metafísica general de carácter «formal» y así la denominaron, entre otros, Clauberg y Wolff.

En la actualidad estos dos términos —«Ontología» y «Metafísica»— definen, con ciertos matices más o menos sutiles, esa actividad que supone penetrar en la realidad del «ser» —que en nuestro caso será el «ser jurídico»— hasta sus últimas razones, con la apetencia de desvelar lo que de perdurable hay en el vario devenir de la realidad. Como afirma LORCA NAVARRETE, «la filosofía jurídica va de un lado a la ontología al descubrir las ultimidades del ser jurídico y del otro a la metafísica porque en esa empresa desbroza de las apariencias la realidad última que tiene por objeto descubrir»⁹⁹.

Considerada, pues, la ontología como búsqueda del ser, ha formado parte de la Filosofía del Derecho y, sin lugar a dudas, ha estado presente, a lo largo de la historia de la

⁹⁹ LORCA NAVARRETE, José F. *Introducción al Derecho*. Ed. Pirámide, Madrid 1987. Pág. 91.

filosofía jurídica, en la obra de los más conocidos e ilustres representantes de nuestra disciplina. Por lo tanto para mejor examinar la evolución y características que la ontología jurídica ha presentado a lo largo de la historia, y con la finalidad de no perdernos en un examen que, por exhaustivo, resultase desmesurado, lo que carecería de interés desde un punto de vista pedagógico, vamos a continuación a examinar, a grandes rasgos, cuales han sido las principales corrientes que han tratado el citado tema y de que presupuestos han partido.

A lo largo de la historia del pensamiento jurídico, fundamentalmente han sido dos las vías utilizadas para dar respuesta a la cuestión planteada por la ontología jurídica (¿qué es el derecho?). Dos itinerarios que presentan, entre otras diferencias, un distinto enfoque ó planteamiento en sus principales presupuestos de partida y que han generado dos corrientes doctrinales hoy ampliamente conocidas, denominadas respectivamente «Iusnaturalismo» y «Positivismo Jurídico».

Estas dos corrientes, insistimos, constituyen dos distintas formas de explicar y concebir lo jurídico, por ello parten en sus consideraciones, como es lógico suponer, de un muy distinto parecer acerca del Derecho. Efectivamente, mientras que las doctrinas iusnaturalistas consideran al Derecho algo más (o mucho más, según que casos) que mero ordenamiento jurídico positivo, asegurando, la totalidad de sus distintas manifestaciones, la existencia de un ordenamiento jurídico ideal inspirador del aparato normativo-positivo; las doctrinas iuspositivistas, por el contrario, no admiten que el Derecho

pueda ser otra cosa que mero fenómeno positivo, es decir norma, y en consecuencia reducen su estudio a ese *constatable* «ser» empírico-positivo, sin dejar oportunidad para reconocer la existencia de ninguna otra entidad o instancia jurídica.

La fundamental diferencia entre ambas vías queda bastante clara y el lector seguro la habrá advertido, puesto que se encuentra, ante todo, en su diversa postura ante los valores y la posible relación de éstos con el derecho¹⁰⁰. Así, según contrastadas opiniones, se estima que la citada diferencia puede quedar reducida sólo a la distinta consideración o planteamiento que merece la relación Derecho-Moral según se considere desde los parámetros del iusnaturalismo (para el cual existe una estrecha relación entre los ámbitos normati-

¹⁰⁰ El Prof. PATTARO ha tratado este tema en un artículo que titula *Diritto, morale e conzencione realistica del diritto* (GIUFFRE, Milano, 1969). En el ha dejado constancia de los distintos sentidos en los que han sido utilizados los citados términos («positivismo» e «iusnaturalismo»), pues unas veces por positivistas han sido tenidas las corrientes voluntaristas, frente a las intelectualistas, por considerar que el derecho emana como consecuencia de un acto positivo de creación que tiene su origen en el legislador; y otras veces, sin embargo, cuando positivismo significa un método de conocimiento científico, aquellas mismas corrientes ya no han podido catalogarse como tales. En este sentido Pattaro distingue entre «positivismo jurídico», que hace referencia al carácter positivo del objeto de conocimiento (el derecho como norma), y «positivismo filosófico», que se distingue por optar por el método de conocimiento científico. Por todo ello concluye el autor diciendo que «non pare corretto ritenere "positivismo giuridico" e "giusnaturalismo" termini contraddittori e quindi rigidamente alternativi», pág. 8.

vos citados) ó del positivismo jurídico (que rechaza tan íntima relación)¹⁰¹. No nos parece, sin embargo, correcto que tan compleja parcelación de corrientes pueda ser planteada y resuelta en términos tan radicalmente simples, pues, aunque parece cierto y no puede negarse, que el iusnaturalismo tradicionalmente ha vinculado el Derecho a la Moral, ello se debe a que, como ya hemos advertido, esta corriente considera que, en general, existen valores éticos superiores encargados de inspirar, al menos intencionalmente, al ordenamiento jurídico, si bien, debemos matizar, ello no necesariamente supone que los citados valores deban identificarse, en todo caso, con los valores morales, pues bien pudieran ser de otra naturaleza. Es por esta razón por lo que nos parece más acertado concluir que lo que separa y diferencia al Positivismo jurídico del Iusnaturalismo es el hecho de que este último admite una esencia axiológica (no necesariamente moral, pues los valores morales no son los únicos valores existentes en el ámbito de la axiología) que limita e informa los contenidos de todo ordenamiento jurídico positivo, mientras el primero, sin negar la importancia que en la convivencia social pueden tener los valores, no admite que el Derecho pueda ser entendido, al menos con epistemológicas «pretensiones jurídicas», en relación a aquellos contenidos axiológicos.

Ahora bien, el que hasta ahora hayamos hablado de dos planteamientos ontológicos jurídicos, no significa que el Ius-

¹⁰¹ Vid. NINO, C.S. *Introducción al análisis del Derecho*, ed. Ariel, Barcelona 1983, págs. 16 y ss.

naturalismo ó el Positivismo Jurídico resulten, considerados en sí mismos como realidades independientes, corrientes doctrinales uniformes. Nótese que cuando utilizamos el término Iusnaturalismo nos referimos a una gran pluralidad de doctrinas filosóficas que sobre todo han existido, con mayor solidez, hasta principios del siglo XIX¹⁰² y a ciertas corrientes actuales de ellas derivadas, comprendiendo, pues, manifestaciones de diversa índole, que pueden ser divididas, a su vez, a efectos de catalogación, en dos grandes y multiformes grupos. Es decir, que podemos hablar de la existencia de, al menos, dos distintas concepciones acerca del Derecho Natural, de acuerdo a si su consideración de tal derecho ideal es voluntarista ó intelectualista (voluntad ó razón) y si, en consecuencia, requiere o no la existencia de un ser ordenador superior. Pero, al mismo tiempo, en los citados subgrupos resultantes podrían encontrarse otros argumentos para una nueva ordenación y división que generaría a su vez otros subgrupos y así hasta que nuestro afán en particularizar nos llevara a concluir que el Iusnaturalismo es peculiar y distinto en cada autor de la citada corriente; ahora bien, lo importante ahora es apreciar que pese a la variedad de sus apreciaciones, todo el Iusnaturalismo tiene de común, el hecho de admitir la existencia de un llamado Derecho Natural, que quedaría jerárquicamente por encima, en calidad y perfección, del denominado Derecho Positivo.

Veamos ahora, sólo a título ilustrativo, como esta ca-

¹⁰² Vid. RADBRUCH. *Filosofía del Derecho*, Madrid 1952, págs. 23 y ss.

racterística que referimos efectivamente no falta en algunas de las corrientes iusnaturalistas más representativas, comprobando así como es precisamente esta característica lo que permite agruparlas bajo una sola denominación.

Obsérvese como en Grecia, pese a las diferencias que suponían las distintas corrientes filosóficas que temporalmente coincidieron en tal civilización, se mantuvo, en todas ellas, la existencia de un derecho ideal superior a los hombres y también a dioses y semidioses, un derecho ajeno a toda voluntad humana, de procedencia supradivina, considerándolo origen del orden cósmico, inspirador de la justicia, al que debería sujetarse todo derecho humano. Esta separación hombre-derecho sería corregida, en parte, por el estoicismo que procuró encontrar vínculos que relacionaran al derecho natural y al hombre, por eso se consideró como Derecho Natural al derecho común de todos los individuos que forman parte de la humanidad. Con la llegada del Cristianismo, a lo largo de la Edad Media, y como consecuencia del, ya referido, predominio de la Teología sobre la Filosofía, el Derecho Natural adquiere un sentido plenamente divino y la Voluntad (de un Dios absoluto) adquiere por ello una importancia nunca alcanzada en ninguna otra época. El Derecho Natural continúa predominando sobre el Derecho positivo, pero el fundamento de esta jerarquización se encuentra ahora en la idea de un «Dios legislador»; autores como Scoto u Occam son, sin lugar a dudas, un claro exponente de tal realidad histórico-filosófica. Más adelante, con la importancia y protagonismo que cobra la «razón» en el Renacimiento, aparece en el ámbito del pensamiento filosófico-jurídico, una nueva idea de «Derecho Natural», la

razón asume, a partir de este momento, el mismo papel que hasta entonces había representado la personalidad y capacidad determinativa de Dios¹⁰³, convirtiéndose así en el eje principal en torno al cual giraría el derecho.

Como puede el lector apreciar de esta rápida y breve visión —breve en cuanto que únicamente hemos pretendido con ella destacar, con algunos ejemplos y a grandes rasgos, las peculiaridades comunes que las plurales corrientes iusnaturalistas presentan, para lo cual, se nos antoja suficiente—, lo cierto es que, pese a la variedad de matices, todas las doctrinas iusnaturalistas consideran al derecho como un valor **ideal** sustancial.

El positivismo jurídico, por su parte, también comprende una pluralidad de teorías que, si bien mantienen una diversa opinión acerca del Derecho, tienen de común el hecho de haber aparecido como alternativa metodológica al iusnaturalismo tradicional. Ahora bien, ¿qué comprende la citada denominación?, seguidamente analizaremos esta cuestión. Reiteradas opiniones confirman a Augusto COMTE como fundador del positivismo filosófico, movimiento éste cuyas principales características son, según establece ABBAGNANO, las siguientes: a) la romantización de la ciencia y b) su exaltación como único conocimiento. Las fundamentales tesis

¹⁰³ Aun cuando algunos autores racionalistas, como Grocio, no prescinden de la actuación inicial y creadora de la divinidad, lo cierto es que después de este momento inicial será la razón la única causa agente de todo el derecho.

de las que parte el positivismo se pueden resumir como siguen: 1) La ciencia es el único conocimiento posible y el método de la ciencia es el único válido, 2) el método de la ciencia es puramente descriptivo, 3) en cuanto que único método válido se extiende a todos los campos de indagación¹⁰⁴. Adviértase como el positivismo pretende pasar, gnoseológicamente, del estadio metafísico al estadio científico, limitando en consecuencia el ámbito de conocimiento a aquellos hechos que pueden ser susceptibles de observación y verificación empírica. El positivismo, pues, aparece, ó quiere aparecer, como una forma de superación de las corrientes metafísicas —es decir, que por principio es antimetafísico— es «la reducción de la razón, que capta e interpreta en su sentido las impresiones sensibles al entendimiento, en tanto que facultad orientada a la existencia y de carácter técnico-instrumental»¹⁰⁵.

Por lo que respecta al conocimiento del Derecho, es cierto que el positivismo ha adquirido verdadera importancia a partir de las corrientes racionalistas de principios del siglo XIX, a cuya cabeza se situaron la Jurisprudencia de Conceptos y la Jurisprudencia de Intereses, y como autor más representativo Rudolf von IHERING. Sin embargo, cuando el término «positivismo jurídico» es utilizado, suele evocar —si no siempre, pues se trata de un término suficientemente

¹⁰⁴ ABBAGNANO, N. *Diccionario de Filosofía*. Trad. A. N. Galletti. México-Buenos Aires 1982, Págs. 936 y 937.

¹⁰⁵ WELZEL H. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Trad. F. Gonzalez Vicén, Madrid 1979, pág. 19.

ambiguo como para abarcar distintas corrientes¹⁰⁶, si con bastante frecuencia— al formalismo jurídico neokantiano de la escuela de Marburgo, cuya máxima expresión se manifiesta en la obra del reconocido jurista alemán Hans Kelsen, o también, en otras ocasiones, al «positivismo sociológico» que ampliamente representan las corrientes realistas, tanto escandinava como americana. Junto a éstas, hay otras direcciones del pensamiento jurídico, como por ejemplo la «filosofía analítica», que vienen a incrementar el número y variedad de las que comprenden lo que hoy se llama «positivismo jurídico». Todas estas corrientes doctrinales presentan un rasgo común que permite, en cierto modo, vincularlas para poderlas clasificar; en general, todas ellas se niegan a admitir la existencia de ningún otro ordenamiento jurídico que no sea de naturaleza positiva, es decir, parten de considerar al derecho como conjunto empírico-normativo, negando rotundamente la existencia de cualquier otro ordenamiento jurídico «ideal» (Derecho Natural) que pudiese ser superior a aquel.

El «positivismo jurídico», en sus diversas y plurales manifestaciones, ha tenido siempre como meta (en ciertos casos hasta podríase afirmar que aquella ha sido la única razón

¹⁰⁶ Como advierte LEGAZ LACAMBRA la expresión "positivismo jurídico" es ambigua, "porque unas veces representa un positivismo de tipo sociológico y un "sociologismo" que tiene bastantes concomitancias con el positivismo filosófico y otras significa estrictamente un positivismo legal o de la ley que puede fundamentarse o no en una posición declaradamente antijusnaturalista o resolverse en una posición puramente metódica sin implicación filosófica alguna". *Filosofía del Derecho*. Barcelona 1979, pág. 213.

justificativa de su existencia) la superación del iusnaturalismo, al cual han considerado, en no pocas ocasiones, más una forma de ideología¹⁰⁷ que un estudio objetivo acerca del derecho.

Para, de alguna manera¹⁰⁸, acercarnos al positivismo ju-

¹⁰⁷ En este sentido son muy significativas las declaraciones hechas por KELSEN, especialmente en el prólogo de su *Teoría pura del Derecho*, pero también, en general, en todos sus escritos referentes a este tema. Así por ejemplo: «En este sentido el dualismo entre los derechos positivo y natural, tan característico de la doctrina del derecho natural, se parece al dualismo metafísico de la realidad y la idea platónica... El propósito de esta metafísica no es —como es el de la ciencia— explicar racionalmente la realidad, sino más bien aceptarla o rechazarla emocionalmente», *La teoría pura del Derecho y la jurisprudencia analítica*, en «La idea del Derecho natural y otros ensayos», Ed. Nacional, México 1979, pág. 213. Así mismo, en *La idea del derecho natural*, que forma parte de la obra antecitada, KELSEN caracteriza al derecho natural como una teoría dualista (dualismo de este mundo y del mas allá), característica propia de toda teoría idealista. También en *¿Qué es justicia?*, Ed. Ariel, Barcelona 1982, pág. 83, dice: «Juzgar que una conducta humana determinada o una institución es "natural" significa únicamente que esta conducta o la institución social está de acuerdo con una norma presupuesta, basada en un juicio de valor subjetivo del escritor que representa una doctrina del Derecho natural».

¹⁰⁸ Decimos "de alguna manera", pues, como ya hemos dicho, existen distintas concepciones del Positivismo Jurídico. Heinrich HENKEL habla de la existencia de, al menos, las siguientes: Positivismo racionalista, positivismo jurídico naturalista, positivismo jurídico sociológico, positivismo jurídico psicológico, positivismo jurídico teleológico, positivismo normativo y positivismo legal, y puntualiza: «Si partimos de que la **contemplación positivista** se limita a lo real, en el sentido de lo *dado* y

rídico y comprender algunas de sus principales tesis, consideramos oportuno reflexionar sobre los argumentos doctrinales de un prestigioso representante de la citada corriente, considerado, ampliamente, uno de sus máximos exponentes, incluso el más representativo de la misma; como puede haber intuido ya el lector, nos referimos al, ya aludido, autor de la *Teoría pura del derecho*. Efectivamente, la teoría pura kelseniana nos servirá para establecer las pautas sobre las que generalmente se fundamenta el positivismo jurídico, puesto

demostrable «positivamente», habremos hallado el punto de enlace para la fundamentación e interpretación del Derecho que nos da el positivismo jurídico. Se atiene al material dado en base al cual se conforma el Derecho o en el que es existente. De todas formas, pueden entrar en el campo de visión, como material constituyente del Derecho, cosas muy diversas; de ahí resultan *direcciones completamente distintas del positivismo jurídico* limitadas, cada vez a una determinada especie de "hechos". Así, por ejemplo, puede considerarse dato productor del Derecho exclusivamente el sector de hechos externos, o sea: de las costumbres sociales de comportamiento; pero también un complejo de hechos internos (psicológicos) como, por ejemplo, ideas o convicciones jurídicas básicas, aspiraciones o intereses fácticamente existentes; para estas dos concepciones, pues, el dato productor del Derecho es algo dado "*naturalmente*". Pero es posible también, desde un punto de partida completamente distinto, entender que son los *conceptos* el material previamente dado de la producción e interpretación del Derecho. Finalmente el afán de atenerse a lo real puede estar dirigido exclusivamente a aquel complejo de normas que viene dado en las *normas de comportamiento del Derecho positivo* mismo. Con esto hemos hecho referencia únicamente a las direcciones principales de la contemplación positivista del Derecho, a las que llamaremos, en lo que sigue, *positivismo naturalista, racionalista y normativo.*», *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Taurus, Madrid 1968, págs. 616 y 617.

que es, si no la más perfecta de las elaboradas por el positivismo moderno (si es que alguna de ellas lo es), sí, por supuesto, la mejor difundida y conocida por todos los que participamos, de un modo u otro, del mundo jurídico, y la que ha servido de referente, en general, a la mayor parte de autores positivistas contemporáneos.

Cuando KELSEN, el año 1934, publica su *Teoría pura del Derecho*, la acompañó de un prólogo (conocidísimo y archicitado hoy dentro del ámbito de nuestra disciplina), en el que explicaba los motivos que le habían llevado a construir su «Teoría Pura» y las aspiraciones científicas que ésta abrigaba. Del análisis de algunos de los párrafos del citado prólogo se puede comprobar como lo que incitó, a este prestigioso jurista, desde un principio a crear su «Teoría pura», fue precisamente una necesidad de tipo anti-ideológico, es decir un afán «gnoseológico-avalorativo», que le llevó, como decimos, a pretender establecer un método científico capaz, según él, de mostrar y conocer al Derecho «como es». Cuando KELSEN afirma que, «desde un principio —tuvo— por mira elevar a la Jurisprudencia (Teoría del Derecho), que abierta u ocultamente disolvíase casi por completo en el razonamiento jurídico-político, a la altura de una ciencia auténtica, de una ciencia del espíritu»¹⁰⁹, sin duda está confesando, según el parecer más generalizado, su desconfianza hacia los valores —puesto que, como él mismo sostiene, «una valoración es la reacción emocional de alguien

¹⁰⁹ KELSEN, H. *Teoría Pura del Derecho*. Ed. Nacional. México 1979. Trad. Carlos Cossio. pág. 17.

frente a un objeto, un acto de deseo o un acto de voluntad»¹¹⁰— y su afán por superar todas las doctrinas precedentes que, hasta entonces, habíanse denominado científicas y que él consideraba ideológicas.

Para el positivismo normativo kelseniano —que revela, dicho sea de paso, un claro ancestro kantiano— la diferencia entre un método «científico» y las «doctrinas ideológicas» estriba en que estas últimas hablan de un «derecho justo», pretendiendo con ello —en un, supuesto por él, «ardid político»— justificar el ordenamiento jurídico que a ellas y a sus representantes interesa —es decir, aquél que responda a sus «ideales»—, mientras que, sin embargo, el método científico —la Teoría pura— expone al Derecho tal «como es», sin criticarlo ni ensalzarlo, sin denominarlo «injusto» o «justo»¹¹¹.

¹¹⁰ Vid. H. KELSEN, *Los juicios de valor en la ciencia del derecho*, en «La idea del Derecho Natural y...», Op. cit., pág. 243. En este ensayo, originariamente publicado en el «Journal of Social Philosophy and Jurisprudence», en julio de 1942, nuestro autor, distingue entre valoración (acto afectivo-motor) y juicio de valor (acto cognoscitivo), para después considerar que sólo estos últimos, en cuanto quedan supeditados a la ley (jurídico ó antijurídico), interesan a la ciencia del derecho.

¹¹¹ En este sentido afirma KELSEN que, "la Ciencia tiene la tendencia inmanente a descubrir su objeto. La ideología, en cambio, encubre la realidad, cuando con intención de conservarla o defenderla la transfigura, o con intención de atacarla, de destruirla y de reemplazarla, la deforma". *La Teoría pura...* Op. cit., pág. 43. Cabría recordar aquí otro párrafo del mismo autor, extraído de su *La Teoría pura del Derecho y la Jurisprudencia analítica*, en «La idea del Derecho Natural y...», Op. cit., cuando dice: «Es difícil liberar el concepto del derecho de la idea de

La «Teoría pura del Derecho» —tal y como es considerada por su autor— pretende ser una doctrina avalorativa, que contemple al Derecho como una realidad normativa. El Derecho queda pues reducido a la norma, y la norma jurídica, en KELSEN, no es más que una manifestación lógico-formal, que puede ser representada esquemáticamente en la siguiente fórmula: «pauta de conducta + "deber ser" +

justicia, porque ambos están constantemente confundidos, tanto en el pensamiento político como en el hablar corriente, y también porque esta confusión coincide con la tendencia que permite al derecho positivo aparecer como justo. Como consecuencia de esta propensión todo intento de considerar el derecho y la justicia como dos problemas diferentes, se hace sospechoso de que lo que se intenta es eliminar el requisito de que el derecho positivo debe ser justo», pág. 209. Añadiríamos nosotros que, ciertamente, con tal intento de considerar al derecho y la justicia como dos problemas diferentes, se puede conseguir, al menos con más facilidad, justificar cualquier ordenamiento jurídico, sin necesidad además de pronunciarse ideológicamente. La mejor forma de mantener un ordenamiento jurídico —y los valores que éste «defienda»— es afirmar su validez en términos formales, independientemente de que, a su vez, cumpla requisitos de justicia. Y la mejor manera de amputar las molestas críticas de los juristas —respecto al creador de la ley y a su «obra legislativa»— es convenciéndolos de que su misión finaliza en el examen de los contenidos normativos-formales de la «ley» y que no deben preocuparse por el tema de la justicia. «La teoría pura del derecho, simplemente, se declara incompetente para dar una respuesta sea al problema de si un derecho dado es justo o no, o a ese otro más fundamental de qué es aquello que constituye la justicia», *Ibid.* págs. 209 y 210.

sanción»¹¹². Así, si una norma va acompañada de sanción la podremos denominar jurídica, si no no. El Derecho sería, en consecuencia, un conjunto sistemático-formal de reglas, que ordenan ó prohíben unas determinadas conductas (deber ser), y que se ven acompañadas de la amenaza formal (pues no necesariamente material) de fuerza para el caso hipotético de no resultar obedecidas¹¹³.

Atendiendo al citado punto de vista, «el científico» del derecho —entiéndase por tal a quien resulte, según las tesis positivistas, obligado a hacer ciencia del Derecho— debe reducir el ámbito de su estudio sólo al conocimiento de las normas jurídicas —de las denominadas «leyes»—, es decir al conocimiento de aquellas reglas jurídicas de comportamiento que van formalmente acompañadas de una sanción, siendo su principal cometido cuestionar la «validez» de estas normas.

¹¹² «Si se dice: cuando acontece lo llamado antijurídico "debe" acontecer la consecuencia jurídica, este "deber ser" sólo significa -como categoría del Derecho- el sentido específico en que la condición jurídica y la consecuencia jurídica se corresponden en la proposición jurídica. Esta categoría del Derecho tiene un carácter puramente formal, y por ello se diferencia principalmente de una idea trascendente del Derecho». *La Teoría pura...* Op. cit., pág. 50.

¹¹³ «A la regla que ordena o prohíbe una cierta conducta la llamamos norma. El significado específico de una norma se expresa por medio del concepto deber ser. Una norma implica que un hombre debe comportarse de cierta manera, que debe hacer o dejar de hacer algo. Las proposiciones que expresan normas son proposiciones del "deber ser"». H. KELSEN, *Los Juicios de valor en la ciencia del Derecho*, en «La idea del derecho natural y...» Op. cit., pág. 242.

Ahora bien —añade el profesor alemán—, las normas no resultarán válidas porque sean justas o injustas —ya hemos advertido sobre carácter antiaxiológico de la doctrina de este autor—, la validez de las normas se establecerá en función al cumplimiento de los requisitos formales exigidos por el ordenamiento jurídico. Según KELSEN todo ordenamiento normativo constituye un sistema lógico-piramidal, en el que todas las normas quedan sujetas al dictado dinámico de una norma superior o «norma fundamental»¹¹⁴. Más concretamente, al ser el Derecho un ordenamiento normativo dinámico —es decir, que básicamente establece desde sí mismo los requisitos para su propia creación y aplicación—, lo que une a las normas jurídicas con la «norma fundamental» o «Constitución» es «la *forma* de su creación»¹¹⁵. Contemplado así el «ser» del Derecho, para el autor alemán, toda norma jurídica cuando establece una pauta de conducta, lo hace para que, por lo general, cuando sea cumplida genere otra norma de rango inferior, de tal manera que la «validez» de las normas jurídicas inferiores se supedita a que éstas cumplan los requisitos que exigen para su creación unas normas superiores y así sin interrupción hasta llegar a la Constitución. La ciencia del Derecho, en consecuencia, se debe limitar a describir al Derecho tal y conforme ha sido creado por unos órganos formalmente (legalmente) competentes. Tampoco parece preocupar a KELSEN —a efectos de la validez— si las normas (como realidades formales individuales) se aplican o no,

¹¹⁴ H. KELSEN, *La Teoría pura...* Op. cit. págs. 94 y 95.

¹¹⁵ *Ibidem.* págs 96 a 98.

es decir si son realmente obedecidas (de *motu proprio* ó a través de fuerza); a su juicio, lo que hace válida a la norma es su perfección formal, de modo que su aplicación u obediencia no es más que una consecuencia de su validez¹¹⁶.

A nuestro juicio, sin embargo, la doctrina Kelseniana presenta, entre otros, un aspecto no suficientemente claro, y en cierto modo contradictorio. Cuando KELSEN estudia la legitimación de la «norma fundamental», al no poder cimentar la validez de ésta en ninguna otra norma de rango superior que la justifique (por no existir ninguna «más superior» a la *Grundnorm*) nos pide —exige como condición *sine qua non*—, como si de una «cuestión de fe» se tratase, que la presupongamos válida, sin que, en contraprestación, nos ofrezca una auténtica razón *per quam* la citada «norma fundamental», base y fundamento —según hemos de creer— de todo el sistema, sea finalmente válida. Advierta el lector que al igual que las clásicas doctrinas escolásticas del Derecho Natural no tenían mucho sentido si no era porque se participaba de los dogmas de la Iglesia y en consecuencia se admitía «ciegamente» la existencia de Dios, la doctrina Kelseniana parece tener poco sentido si no se cree «ciegamente» en la validez de la «norma fundamental»¹¹⁷.

¹¹⁶ Ibidem. págs. 106 y ss.

¹¹⁷ «Bajo la suposición de que ella vale, vale también el orden jurídico que sobre ella descansa», dice KELSEN (Op. cit., pág. 99). Este argumento no nos parece en ningún modo suficientemente científico. Al igual que, los tantas veces criticados por él, iusnaturalistas cristianos pedían que creyésemos en Dios (o lo que es igual, en la validez de Dios)

formalista¹¹⁹. Por lo que respecta a las corrientes realistas el derecho se manifiesta en el orden fácticamente existente como pauta social efectivamente realizada y no como norma o proposición normativa, pues esta última sólo adquiere su naturaleza cuando es observada fácticamente; así, pues, las normas y el «deber ser» —incluido el «deber ser» jurídico, es decir, el derecho válido y otras entidades normativas ideales conexas— son fenómenos de psicología social; no son, por tanto, realidades ontológicamente distintas de la realidad de los hechos empíricos. El realismo normativista, en este aspecto, es una concepción monista contraria a la concepción kelseniana y a la concepción iusnaturalista, en la medida en que éstas son dualistas¹²⁰.

Tras este breve análisis, el lector habrá podido observar como la opinión acerca del «ser» del Derecho es plural y como para todos la esencia de lo jurídico no es igual cosa, pero también habrá comprobado, y ello es más importante en este momento, que la Ontología Jurídica, es decir la búsqueda del «ser» jurídico, es, sin lugar a dudas uno de los principales temas que ocupan a la Filosofía del Derecho. Siempre que se pretenda dar respuesta a la pregunta ¿qué es el Derecho?, se estará haciendo Ontología jurídica, aún cuando el resultado ó el método para alcanzar tal resultado

¹¹⁹ PATTARO, E. *La realtà del diritto e la sua conoscenza*. En vol. colectivo *Scienza e politica nel pensiero di Alf Ross*, Atti delle giornate di Studio su Alf Ross -Lecce 14-15 maggio 1981. Milan 1984, pág. 103.

¹²⁰ PATTARO, E. *Elementos para una Teoría del Derecho*. Ed. Debate, Madrid 1986. Trad. Ignacio Ara. Pág. 126.

puedan, como hemos visto, variar ampliamente según el punto de vista desde el que se parta. Podemos en conclusión subrayar que la Filosofía del Derecho no puede eludir, como parte de su contenido, salvo que se presente incompleta y en consecuencia deje de ser tal Filosofía, el tema ontológico.

III.2. Como sociología jurídica.

Con la denominación de Sociología Jurídica se conoce aquella parte de la Filosofía del Derecho¹²¹ que tiene como objeto describir las estructuras sociales que justifican los fenómenos jurídicos como orden de esa sociedad, es decir, se trata de una disciplina que estudia la forma como se manifiesta el Derecho en el ámbito real de la convivencia humana, que se interesa por la influencia que ejerce éste, en cuanto que actúa como «fuerza social», en otros ámbitos de la

¹²¹ No mantenemos aquí que la Sociología Jurídica sea una disciplina metafísica, nada más lejano a nuestra intención, al afirmar que forma parte de la Filosofía Jurídica, queremos manifestar, tan solo, que es una materia a la que no puede estar ajeno el filósofo del derecho, si no quiere llegar a tener un conocimiento poco exacto o impreciso del Derecho. Por tanto, si bien pudiera ser cierto que, como afirma el Prof. OSUNA (*Notas propedéuticas para una Teoría Sociológica del Derecho*, en «Anuario de Filosofía del Derecho», V(1988), págs. 75-76), «no hay justificación para seguir entendiendo a la Teoría Sociológica del Derecho como un saber de origen filosófico-jurídico», tampoco existe justificación para negar que la Sociología jurídica sea un tema que debe especialmente interesar a la Filosofía del Derecho, dado el conocimiento total al que, como se ha advertido, aspira este saber.

vida social, y observa como a su vez, recíprocamente, es influido por otras diversas fuerzas sociales.

Desde los albores del pensamiento filosófico hasta nuestros días, la sociología ha estado presente en la obra de muy diversos autores, aun cuando se ha manifestado de forma muy irregular, de modo que en múltiples ocasiones aquella no aparece denominada, en libros y tratados, precisamente como tal. Cierto es que como disciplina autónoma, estudiando aspectos propiamente sociológicos del derecho¹²², no aparece hasta comienzos del siglo XX, cuando en Alemania cobran importancia los trabajos sociológicos realizados por algunos prestigiosos autores, entre los que podíamos citar, a título de ejemplo, a Ferdinand TÖNNIES, Georg SIMMEL, Theodor GEIGER ó Max WEBER¹²³, sin embargo, no quiere esto decir que antes de la citada época la Filosofía no se hubiera ocupado de cuestionar este tema. Muy por el contrario, las ciencias sociales, como sabemos siempre han ocupado la atención humana, de hecho, podemos afirmar que el interés por tales materias ha sido siempre constante entre

¹²² Vid. SÁNCHEZ DE LA TORRE, A. *Sociología del Derecho*. Ed. Técno, Madrid 1987, pág. 27.

¹²³ A juicio de Renato TREVES (*A la búsqueda de una definición de la Sociología del Derecho*, en «Anuario de Filosofía del Derecho», V(1988), pág. 18) «entre los fundadores de la materia en sentido riguroso del término, se pueden enumerar solamente aquellos estudiosos que, como Weber, Geiger, Gurvitch y otros pocos, se han ocupado tanto del problema de la sociedad que vive en el derecho, cuanto de aquél más amplio de la sociedad en la que vive el derecho».

todos los autores que se han ocupado de temas jurídico-políticos y en todas las épocas. En este sentido Georges GURVITCH¹²⁴ nos ofrece un ilustrativo ejemplo, cuando refiere el interés que despertaron los temas sociológicos a ARISTÓTELES, pues no obstante haber integrado, el estagirita, los temas propios de «sociología del Derecho» en su metafísica dogmática, sin embargo ya considera el problema fundamental de esta disciplina, como lo prueba la utilización de un método empírico que permite tener presentes los factores sociales a la hora de valorar las formas de gobierno. Además de referirse a ARISTÓTELES, GURVITCH destaca como otros muchos autores de la escuela moderna de Derecho Natural, como por ejemplo GROCIO, HOBBS ó SPINOZA, y también otros como LOCKE, ROUSSEAU, VICO, MONTESQUIEU y un largo etcétera más, se han interesado, en sus obras, por temas sociológicos, como demuestran sus opiniones acerca de los orígenes, causas, formas y desenvolvimiento de la Sociedad, el Estado ó el Derecho; consideraciones que indudablemente *corresponden*, de una u otra manera, al ámbito propio de la sociología, en virtud de lo cual deberemos considerarlos a todos ellos como precursores de esta disciplina¹²⁵.

¹²⁴ GURVITCH, G. *Sociología del Derecho*. Trad. A. Romero Vera. Rosario (Argentina), 1945.

¹²⁵ «Además de por haberse ocupado de la manera antedicha del problema general de las relaciones entre un Derecho y sociedad, las doctrinas del derecho natural moderno se presentan como precursoras de la sociología del Derecho también por la forma en que consideran la sociedad y por los métodos que utilizan en sus investigaciones», Renato

Ciertamente el estudio sociológico del Derecho nos ofrecerá el conocimiento de una dimensión jurídica verdaderamente importante, y de hecho, parece ser esta la razón por la cual, como hemos ya advertido, en todas las épocas a los filósofos le preocuparon los asuntos sociales en general y los aspectos sociales del Derecho en particular —de ahí que los arcaicos inicios del pensamiento sociológico jurídico, como disciplina autónoma, se caracterizaran por un estilo filosófico y fundamentalista¹²⁶—.

Venimos manteniendo que todo conocimiento filosófico aspira a ser un conocimiento radical, así pues, si pretendemos estudiar radicalmente al Derecho, es decir, si aspiramos a conocer a éste en todas sus dimensiones, tendremos también que considerar al Derecho como un hecho social —dado que el Derecho existe para ser aplicado y no es una mera construcción ornamental, es decir, tiene una finalidad práctica— que influye en el comportamiento de los individuos cuando se relacionan con otros individuos de su comunidad social. La sociología jurídica, en consecuencia, estudia el Derecho como fenómeno social, observa de que forma éste repercute en el ámbito de la social convivencia —el Derecho

TREVES, *La sociología del Derecho*; Ed. Ariel, Barcelona 1988, trad. Manuel Atienza, pág.21. Especialmente importante considera Treves la contribución de VICO y MONTESQUIEU a la sociología del derecho, hasta el punto de considerar que su método va a suscitar hasta nuestros días el interés de los científicos sociales; *Ibid.* págs. 22 y ss.

¹²⁶ Vid. SANCHEZ DE LA TORRE, A. *Sociología del Derecho*. *Op. cit.* pág. 28.

como hecho— y hasta que punto el resto de condicionantes —factores— sociales influyen recíprocamente en el Derecho¹²⁷. El método sociológico¹²⁸ permite conocer cual es la «factibilidad» de lo jurídico, posibilita un esquema de conocimiento del derecho real, vivido y practicado en la sociedad —es decir, nos instruye sobre como influyen las normas en la cotidiana vida social, si son obedecidas por los destinatarios, si es necesaria coacción ó ejercicio de fuerza material para su cumplimiento, si caen en desuso, si corrigen deter-

¹²⁷ En un intento, excesivo, de especializar esta disciplina CARBONIER ha considerado posible romper su «unidad monolítica», permitiendo su subdivisión en muchas sociologías jurídicas, tantas como ciencias jurídicas particulares. Así podría hablarse de sociologías autónomas correspondientes a un Derecho Civil, Derecho Mercantil Derecho Penal etc. *Sociologie juridique*, Paris 1978, pág.41-43. Ahora bién, esta excesiva especialización de la sociología, no ha de hacer olvidar la interrelación temática de todas las ramas jurídicas particulares y, por otra parte, que el comportamiento social no puede ser comprendido «todo» si se estudia de una forma aislada un fenómeno o hecho, desconociendo que éste es producto no solo de una fuerza social actuante (Derecho civil, por ejemplo), sino de todas las que confluyen en el ámbito de la convivencia social, que son muchas y variadas.

¹²⁸ Los métodos en el ámbito de la sociología pueden ser muy variados debido a que han existido muy diferentes orientaciones sociológicas (Vid. a este respecto la clasificación que de las mismas hace FERRATER MORA, en su diccionario de Filosofía, Op. Cit., voz «sociología»), si bien es cierto que los métodos tradicionalmente utilizados por la sociología empírica son de sobra conocidos. En general, como manifiesta Renato TREVES, *La sociología del derecho...*, Op. cit. págs. 147 y ss. son de tener muy en cuenta dos órdenes de operaciones, la Documentación y la encuesta.

minados comportamientos sociales, etc.— y en definitiva contribuye a descifrar si el sistema jurídico es útil o no, pudiendo a su vez aportar datos que nos ilustren sobre soluciones alternativas mejores, si la hubiera; en este sentido se han orientado las doctrinas realistas de corte sociológico —surgidas como consecuencia del amplio desarrollo que han tenido en las últimas décadas las investigaciones sociológicas del Derecho en América y en Europa, y de entre las que cabe destacar las escandinavas y más en concreto la de Karl OLIVECRONA (expuesta en su conocido libro *El Derecho como hecho*)— que han desarrollando toda una teoría sociológica del derecho a través de la que se concibe y estudia al fenómeno jurídico en su faceta estrictamente positiva y fáctica de coerción psicológica; es decir, el realismo sociológico se interesa, ante todo, por constatar la adecuación ó inadecuación del comportamiento del destinatario (colectivo social) al dictado de la norma, y especialmente les importa la opinión del ciudadano —súbdito— ante el aparato jurídico normativo, llegando a considerar la validez de las normas en relación a su fuerte implantación social.

Que la sociología jurídica es, pues, un asunto propio de nuestra disciplina parece obvio, y como afirma Angel SÁNCHEZ DE LA TORRE, es tarea de la Sociología tratar de «articular la complejidad funcional, en que la vida social se proyecta, a través de mecanismos en que la libertad y la responsabilidad de los diversos agentes aparecen estrictamente controladas, en un sistema de sanciones institucionalizadas simbólicamente por determinados conceptos: validez, licitud, etc., de que se siguen determinadas consecuencias en el pro-

ceso conductual»¹²⁹. La sociología es por tanto un saber que permite conocer «lo factible» de la realidad jurídica —entiéndase, en este caso, que el interés por «la realidad jurídica toda» se centra especialmente en el ámbito de lo empírico-fáctico—, y es en este sentido en el que cabe asegurar que complementa el conocimiento de la «realidad jurídica toda», permitiéndonos valorar un aspecto del Derecho que sin la misma difícilmente podríamos considerar.

¹²⁹ SANCHEZ DE LA TORRE, A. *Sociología del Derecho*. Op. cit. Pág. 27.

III.3. Como lógica jurídica.

Se conoce con el nombre de «Lógica jurídica» a aquella parte de la Filosofía del Derecho que estudia los conceptos jurídicos y sus manifestaciones entre sí. La lógica constituye un necesario y recurrente tema a considerar, sin el que difícilmente alcanzaría un correcto desarrollo el pensamiento filosófico, supuesto que ella es la que proporciona un adecuado método de funcionamiento a la razón, incluso, se ha afirmado que ella «en si misma es ya metodología, desde que infiere en la fijación del camino correcto en el discurso del pensamiento»¹³⁰, de manera que sin lógica no es posible pensamiento. Tal es la razón que ha llevado a muy numerosos y variados autores —desde la antigüedad clásica hasta nuestros días— a dedicar abundantes y densas páginas a elaborar una lógica del Derecho, una «*Scientia recte judicandi*», que permitiera una mejor comprensión de la realidad jurídica. Este denodado interés por encontrar un sistema capaz de establecer una representación simbólica de la

¹³⁰ Vid. LORCA NAVARRETE, *Introducción al Derecho*, Madrid 1987, pág. 120.

realidad para así mejor racionalizarla y comprenderla, se ha materializado, en todos los sectores de vida, en una amplísima y plural formulación acerca de tal disciplina, que ha dado lugar a la existencia de distintas corrientes y planteamientos en torno a la Lógica, corrientes que, dada su diversidad, pueden ser calificadas —ó adjetivadas— de acuerdo a distintos títulos, lo que, a su vez, ha provocado que se barajen variadas clasificaciones —aunque la clasificación más usual haya sido la cronológica—; de modo que es bastante frecuente encontrar clasificaciones que enumeran, unos tras otros, peculiares tipos de lógica, como por ejemplo: lógica oriental, lógica tradicional, antigua, griega, aristotélica, estoica, medieval, escolástica, etc.¹³¹. Nosotros, superando esta miscelánea variedad de clasificaciones y en la medida que sea útil para la descripción de la Lógica jurídica, analizaremos a continuación las características más generalizadas de ésta disciplina.

En principio es necesario dejar constancia de que aunque en la actualidad el concepto de lo propiamente denominado «Lógica» está fuertemente marcado por los trabajos realizados por determinados autores de los siglos XIX y XX —en particular son valiosos, por establecer ciertas importantes directrices, los trabajos de BOOLE y FREGE¹³²— no pue-

¹³¹ Vid. FERRATER MORA, J. *Diccionario de filosofía*, Op. cit., voz «Lógica».

¹³² Ambos autores parten de considerar a la matemática como una explicación de los conceptos y como un método que debiera permitir la gradual eliminación de la evidencia como instrumento de fundamentación.

de, por tal razón, dejar de considerarse la trascendencia que, asimismo, tiene la labor, en relación a este tema, de otros autores que, aún cuando menos allegados a nosotros en el tiempo —nos referimos a los padres de la lógica tradicional—, por supuesto han contribuido, de uno u otro modo, a acrisolar los principales fundamentos de lo que hoy es la lógica. No cabe pues un estudio sobre esta disciplina, sin hacer, al menos, una fugaz alusión a su obra.

A efectos fundamentalmente orientativos, pueden destacarse en la progresión histórica de esta disciplina tres importantes períodos en los que ha encontrado un mayor desarrollo, períodos que a continuación enumeramos: un primero, que va de ARISTÓTELES al estoicismo; un segundo, cuando en los siglos XII a XV se vuelve a desarrollar el interés por la lógica; y por último la época contemporánea desde los trabajos de BOOLE y FREGE sobre lógica.

La lógica de los principios de la contradicción y del silo-

George BOOLE esbozó —*Análisis matemático de la lógica* (1847)— una teoría algebraica de la lógica de las proposiciones, que posibilitaba el tratamiento calculístico de éstas. En consecuencia la lógica se transformó en «lógica simbólica», permitiendo un control riguroso de las demostraciones matemáticas. Por su parte Gottlob FREGE pretendió relacionar la aritmética con la lógica —*Fundamentos de la aritmética* (1884)— con el propósito de obtener «las leyes más simples del numerar» a través de «medios puramente lógicos», iniciándose así la tendencia logicista —que Bertrand RUSSELL asumiría y desarrollaría después— con respecto a la fundación de la matemática. Vid. al respecto REALE G. y ANTISERI D., *Historia del pensamiento filosófico y científico*, Barcelona 1988, vol. III, págs. 324 y ss.

gismo —*Lógica antigua*— se remonta a los orígenes de la Filosofía, es decir, aparece con las primeras manifestaciones del saber, pues como afirma Santo Tomas, es el arte de las artes que sirve de guía para no errar en el manejo de los demás saberes, de modo que se pudiera afirmar que sin lógica no cabe saber¹³³. De hecho, la preocupación por la lógica se manifiesta en la mayoría de las obras de los autores clásicos, así desde el *Timeo* de Platón, pasando por el conjunto de tratados lógicos de Aristóteles (*Organon*) y luego los escolásticos todos manifiestan una preocupación por las formas y relaciones lógico-semánticas. Tal formulación sobre lo que es la Lógica nos parece, todavía hoy, bastante interesante, incluso, especialmente, a efectos del, para nosotros tan cercano, análisis jurídico, pues si como afirma Santo Tomas, su objeto es tratar del mutuo orden de las partes entre sí y con relación a las conclusiones¹³⁴, tal actividad trasladada al mundo del Derecho (supuesto éste presenta un aspecto normativo evidenciado en el ordenamiento legal-lógico-sistemático) nos permitiría conocer la estructura de sus leyes, su estructura categorial o su relacionalidad¹³⁵, es decir, podría ser un adecuado instrumento para analizar su estructura

¹³³ SANTO TOMAS. *In primum et secundum libros Posteriorum Analyticorum*, Libro I, Cap. 1.

¹³⁴ SANTO TOMAS X libr., *Ethica Arist. ad Nic.*, lib. I, 1.

¹³⁵ HENKEL, H. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Ed. Taurus, trad. Enrique Gimbernát, Madrid 1968. «La lógica de las cosas se propone llegar a conocer la lógica contenida en los objetos mismos». pág. 451.

«lógica-real».

En esta búsqueda de un sistema capaz de simbolizar y reproducir la realidad mediante símbolos y proposiciones jugó un importante papel la aceptación de la matemática como saber modelo —en tanto que rasgo fundamental del Racionalismo—, pues ésto fué lo que generó en autores como DESCARTES ó LEIBNIZ la convicción de que era posible deducir el sistema de conocimiento respecto al Universo, partiendo de ciertos principios evidentes y primitivos; todo ello llevó al de Leipzig a mantener una interesante teoría, de acuerdo a ella se proponía reducir el Derecho a una unidad sistemática, mediante la ordenación de su materia, de forma que ésta quedase reducida a principios simples de los que extraer leyes no sujetas a excepciones¹³⁶. Como afirma LORCA NAVARRETE «su aportación consistió en que, al identificar a la lógica con la matemática, cual ha señalado Luis Couturant en *La logique de Leibniz d'après des documents inédits* (Presses Universitaires de France, Paris, 1901, pág. 317), el formalismo inherente a la lógica cobraba visos de una renovación de los procedimientos metodológicos en el derecho»¹³⁷.

En la obra de HEGEL, considerada como el último gran sistema filosófico —en cuanto que en el confluyen y se

¹³⁶ LEIBNIZ, G. *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*, II, 25.

¹³⁷ LORCA NAVARRETE, J.F. *Introducción al Derecho*. Ed. Pirámide, Madrid 1987. pág. 121.

conjugan prácticamente todas las corrientes filosóficas anteriores—, la lógica va a sufrir un fuerte cambio, hasta el punto de ser elevada y fundida con la ontología. La lógica hegeliana coincide con la metafísica¹³⁸, en tanto que es el Espíritu autoconciente el que explica su propio autoconocimiento en dimensiones de alcance filosófico. La metafísica es la esencia de las cosas y la lógica la ciencia de las cosas expresada en pensamientos. El proceso dirigido a superar la controversia (contradicción) entre objeto y sujeto, que tiende a la identidad de ambos, produce el conocimiento total y permite la aparición del verdadero conocimiento (*Wissenschaft*)¹³⁹. Metafísica y Lógica coinciden, pues, en la misma relación en que coinciden «ser» y «pensamiento». Parecía así superada, al menos de momento, la escisión entre lo «finito» y lo «infinito» (*naturaleza y espíritu*), entre «ser» (*sein*) y «deber ser» (*sollen*), establecida años atrás por la filosofía Kantiana, y que después heredaría, a través de la Escuela de Marburgo y el denominado «idealismo lógico», el formalismo jurídico.

La Fenomenología —forjada en la obra de Edmund

¹³⁸ ELIAS DE TEJADA, F. *Tratado de Filosofía del...* Op. cit. Tomo I, pág. 320.

¹³⁹ «Según mi modo de ver, que deberá justificarse solamente mediante la exposición del sistema mismo, todo depende de que lo verdadero no se aprehenda y se exprese como *sustancia*, sino también y en la misma medida como *sujeto*». G.W.F. HEGEL, *Fenomenología del Espíritu*, citado de la traducción de Wenceslao Roces. F.C.E. Madrid 1981, pág.15.

HUSSERL— constituyó un profundo giro en el modo de interpretar el saber. Surgida como un intento de superar el positivismo reduccionista, impone la regla de tomar las cosas tal como aparecen, se mueve «en las esferas de la intuición directa, y —manifiesta HUSSERL— el paso más grande que tiene que dar nuestra época es reconocer que con la intuición filosófica en su verdadero sentido, *con la captación fenomenológica de la esencia*, se abre un campo infinito de trabajo»¹⁴⁰. Su método consiste en acudir a la esencia de las cosas mediante sucesivas reducciones, después de las cuales aparece la realidad última, la esencialidad, captada y entendida sólo por medio de la «*Wesenschau*», la intuición fenomenológica; esta reducción finalmente ha de situarnos ante el mundo de la vida cotidiana (*Lebenswelt*).

Un distinto sentido cobraría la investigación lógica con la aparición de los autores que se incluyen en el denominado neopositivismo lógico, dada la especial consideración que merece el lenguaje para ellos, debido, fundamentalmente, a que la discusión referente al alcance y límites del conocimiento queda planteada en los términos del *alcance y límite del lenguaje*. A partir de ahora la lógica adquiere un papel relevante en el ámbito de mundo científico y se convierte, como la matemática, en un lenguaje universal, en un nuevo idioma filosófico «idóneo» por ser una representación ideal simbólica de la realidad.

¹⁴⁰ HUSSERL, E. *La filosofía como ciencia estricta*, ed. Nova, Buenos Aires, 1969, pág. 108-109.

Después de la aportación que en este sentido supuso el círculo neopositivista de Viena, la lógica fue considerada como la única manera posible de filosofar dado que su cometido consiste, ante todo, en buscar, analizar ó esclarecer el significado de la proposiciones. Se partía de considerar que no hay verdades estrictamente filosóficas, capaces de ofrecer las soluciones de los problemas específicamente filosóficos, antes al contrario, la filosofía, para tales autores, tiene por misión encontrar «el significado» de todos los problemas y sus soluciones. La verdad lógica prescinde así de los *hechos*, se formula a través de **tautologías**, de proposiciones lógicas que no ofrecen información alguna acerca de «lo que hay u ocurre en el Universo», en consecuencia la filosofía *no puede consistir en un conjunto de doctrinas acerca de la realidad*, por el contrario, debe ser definida como actividad de búsqueda del significado¹⁴¹.

En la nueva concepción filosófica del lenguaje, madurada por el WITTGENSTEIN de las *Investigaciones filosóficas* —según la cual el lenguaje es un conjunto de múltiples *instrumentos* utilizables en las más variadas formas—, se le confiere un papel extremadamente importante al análisis lógico. Con el primer WITTGENSTEIN la lógica alcanzaba su máximo exponente adquiriendo así independencia; el símbolo

¹⁴¹ Esta consideración de la filosofía como actividad de búsqueda de significado a través de la explicación lógica de las proposiciones fue tratada por Moritz Schlick en *El futuro de la filosofía*, en «La concepción analítica de la Filosofía», I, (compilación de J. Mugerza), Madrid 1974, págs. 278-293.

permite reconocer la verdad o falsedad de las proposiciones¹⁴² debido a su naturaleza tautológica, al no ser descripción de la realidad, sino una representación de todas las posibles situaciones. De esta manera, la actividad filosófica hace que los problemas filosóficos desaparezcan mostrando la causa de su aparición, que no es otra que una confusión lingüística.

Ciñiéndonos, ahora, a un ámbito más estrictamente lógico-jurídico¹⁴³ no debe omitirse, en cuanto que representativa expresión de lógica normativa del «deber ser», la *Teoría Pura* Kelseniana¹⁴⁴. Lógica, en este caso, de las normas, o de la estructura normativa, que, en virtud de un planteamiento formalista y, por qué no, también tautológico (en tanto que enuncia la calidad reiterativa de las proposiciones moleculares jurídicas en relación a su correspondiente refe-

¹⁴² WITTGENSTEIN, L. *Tractatus lógico-philosophicus*. Op. cit. núm. 6113.

¹⁴³ Vid. LEGAZ LACAMBRA, L., su muy ilustrativo trabajo al respecto, que no por el tiempo transcurrido desde su confección deja de ser provechoso, titulado *El problema de la lógica jurídica en algunas obras recientes*, en «Anuario de Filosofía del Derecho», Madrid II, 1954, 297-338.

¹⁴⁴ Vid. LEGAZ Y LACAMBRA, L. *Filosofía del Derecho*. Ed. Bosch, 5ª edición, Barcelona 1979. pág. 51. También en el citado *El problema de la lógica jurídica...*, al referirse al uso multivoco que recibe el término lógica jurídica, hace alusión —cuando refiere la opinión de García Maynez al respecto (*Introducción a la lógica jurídica*, F.C.E., México 1951) a la teoría kelseniana como lógica del «deber ser».

rente valor-verdad), aspira a representar al derecho a través de fórmulas (símbolos) que representan, no el «ser» (*sein*), sino el «deber ser» (*sollen*) del Derecho, lo que consecuentemente permite construir un sistema, «presumiblemente perfecto» en sí, desde el cual puedan revelarse como lógicamente perfectas («válidas») aquellas normas que cumplan todas y cada una de las condiciones referenciales-lógico-formales que el mismo sistema normativo establece.

De otro lado ha de considerarse también la influencia que la filosofía analítica ha ejercido sobre las investigaciones jurídicas. Los filósofos analíticos han manifestado especial preocupación por el lenguaje prescriptivo, tan característico del mundo jurídico, y por sus problemas sintácticos, semánticos, interpretativos, etc., dando lugar, con ello, a un nuevo concepto de lógica jurídica, donde confluyen tanto la «inquietud semiótica» (de fuerte carácter instrumental) de la corriente lógico-analítica como las cuestiones tradicionales acerca de la validez del ordenamiento jurídico y su coordinación estructural¹⁴⁵.

¹⁴⁵ Vid. al respecto, BOBBIO, N. *La lógica jurídica di E. García Máynez*, en «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», 1954, págs 644-669, del que extraemos el siguiente párrafo: «I logici moderni, gli studiosi del linguaggio, i filosofi analitici, cominciano ad occuparsi con particolare interesse del linguaggio prescrittivo e di tutti i problemi sintattici, semantici e prommatici ad esso connessi. Il campo più familiare e storicamente più elaborato di linguaggio prescrittivo è senza dubbio il linguaggio giuridico: esso costituisce per chi voglia studiare la lógica delle proposizioni prescrittive il miglior campo d'indagine. Un incontro, dunque, tra logici e giuristi su questo tema è oltremodo auspicabile.»

En conclusión, de lo hasta aquí expuesto advertirá el lector la importancia que la Lógica jurídica presenta como tema propio de la Filosofía del Derecho, puesto que ésta constituye un eficaz instrumento para el jurista, que se servirá de ella para obtener un mejor análisis y comprensión la «realidad jurídica», y en particular del ordenamiento jurídico que aspire a representarla, puesto que éste presenta, como resulta evidente, una completa estructura lógico-formal que permite, sin duda, la representación de aquélla a través del lenguaje prescriptivo simbólico tan propio de las normas que integran los sistemas jurídicos¹⁴⁶.

pág.656.

¹⁴⁶ «Mas si tal es uno de los aspectos que prometen más fructífera cosecha, no hay que olvidar el resto de las posibilidades que la lógica jurídica ofrece a la filosofía del derecho, con tal que se la mantenga en su tarea instrumental, desde la cual será hacedero y meritorio recoger cuantas novedades útiles pueda ir proporcionando a los juristas la lógica moderna... Habrá de usarse de ellos sincréticamente, con criterio abierto, que es la más sólida garantía de aciertos efectivos. Lo importante es que en cada caso el método elegido cumpla la misión de aclarar las conexiones lógicas que haya entre las numerosas manifestaciones del ente jurídico consideradas por la sociología del derecho.». LORCA NAVARRETE, J.F., *Introducción al derecho*, Op. cit., vol I, pág. 128.

III.4. Como axiología jurídica.

«La Justicia también, desde otro punto de vista, se nos presenta con dos aspectos. Puede llamarse justa a la aplicación u obediencia de una ley o a esta ley misma. A aquella primera especie de la justicia, la justicia de juez que aplica el derecho, mejor habría que llamarla justicidad. En todo caso, aquí no se trata de la justicia medida por el derecho positivo, sino de la que es patrón de este mismo derecho».

G. Radbruch. *Filosofía del Derecho*, & 4.

Hasta este momento nos hemos referido a tres distintos contenidos o temáticas de las que interesan a la Filosofía del Derecho. Además de éstas, nos queda por examinar, todavía, la denominada «Axiología jurídica», disciplina que se ocupa de la dimensión del Derecho como valor.

El Derecho como objetividad valiosa, es decir como rea-

lidad que pretende, al menos intencionalmente¹⁴⁷, la realización de la justicia en general y en particular la satisfacción de la «aequitas», encuentra en el ámbito de los valores su fundamento ético. Es suficiente un somero análisis del derecho en relación a la sociedad donde éste se desarrolla para comprobar que en la vida jurídica siempre se manifiestan determinadas exigencias éticas. El hecho simple de que dentro de todas las sociedades, sin excepción, sean prohibidos determinados comportamientos, tolerados otros y, hasta cierto punto, fomentados otros, indica que, sin lugar a dudas, son **valorados** dichos comportamientos, respectivamente, como indeseables, indiferentes ó deseables, ó, dicho en términos no por más vulgares menos gráficos, como malos, ambiguos ó buenos.

En este sentido corresponde a la Filosofía del Derecho la importante misión de conocer y desvelar los medios a través de los cuales el Derecho puede satisfacer mejor esa aspiración de justicia, erigiéndose, a su vez, en elemento crítico hacia aquellos entes y «concretos» individuos encargados de la creación, ejecución e interpretación de los, también «concretos», ordenamientos jurídicos normativos. Es por ello que, nuestra —a veces, para el imperante, demasiado molesta— disciplina, requiere, ineludiblemente, la consideración e indagación de los valores y fundamentalmente del valor «justicia».

¹⁴⁷ FERNANDEZ ESCALANTE, M, *Justicia, Derecho, Derecho Natural, opción revolucionaria*. En A.E.S.J., vol. III. 1978. pág. 224.

Como ya se advirtió a inicio de estas páginas, la axiología jurídica puede parecer una tarea baldía e innecesaria en una sociedad que como la presente, en lo que respecta al ámbito jurídico —y a algunos otros—, se encuentra dominada por un sentido técnico-utilitarista, por el pragmatismo; pero no debe olvidarse que, como hemos dicho, una de las aspiraciones esenciales del Derecho, por no decir la principal aspiración, es la de hacer justicia, hasta el punto de que es comúnmente aceptado que el Derecho cuando no cumple este cometido —hacer posible la **justa** convivencia— deja de ser tal para convertirse en un medio de represión¹⁴⁸ y de mera violencia al servicio, las más de las ocasiones, de intereses particulares concretos. Sin la convicción sostenida y generalizada de que el Derecho es justo, el aparato normativo tiende al fracaso y en consecuencia a la desaparición¹⁴⁹. He aquí la importancia de los planteamientos axiológicos estudiados por la Filosofía del Derecho. El filósofo del derecho, en la búsqueda de lo justo, no puede por menos que considerar los

¹⁴⁸ FERNANDEZ ESCALANTE. *Justicia, Derecho, Derecho Natural, opción revolucionaria*. Op. cit. págs. 191 y ss.

¹⁴⁹ El prof. FERNANDEZ ESCALANTE en su trabajo, que ya hemos citado, *Justicia, Derecho, Derecho natural...*, advierte del componente revolucionario del derecho natural frente al derecho positivo. Así mismo lo hace Helmut COING en su *Fundamentos de Filosofía del Derecho*, con el parrafo que reproducimos de la pág. 128 —de la traducción al castellano—: «Siempre que la idea de equidad triunfa sobre el derecho estricto, la idea de justicia libre rompe las ataduras que le pone el orden de la seguridad. Cada vez que el derecho natural se levanta contra el orden positivo se lanza a la lucha contra las ataduras del rígido orden de la paz social».

valores éticos, valores —ante todo la Justicia— que son consustanciales al mismo Derecho¹⁵⁰.

A lo largo de la Historia el jurista ha sentido siempre la preocupación por el problema de la inherencia de la justicia a las leyes, problema que, como decimos, constantemente ha seducido a éste, obligándole a emprender la búsqueda de criterios objetivos de comportamiento, imágenes de justicia ideales que permitieran justificar la ley, que expresarán la razón por la cual «el Estado» puede imponer conductas determinadas a los ciudadanos. Se ha buscado un orden natural de la convivencia humana, reconocible en la vida social misma. Siguiendo a ROMMEN podemos afirmar que este problema ha sido planteado de un modo más profundo por la filosofía social cristiana, que vio en la vida social y en sus instintos una realización de las ideas divinas, del orden de la Creación impuesto por Dios al mundo¹⁵¹, sin embargo tam-

¹⁵⁰ El Prof. FERNANDEZ ESCALANTE, de manera clara y precisa, ha puesto de manifiesto como esa especial preocupación que el filósofo del derecho siente por lo justo es debida, fundamentalmente, al carácter referente que la justicia presenta respecto al derecho. «La norma jurídica es una adecuación armoniosa de justicia y seguridad; cuando no ocurre así, cuando sólo funciona como puro factor de seguridad podrá ser considerada y podrá estudiarse -como otro fenómeno social cualquiera-, por las disciplinas sociológicas como norma de convivencia; en cuanto a su pretensión jurídica el iusfilósofo no puede sino desconocerla». *Justicia, Derecho...* Op. cit. pág. 192.

¹⁵¹ Helmut COING, cita en su *Fundamentos de Filosofía del derecho*, la 2ª ed. del *Die ewige Wiererkehr des Naturrechts*, pp.41 y ss.

bién al margen del cristianismo se ha suscitado tal cuestión, pues este planteamiento se ha desarrollado no solo partiendo de determinadas exigencias éticas-religiosas, sino también a partir de la idea de «la naturaleza de la cosa», como ocurre en el caso de la Ilustración. El producto de tal búsqueda ha resultado ser el Derecho Natural, en sus muy distintas vertientes o concepciones.

También, por el contrario, otros autores han pretendido eludir este problema, de la búsqueda objetiva de la justicia, creyendo que con ello eliminaban un aspecto poco científico de sus teorías; nos referimos, claro está, a lo que podíamos denominar corrientes escépticas comprendiendo a todas aquellas que consideran que los conceptos y juicios morales no tienen objeto alguno, que se mueven en el vacío. Dentro del escepticismo encontramos las corrientes más variadas; ya Platón, en su dialogo sobre la *Politeia* —Helmut COING ha destacado esta particularidad¹⁵²— puso en boca de Transímaco una tesis escéptica acerca de la justicia en la que se consideraba al derecho como algo puesto por el poderoso en la medida que a éste le es útil¹⁵³, Transímaco negaba un fundamento moral del derecho, y reconocía, en cambio, al

¹⁵² COING, H. *Fundamentos de Filosofía del Derecho*, Barcelona 1961, trad. de J.M. Mauri, págs 111 y ss.

¹⁵³ Vid. a este respecto una muy actual reflexión acerca de que tal posibilidad se materialice en las sociedades pretendidamente «democráticas» de nuestra época, realizada por el Prof. FERNÁNDEZ ESCALANTE, en su libro *Los imperantes y el imperio de la —su— ley*, Impredisur, Granada 1992.

poder político como causa verdadera del derecho. Esta tesis ha sido, después, repetidamente defendida con diversas variantes hasta nuestros días; este es el caso, por ejemplo, de Kelsen cuando declara en su *Teoría pura del Derecho* que la justicia es pura ideología para, acto seguido, en un alarde de pureza metodológica, desentenderse del tema axiológico (al que no niegan importancia, sólo reconocen la dificultad —imposibilidad— de su captación desde el método científico) centrándose sólo en el aspecto positivo (lógico-formal) del Derecho¹⁵⁴. Mientras tanto, para Karl MARX y en general para el, ya casi extinto, marxismo, cualquier tipo de fundamentación axiológica suponía una tarea encubridora de la verdadera naturaleza del Derecho, que en tanto que mera función del proceso económico, resultaba reducido a arma política de dominación al servicio de una clase, por lo que *por razones de justicia*, lo que no deja de ser paradójico, exigían la extinción del Derecho. También merecen ser enunciadas entre las teorías nihilistas las de NIETZSCHE y FREUD. El primero de ellos desarrolla brillantemente, en *La Genealogía de la Moral*, la tesis según la cual los valores hoy llamados morales fueron originariamente una valoración de la capa aristocrática dominante, la capa de los conquistadores, que expresaban así sus sentimientos de fuerza y superioridad, posteriormente, debido al resentimiento de los sometidos —«la rebelión de los esclavos»—, se produce una

¹⁵⁴ KELSEN sostiene que "la Teoría pura del Derecho es una teoría del Derecho positivo. Del Derecho positivo, a secas, no de un orden jurídico especial". *La Teoría pura del Derecho*. Trad. G. Tejerina, Editora Nacional, México 1979, pág. 25.

transmutación de los valores, transmutación a la que el cristianismo contribuyó especialmente y significativamente. FREUD, por su parte ve en los valores existentes en las sociedades unas «sublimaciones de los instintos», es decir transformaciones de los instintos primitivos de autoconfirmación y sexual, realizadas por la sociedad en interés de su propia existencia¹⁵⁵.

Todas estas teorías, que por una u otra razón niegan contenidos axiológicos al Derecho, llevan a cabo, a nuestro juicio, una excesiva simplificación de la vida jurídica. Todas consideran un único factor conformador del Derecho, pudiendo éste ser ó bien el poder, ó la estructura económica, ó los hábitos, ó mecanismos psicológicos, etc.. Su error consiste en que absolutizan verdades parciales y pasan por alto otras tendencias y dimensiones del Derecho, ignorando los demás elementos que conforman la realidad jurídica. No debe negarse que todo derecho positivo, en cuanto manifestación de fuerza, corre el riesgo de ser manipulado para servir intereses de clase —clases económicas, ó políticas¹⁵⁶— y sucumbe, además, demasiado frecuentemente a tal peligro; que todo derecho positivo está influido por ciertas estructuras

¹⁵⁵ FREUD, S. *Vorlesungen zur Einführung in die Psychoanalyse*, Berlín 1933, págs. 16-17.

¹⁵⁶ Vid los trabajos que sobre la escisión social entre mandantes y obedientes tiene realizados el Prof. FERNÁNDEZ ESCALANTE, entre ellos *Cofradías indoeuropeas militares en la frontera del Reino de Granada*, Granada 1989, *Estado de Derecho ó Derecho del Estado*, Granada 1991, *Los imperantes y el imperio de —su— ley*, Granada 1992.

económicas, y que a veces incurre en el vicio de protegerlas con excesiva energía; que frecuentemente existe una interacción entre el derecho y otros usos sociales. Pero estas realidades no han de hacernos olvidar que tales no son los fines primordiales del Derecho, antes bien, los intereses de clase, las estructuras económicas, etc., son más bien obstáculos para la imposición de una regulación jurídica justa y resultan un riesgo de desviación del sentimiento jurídico que debe ser vencido¹⁵⁷. Conocer tal peligro es, por tanto de suma importancia para el jurista, que debe estar en condiciones de **saber valorar** cuando se están satisfaciendo categorías justas ó, por el contrario, intereses concretos.

En consecuencia se concluye que la relación Derecho-Justicia es prácticamente indisoluble, como lo prueba el hecho de que, de una u otra forma, haya sido tratada por todos aquellos que, en uno u otro tiempo, se han interesado por lo jurídico, bien para confirmarla o por el contrario para negarla, convirtiéndose así su discusión racional en algo posible y necesario, en una tarea fundamental de la Filosofía del Derecho¹⁵⁸. Esta preocupación por los valores, y los distintos planteamientos acerca de su relación con el Derecho, ha servido, como ya advertimos en otra sede, para clasificar a dos grandes corrientes doctrinales del Derecho: el iusnaturalismo y el positivismo jurídico.

¹⁵⁷ COING, H. *Fundamentos de...* Op. cit. pág. 116.

¹⁵⁸ Vid. Eusebio FERNANDEZ. *Filosofía del Derecho, teoría de la justicia y racionalidad práctica*, en "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense", 64 (1982), pág. 17.

Distintas tanto en su concepción del Derecho como en su manera de fundamentarlo; el positivismo concibe al Derecho de modo formal, por la coercibilidad o por la eficacia con que se aplica, sin hacer alusión alguna a la justicia; el iusnaturalismo, sin embargo, considera que la fundamentación última del Derecho está en la Justicia de sus contenidos, encaminados a hacer posible la justa convivencia y el perfeccionamiento del hombre. En cualquier caso es tarea de la Filosofía proporcionar soluciones al tema de la Justicia y del Derecho y sólo a través del ámbito axiológico podrá verse satisfecha esta faceta.

III.5. Como historia de la Filosofía del Derecho.

Después de haber considerado los temas que analiza nuestra disciplina, estamos, ahora sí, en condiciones de asegurar que la Filosofía del Derecho, en la medida que podemos considerarla saber autónomo, tiene como misión analizar al Derecho como realidad ocurrente, aspirando a conocerlo-comprenderlo, para explicarlo como racional. Siendo así, parece acertado que tal cometido deba, para obtener un mejor resultado, acompañarse —complementarse, sería más exacto decir— con el conocimiento de su perspectiva histórica, es decir, erigirse al abrigo de la experiencia que nos ofrecen la historia de la Filosofía del Derecho, a la que no podemos —debemos— volver la espalda. Todo estudio de nuestra disciplina debe partir de un buen conocimiento acerca de su evolución histórica, conocimiento que nos ilustra acerca de lo que en este ámbito del saber aconteció en el pasado y la razón por la que aconteció¹⁵⁹. Efecti-

¹⁵⁹ Estos son para FASSO G., los temas objeto de la historia de la Filosofía del Derecho. *Historia de la Filosofía del Derecho*. Trad. J.F. Lorca Navarrete. Ed. Pirámide, Madrid 1978, tomo I, pág.8.

vamente, la historia del pensamiento filosófico-jurídico —como experiencia y acrisolada sabiduría extraída de lo establecido en el pasado— es algo que ha de preocupar sobremanera al filósofo del Derecho.

Ciertamente, la mejor y mas fácil forma de adquirir sabiduría consiste en el aprendizaje de aquella por medio del estudio de la experiencia cognoscitiva de quienes nos preceden en el tiempo, de modo que difícilmente avanzaríamos en nuestro conocimiento si cada uno de nosotros, dando la espalda a todos los demás, debiéramos empezar partiendo de la nada en nuestro conocimiento, por el contrario, gracias al patrimonio cultural que heredamos cada generación de las pasadas es por lo que vamos progresando de nuestra ancestral ignorancia; es decir, por lo que se refiere a nuestra disciplina, es virtualmente necesario conocer —con juicio crítico, pues no se trata de creer ciegamente, sino de conocer a través de la razón—, los sistemas y doctrinas alumbrados por los muy numerosos célebres pensadores que nos han precedido en la labor de reflexión acerca del Derecho. Sólo volviendo nuestros ojos al pasado y aprovechándonos de las experiencias de aquellos que nos han precedido en el tiempo podremos evitar errores y, en consecuencia, satisfacer mejor nuestro amor a la sabiduría. Un oportuno ejemplo de lo que mantenemos lo encontramos en el hecho de que cada sistema filosófico-histórico sea, por lo general, producto y consecuencia de la superación de los que le precedieron. Si el conocimiento humano, sea cual sea su objeto, no se apoyara sobre la experiencia histórica pasada, difícilmente podría perfeccionarse, difícilmente podría evolucionar. En definitiva, el hombre es ser histórico, es decir se realiza en un

medio y circunstancia histórica, ó en palabras de G.W.F. HEGEL «por lo que concierne al individuo, cada uno es, sin más, hijo de su tiempo; y, también, la filosofía es el propio tiempo aprehendido con el pensamiento»¹⁶⁰. No podría hablarse, pues, de una verdadera Filosofía del Derecho si ésta no contemplase de algún modo el análisis histórico del pasado, en consecuencia la historia de la Filosofía del Derecho constituye otro de los temas de nuestra disciplina.

Ahora bien, para el filósofo del derecho la perspectiva histórica, como hemos indicado en otra sede, no debe quedar reducida al estudio de los sistemas filosóficos pretéritos. El hombre, como ser ético, preside sus actos y sus juicios por categorías o principios que varían desde lo puramente moral, a lo jurídico, político, estético, etc. Decimos que a partir de estas categorías valora y enjuicia el mundo que le rodea, es decir lo interpreta. En este sentido la afirmación de Alf ROSS acerca de las normas como esquemas interpretativos, capaces de dar sentido y significado a una serie de hechos o acontecimientos espacio-temporales¹⁶¹, nos parece acertada. Efectivamente los hombres, las sociedades, los pueblos, es

¹⁶⁰ HEGEL *Filosofía del Derecho*. Buenos Aires 1968, prefacio, pág. 35.

¹⁶¹ ROSS expresa esta idea del siguiente modo: "sirven como esquema de interpretación para un conjunto correspondiente de actos sociales, el derecho en acción, de manera tal que se hace posible comprender esos actos como un todo coherente de significado y motivación y predecirlo. dentro de ciertos límites.". *Sobre el Derecho y la Justicia*. Trad. de Genaro R. Carrió, 4ª ed., Eudeba, Buenos Aires, 1977, pág. 17.

decir las comunidades, en el más puro sentido de la acepción, han estado presididos siempre por valores —categorías— que les han servido para enjuiciar, medir y regular su vida (el sentido de la belleza, bondad, legalidad etc. son algunas de estas categorías a las que nos referimos¹⁶²), el Derecho es una de ellas, y así lo ha de considerar el filósofo del derecho que no ha de contentarse únicamente con dirigir su atención al Derecho como algo aislado del resto de la realidad, sino que lo ha de entender en relación a esa realidad, interesándole tanto la influencia que sobre él pueda ejercer aquella, como, asimismo, el efecto contrario, es decir, hasta que punto el derecho, las «categorías jurídicas», pueden ser responsables de una especial manera de concebir el mundo, de una especial actitud de los hombres frente a los hechos que les rodean. El filósofo no puede olvidar, si quiere aproximarse y estudiar filosóficamente (recuérdese aquí el sentido de universalidad y de totalidad que implica la Filosofía) al Derecho, que ante todo «el Derecho» es una forma de interpretar de comprender las acciones humanas calificándolas como justas o injustas¹⁶³. Quiere decir ésto

¹⁶² El origen de estas categorías, es decir su posible vinculación o no a un ser absoluto, así como su universalidad, invariabilidad, etc. son temas que no cuestionamos aquí, donde sólo nos limitamos a dar fe de algo que constituye un hecho empírico, que no necesita demostración, como es la existencia de categorías, de muy variada índole, de las que el hombre se sirve para enjuiciar el mundo que le rodea.

¹⁶³ A diferencia de la Ley que sirve para calificar a las acciones como legales o ilegales, el Derecho distingue -o ha de distinguir, si se respeta la diferencia entre «ser» (*sein*) y «deber ser» (*sollen*)- entre lo justo o lo

que el Filósofo del derecho está especialmente capacitado (por su conocimiento del Derecho y de la forma que este opera en el hombre) para poder entender, analizar, o interpretar sucesos o acontecimientos históricos, en los que, de una forma u otra, los valores jurídicos de un pueblo han sido determinantes en el desarrollo de aquellos.

injusto. Sobre esta diferencia (entre lo justo y lo legal) existe. múltiples referencias en la obra de muchos e importantes filósofos de todos los tiempos. Vid, por ejemplo, ARISTÓTELES *Etica a Nicómaco*, 1.139b, o HOBBS *El Leviatán*, Cap. XIV «De las leyes naturales primera y segunda, y de los contratos».

IV BIBLIOGRAFÍA

... y perfeccionamiento intelectual y que por lo tanto llevará a ser un buen profesional en cada una de las actividades profesionales a los que en el presente o en el futuro se dedique. Puede afirmarse sin duda que cuando se selecciona un libro siempre que se seleccione con criterio de ser el más crítico y más «sabiduría» se obtiene un libro que produce en el lector un efecto de entusiasmo, a quienes con gusto por ciento de las que aconsejan, distraen y temas que en el mundo el mejor regalo que puede darse es un libro que dando con el libro sobre mí.

... de señor ...
... la lector ...
... calidad ...

Una de las constantes prácticas que generalmente ocupan, ó debieran ocupar, el tiempo de todo universitario es la lectura, lectura que constituye básicamente el elemento de su formación y perfeccionamiento intelectual y que por lo general le llevará a ser un buen profesional en cada uno de los campos «ocupacionales» a los que en el presente o en el futuro pueda dedicarse. Puede afirmarse sin duda que cuantas más lecturas se hacen —siempre que se seleccione con buen juicio— más capacidad crítica y más «sabiduría» se adquiere. La certeza de esta circunstancia, produce en el universitario un fuerte afecto hacia los libros, a quienes considera sus amigos, amigos que, en el ciento por ciento de las ocasiones desinteresadamente, nos aconsejan, distraen e ilustran con su lectura referente a los temas que en cada momento nos ocupan o nos interesan. El mejor regalo para un universitario es un libro —preferible si bueno— y el mejor consejo la lectura de un libro que dando respuesta a nuestras vacilaciones arroje claridad sobre nuestras incertidumbres.

En consecuencia, conscientes que somos de la posibilidad, más que probable, de que tras la lectura de las páginas que anteceden al lector le hayan asaltado dudas ó haya

deseado un mayor desarrollo en algunos de los temas tratados —pues como indicamos al inicio, no es nuestro deseo agotar los temas, sino por el contrario introducir al lector en ellos—, no tenemos mejor consejo que invitarle a la lectura de otros trabajos que consideramos, sin duda, servirán para aclarar las dudas que ahora pudiera tener, aunque a su vez le generen otras muchas, introduciendo así, al ahora iniciado, en una espiral que le puede llevar a perfeccionar su conocimiento sobre los temas que hemos tratado. Si finalmente resultase ser así creo que habríamos conseguido nuestro cometido.

Ahora bien, pese a que hoy día, gracia a las nuevas técnicas, se edita abundantemente y existen sobre cualquier tema innumerables títulos —lo que hace que ni siquiera los que a éllo dedicamos mayor tiempo podamos leer todo lo que quisiéramos— no consideramos conveniente abrumar al lector con una apretado catálogo de lecturas, pues ello podría producir el efecto contrario al que pretendemos, es decir, correríamos el riesgo de que ante tan profusa sugerencia el lector sintiese recelo, por no decir pavor, e incapaz de seleccionar las muy abundantes sugerencias abandonara la empresa por desistimiento. No queremos que ello ocurra y por eso seleccionaremos solo algunas lecturas, que ni siquiera, seguramente serán las más importantes, pues la importancia de las lecturas sólo la atribuye el lector y está en función de la razón por la éste las hace, y eso queda, por tanto, fuera de nuestro alcance, pues, insistimos, sólo aquél sabe las razones determinadas que le llevan, en algún momento, a leer algo, y si ese algo, una vez leído, satisfizo ó no su curiosidad originaria y, en consecuencia si mereció ó no la

pena. Por otra parte, como la experiencia nos ha enseñado que una lectura siempre nos lleva a otra, estamos seguros que, aún cuando no optemos por incluir muchos títulos, quien así lo desee tendrá conocimiento de todos cuantos puedan interesarles, dado lo cual y conforme a lo expuesto creemos suficiente reseñar a continuación una bibliografía meramente indicativa, compuesta por algunas obras generales y alguna monografía referentes a los temas aquí tratados.

A) FILOSOFÍA, FILOSOFÍA DEL DERECHO Y CIENCIA JURÍDICA.

—ABBAGNANO, N. *Diccionario de Filosofía*, F.C.E., México 1963.

—AHRENS, E. *Curso de Derecho Natural ó de Filosofía del Derecho*, Ed. Bailly-Bailliere, Madrid 1983.

—BALLESTEROS, J. *Sobre el sentido del Derecho. Introducción a la Filosofía jurídica*, Tecnos, Madrid 1984.

—BATTAGLIA, F. *Curso de Filosofía del Derecho*, Ed. Reus, Madrid 1951.

—BRUFAU PRATS, J. *Saber científico y saber filosófico. Algunas consideraciones acerca de su distinción*, en «hombre, vida social y derecho». 89-106, Barcelona 1975.

—CALSAMIGLIA, A. *Introducción a la ciencia jurídica*, Ariel, Barcelona 1986.

—CARPINTERO BENITEZ, F. *Una introducción a la ciencia jurídica*, Madrid 1988.

—COING, H. *Fundamentos de Filosofía del Derecho*, Ariel, Barcelona 1976.

—ELIAS DE TEJADA, F. *Tratado de Filosofía del Derecho*, 2

vol., Sevilla 1974-77.

—FERNÁNDEZ GALIANO, A. *Derecho Natural. Introducción filosófica al Derecho*, vol I, Universidad Complutense, Madrid 1977.

—FRAILE, G. Y URDANOZ, T. *Historia de la Filosofía*, 8 vol., B.A.C., Madrid.

—GARCÍA MAYNEZ, E. *Filosofía del Derecho*, Porrúa, México 1974.

—GONZÁLEZ VICEN, F. *Estudios de Filosofía del Derecho*, Universidad de La Laguna, 1979.

—HENKEL, H. *Introducción a la Filosofía del Derecho. Fundamentos del derecho*, Taurus, Madrid 1968.

—HERVADA, J. *Lecciones de Filosofía del Derecho*, EUNSA, Pamplona 1989.

—HURTADO, M. *Filosofía del Derecho*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», IX, pág. 805.

—LEGAZ Y LACAMBRA, L. *Filosofía del Derecho*, Bosch, Barcelona 1979.

—LORCA NAVARRETE, J. *Introducción al Derecho. Fundamentos Filosóficos*, Pirámide, Madrid 1987.

—MILLAN PUELLES, A. *Fundamentos de Filosofía*, Rialp, Madrid 1958.

—ORTEGA Y GASSET, J. *¿Qué es la Filosofía?*, Espasa-Calpe, Madrid 1982.

—PECES-BARBA, G. *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Debate, Madrid 1988.

—PUY MUÑOZ, F. *Lecciones de Derecho Natural I: «Introducción a la Ciencia del Derecho Natural»*, Porto y Cía, Santiago de Compostela 1970.

—REALE, M., *Filosofía del Derecho*, I «Introducción filosófica general», Pirámide, Madrid 1979.

—RECASENS SICHES, L. *Tratado general de Filosofía del Derecho*, Porrúa, México 1983.

—ZUBIRI, X. *Cinco lecciones de Filosofía*, Sociedad de Estudios y Publicaciones, Madrid 1963.

B) ONTOLOGÍA JURÍDICA.

—ATIENZA, M. y otros, *Introducción al Derecho*, Ed Barcanova, Barcelona 1985.

—BALLESTEROS, J. *Sobre el sentido del derecho. Introducción a la Filosofía jurídica*, Tecnos, Madrid 1984.

—BOBBIO, N. *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Edizioni de Comunità, Milano 1965.

—BRUFU PRATS, J. *Introducción al Derecho: II-1 El ser del derecho*, Salamanca 1983.

—DELGADO PINTO, J. *Reflexiones acerca del significado de la pregunta por la fundamentación ontológica del derecho*, en «Persona y Derecho», 9(1982), págs. 19-29.

—ELIAS DE TEJADA, F. *Introducción al estudio de la Ontología Jurídica*, Madrid 1942.

—FERNANDEZ ESCALANTE, M. *Sobre el concepto y origen de la voz SANCIÓN*, Córdoba 1982.

—GARCÍA MÁYNEZ, E. *Positivismo jurídico, realismo sociológico e iusnaturalismo*, UNAM, México 1977.

—GUASP, J. *Derecho*, Madrid 1971.

—HERVADA, J. *Introducción crítica al Derecho Natural*, Eunsa, Pamplona 1981.

—LISSARRAGUE, S. *Introducción a los temas centrales de la Filosofía del Derecho*, Bosch, Barcelona 1948.

—LÓPEZ LASTRA, J.E. *¿Qué es el derecho?*, Ed. Platense, La Plata 1972.

—NINO, C.S. *Introducción al análisis del Derecho*, Ed. Ariel, Barcelona 1983.

—PATTARO, E. *Elementos para una teoría del Derecho*, Ed. Debate, Madrid 1986.

—PÉREZ LUÑO, A.E. *Concepto de derecho y experiencia jurídica*, en «Estudios en honor del doctor Luis Recasens Siches», U.N.A., México 1980, págs. 705-730.

—REALE, M. *Introducción al Derecho*, Piramide, Madrid 1984.

—ROBLES MORCHÓN, G. *Epistemología y Derecho*, Ed. Pirámide, Madrid 1982.

—RODRIGUEZ PANIAGUA, J.M. *Ley y Derecho*, Tecnos, Madrid 1976.

—SÁNCHEZ DE LA TORRE, A. *La ontología jurídica como Filosofía del Derecho*, en «Anuario de Filosofía del Derecho», 14(1969), págs. 83-105.

—SERRANO VILLAFANE, E. *Fundamentación metafísica del derecho en el realismo filosófico*, en «Persona y Derecho», 9 (1982), págs. 127-146.

C) SOCIOLOGÍA JURIDICA.

—ALCHOURRON, C. Y BULYGIN, E. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Ed. Astrea. Buenos Aires, 1974.

—CABALLERO HARRIET y otros, *Actualidad de la Sociología del Derecho*, Ed. Univ. País Vasco, Bilbao 1986.

—DAHRENDORF, R. *Sociedad y Sociología. La ilustración aplicada*, Tecnos, Madrid 1974.

—DÍAZ E. *Sociología y Filosofía del Derecho*, Ed. Taurus, Madrid 1986.

—GINER, S. *Sociología*, Ed. Península, Barcelona 1989.

—GONZÁLEZ SEARA, L. *La Sociología aventura dialéctica*,

Tecnos, Madrid 1976.

—GURVITCH, G. *Sociología del Derecho*, Rosario (Argentina) 1945.

—HORTON, P.B. Y HUNT, CH. L. *Sociología*, Mcgraw-Hill, Mexico 1991.

—MACIVER, R.M. Y PAGE, CH.H. *Sociología*, Tecnos, Madrid 1972.

—MONTORO BALLESTEROS, A. *Notas sobre la función metódica de la Sociología del Derecho*, en «Anales de la Catedra Francisco Suárez», 13/1(1973), págs. 77-110.

—MURILLO FERROL, F. *Estudios de Sociología Política*, Tecnos, Madrid 1972.

—NOVOA MONREAL, E. *El Derecho como obstaculo al cambio social*, Siglo veintiuno editores, México 1975.

—OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, A. *Notas propedéuticas para una Teoría Sociológica del Derecho*, en «Anuario de Filosofía del Derecho», V(1988), págs. 55-80.

—RECASENS SICHES, L. *Tratado General de Sociología*, Porrúa, México 1978.

—RECASENS SICHES, L. *Sociología del Derecho y Filosofía del Derecho*, en «Anales de la Catedra Francisco Suarez», 13/1 (1973), págs. 9-46.

—REHBINDER, M. *Sociología del derecho*, Piramide, Madrid 1981.

—RODRIGUEZ PANIAGUA, J.M. *Derecho y usos sociales. El Derecho como uso social «fuerte»*, en «Estudios de Filosofía del Derecho...Homenaje al Catedrático D. Luis Legaz y Lacambra», II, Madrid 1985, págs. 467-477.

—RODRIGUEZ PANIAGUA, J.M. *Lo social y la acción social*, en Revista de la Fac. de Derecho Univ. Complutense, 52(1978), págs. 17-36.

—SÁNCHEZ DE LA TORRE, A. *Sociología del Derecho*, Tecnos, Madrid 1987.

—TIERNO GALVAN, E. *Conocimiento y Ciencias Sociales*, Tecnos, Madrid 1973.

—TREVES, R. *A la búsqueda de una definición de la Sociología del Derecho*, en «Anuario de Filosofía del Derecho», V(1988), págs. 13-22.

—TREVES, R. *La Sociología del derecho. Orígenes, investigaciones, problemas*, Ariel, Barcelona 1988.

—VES LOSADA, A.E. *Sociología del Derecho*, Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires 1975.

D) LÓGICA JURÍDICA.

—ALARCÓN CABRERA, C. *En torno a la lógica deóntica del último Kelsen*, en «Anuario de Filosofía del derecho», VI(1989), Págs. 313-337.

—ALCHOURRON, C. Y BULYGIN, E. *Sobre la existencia de la normas jurídicas*, Univ. de Carabobo, Venezuela 1979.

—ADOMEIT, K. *Introducción a la teoría del Derecho. Lógica normativa. Teoría del método. Politología jurídica*, Ed. Civitas, Madrid 1984.

—BULYGIN, E. *Algunas consideraciones sobre la aplicación de la lógica al Derecho*, en «Revista Jurídica de Buenos Aires», 1963.

—CAPELLA, J.R. *El Derecho como lenguaje*, Ariel, Barcelona 1968.

—COSSIO, C. *La lógica jurídica y su denominación*, Universidad Complutense, Madrid 1983.

—DEAÑO, A. *Las concepciones de la lógica*, Taurus, Madrid 1980.

—GARCÍA MÁYNEZ, E. *Introducción a la Lógica Jurídica*, F.C.E., México-Buenos Aires, 1951.

- KALINOWSKI, G. *Lógica del discurso normativo*, Tecnos, Madrid 1975.
- LEGAZ Y LACAMBRA, L. *El problema de la lógica jurídica en algunas obras recientes*, en «Anuario de Filosofía del Derecho», II(1954), págs. 297-338.
- MITCHELL, D. *Introducción a la lógica*, Labor, Barcelona 1974.
- MONTORO BALLESTEROS, A. *Aproximación al estudio de la lógica jurídica*, Publ. de la Universidad de Murcia, 1986.
- PERELMAN, CH. *La nueva lógica y la nueva retórica*, Cívitas, Madrid 1979.
- RODRÍGUEZ MARÍN, R. *El Derecho como dogma*, Tecnos, Madrid 1984.
- RODRÍGUEZ TIRADO, A. *Lógica deóntica y modelos semánticos*, UNAM, México 1976.
- ROSS, A. *Lógica de las normas*, Tecnos, Madrid 1971.
- SACRISTAN, M. *Introducción a la lógica y al análisis formal*, Ariel, Barcelona 1976.
- SÁNCHEZ MAZAS, M. *Cálculo de las normas*, Ariel, Barcelona 1973.
- SÁNCHEZ MAZAS, M. *Lógica, sistemas normativos y modelos aritméticos*, en «Informática e diritto», IX, 2, 1983.
- VERNENGO, R.J. *Derecho y Lógica: un balance provisorio*, en «Anuario de Filosofía del Derecho», IV(1987), págs. 303-329.
- WRIGHT, G.H. VON *Norma y Acción. Una investigación lógica*, Tecnos, Madrid 1970.

E) AXIOLOGÍA JURÍDICA.

- CAPELLA, J.R. *Materiales para la crítica de la Filosofía del Estado*, Fontanella, Barcelona 1976.

- CASTÁN TOBEÑAS. *La justicia*. Reus, Madrid 1968.
- DÍAZ, E. *La sociedad entre el derecho y la justicia*, Salvat, Barcelona 1982.
- DÍEZ ALEGRÍA, J.M. *Ética, Derecho e Historia. El tema iusnaturalista en la problemática contemporánea*, Mezquita, Madrid 1953.
- DWORKIN, R. *Los Derechos en Serio*, Ariel, Barcelona 1984.
- FERNÁNDEZ ESCALANTE, M. *Justicia, Derecho, Derecho Natural, opción revolucionaria*, en «Anuario de estudios sociales y jurídicos», Escuela Social de Granada, vol. VII, 1978.
- FERNÁNDEZ, E. *Estudios de ética jurídica*, Debate, Madrid 1990.
- KELSEN, H. *¿Qué es Justicia?*, Ariel, Barcelona, 1982.
- KELSEN, H. *La idea del Derecho Natural y otros ensayos*, Editora Nacional, México 1979.
- LAMSDORFF-GALAGANE, V. *El concepto de justicia en el marxismo soviético actual*, Porto y Cía., Santiago de Compostela 1969.
- LARENZ, K. *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica*, Civitas, Madrid 1985.
- LORCA NAVARRETE, J.F. *Justicia-Libertad. Fundamentos filosóficos del Derecho*, Piramide, Madrid 1979.
- LYONS, D. *Ética y Derecho*, Ariel, Barcelona 1986.
- MENDEZ, J.M. *Valóres éticos*, Estudios de Axiología, Madrid 1978.
- PECES-BARBA, G. *Los valores superiores*, en «Anuario de Filosofía del Derecho», IV(1987), págs. 373-388.
- PECES-BARBA, G. *Nota sobre la justicia*, en «Anuario de Filosofía del derecho», I(1984), págs. 251-263.
- RAWLS, J. *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*, Tecnos, Madrid 1986.
- RODRÍGUEZ PANIAGUA, J.M. *La ética de los valores como*

ética jurídica, Fac. de Derecho Univ. Complutense, Madrid 1972.

—RODRÍGUEZ PANIAGUA, J.M. *¿Derecho Natural o Axiología Jurídica?*, Tecnos, Madrid 1981.

—RODRÍGUEZ PANIAGUA, J.M. *Derecho injusto y Derecho nulo*, selección de texto (Radbruch, Schmidt, Welzel), Aguilar, Madrid 1971.

—ROSS, A. *Sobre el Derecho y la Justicia*, Eudeba, Buenos Aires, 1977.

—SQUELLA NARDUCCI, A. *Derecho, desobediencia y justicia*, Universidad de Chile, Valparaiso 1977.

—WELZEL, H. *Derecho Natural y justicia material*, Aguilar, Madrid 1957.

INDICE

II.1.	76
II.2.2. Saber	77
II.2.3. Saber	79
II.2.4. Ciencia del	
complementarios	
FILOSOFIA DEL DERECHO	
1. Como ontología jurídica	
2. Como sociología jurídica	
3. Como lógica jurídica	
4. Como axiología jurídica	
5. Como historia de	
BIBLIOGRAFIA	157
CONCLUSIONES	161
RECHOS Y	16

INTRODUCCIÓN	9
I. FILOSOFÍA Y DERECHO	15
I.1. ¿QUE ES LA FILOSOFÍA?	19
I.1.1. Triple respuesta: etimológica, histórica y doctrinal	22
I.1.1.1. Consideraciones etimológicas	22
I.1.1.2. Consideraciones histórico-doctrinales	29
I.1.2. La Filosofía como búsqueda de la verdad	39
I.2. ¿QUE ES EL DERECHO?	47
II. FILOSOFIA DEL DERECHO Y CIENCIA DEL DERECHO ..	59
II.1. Saber y conocer del Derecho	63
II.2. Clases de conocimiento jurídico	75
II.2.1. Saber Jurídico Común	76
II.2.2. Saber Jurídico Técnico	77
II.2.3. Saber Jurídico Científico: Concepto	79
II.2.4. Ciencia del Derecho y Filosofía del Derecho: saberes complementarios	80
III. FILOSOFIA DEL DERECHO: SU CONTENIDO	89
III.1. Como ontología jurídica	97
III.2. Como sociología jurídica	121
III.3. Como lógica jurídica	129
III.4. Como axiología jurídica	141
III.5. Como historia de la filosofía del derecho	151
IV. BIBLIOGRAFÍA	157
A) FILOSOFÍA, FILOSOFÍA DEL DERECHO Y CIENCIA JURÍDICA	161
B) ONTOLOGÍA JURÍDICA	163

C) SOCIOLOGÍA JURÍDICA	164
D) LÓGICA JURÍDICA	166
E) AXIOLOGÍA JURÍDICA	167