

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

**"EL RACIONALISMO JURIDICO Y SUS EFECTOS  
EN LA CIENCIA DEL DERECHO"**

**TESIS**

**Presentada a la junta directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
por:**

**MARCO ANTONIO POZUELOS DE LEON  
al conferirsele el grado académico de  
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
y los títulos de  
ABOGADO Y NOTARIO**

**GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 1999**



JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÌDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

IO	Lic. Josè Francisco De Mata Vela.
. I	Lic. Saulo De León Estrada.
. II	Lic. Josè Roberto Mena Izeppi.
. III	Lic. William Renè Mèndez.
. IV	Br. Josè Francisco Pelàez Cordòn.
. V	Ing. Josè Samuel Pereda Saca.
ETARIO	Lic. Hèctor Anibal De León Velasco.

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

ERA FASE:

idente:	Lic. Cesar Augusto Conde Rada.
o:	Lic. Marco Antonio Arriola Zuñiga.
etario:	Lic. Luis Alfredo Gonzalez Ramila.

DA FASE:

idente:	Lic. Francisco Vasquez Castillo.
o:	Lic. Vladimiro Guillermo Rivera Montealegre.
etario:	Lic. Luis Alberto Pineda Roca.

"Unicamente el autor es responsable de las doctrinas  
entadas en la tesis". (Articulo 25 del Reglamento para los  
enes tècnico profesionales de Abogacla y Notariado y Pùblico de  
s).

[

[REDACTED]

]



ANÁLISIS JURÍDICO Y SUS EFECTOS EN LA CIENCIA DEL DERECHO.





Guatemala 25 de junio de 1999

Mr Decano,

José Francisco de Matta Vela  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Calle Universidad, Zona 12, ciudad de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
**SECRETARIA**

28 JUN. 1999

**RECIBIDO**  
Horas: 16 Minutos: 20  
Oficial:

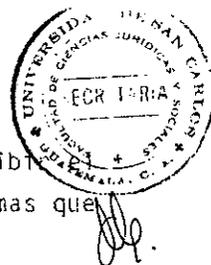
Mr Decano:

Atendiendo al encargo que se me hiciera y actuando en  
capacidad de Asesor de trabajo de tesis, mediante la presente nota,  
le informo constancia que he revisado la redacción final del trabajo de  
tesis del Bachiller Marco Antonio Pozuelos de León, titulado: "EL  
NACIONALISMO JURÍDICO Y SUS EFECTOS EN LA CIENCIA DEL DERECHO".

El trabajo se desarrolló de una forma esmerada y continuada,  
cual permitió una relación con la asesoría muy adecuada y  
satisfactoria, en tal sentido gran parte de las sugerencias, después de  
haber sido discutidas, consideradas y valoradas, han sido  
aceptadas e incorporadas por parte del autor del trabajo.

Tomando en cuenta, que el trabajo tiene una vocación  
principalmente teórica y doctrinaria, las técnicas utilizadas por el  
Bachiller Pozuelos de León se han reducido al ámbito documental y





ográfico, en relación a lo cual ha sido posible percibir el sentimiento y la inquietud del autor en relación a los temas que trata en su trabajo.

En cuanto al estilo del trabajo, acaso, sea oportuno señalar que se valora como un atributo del mismo, el tratar un tema que usualmente ha sido considerado como árido y de difícil comprensión, en un tono ameno y desenfadado; esta característica, al intentar hacer el trabajo agradable y digerible, le otorga una sencillez que ayuda a transitar las rutas que el autor se ha esforzado en agotar.

En todo caso, lo más valioso, posiblemente, reside en la decisión, de un estudiante de derecho, tomada en favor del pensamiento fundamental y radical, de una decisión tomada en favor de la FILOSOFÍA; son muy pocas las personas, que viviendo en un medio tal lleno de carencias y tribulaciones, como nuestro país, pretenden afrontar esta crisis pensándola desde su origen, en las circunstancias, desde mi punto de vista, es merecedora de un reconocimiento. El fondo del trabajo, como ya se ha anunciado, pretende llegar a esclarecer los orígenes del derecho en su concepción más profunda, para lo cual se ha hecho un extenso recorrido histórico tras la pista de los albores de las primeras estaciones de la razón en la cultura de Occidente, empezando en la auroral palabra de los filósofos griegos, hasta concluir en los momentos más representativos y culminantes de la historia.





De algún modo, todos sabemos que el derecho encuentra su fundamento y su alimento en la razón humana, sin embargo, aclarar las complejidades de esta relación entre derecho y razón humana, quizá, no sea tan fácil de predicar como el conocimiento general; bien, son estas intimidades las que han pre-ocupado y preocupado al bachiller Pozuelos de León en su trabajo.

En virtud de todo lo expuesto y sobre todo porque este trabajo representa, un voltear la mirada hacia todo aquello que ha sido, sistemáticamente, olvidado, opino que el trabajo de este bachiller elaborado por el Bachiller Marco Antonio Pozuelos de León, merece ser aceptado por nuestra Facultad de Derecho.

Sin otro motivo que los ya expuestos, me suscribo de usted, atentamente.

Rogelio Salazar de León,  
Asesor.  
Rogelio Salazar de León  
ABOGADO Y NOTARIO

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX



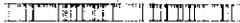
*[Handwritten signature]*

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
Y SOCIALES: Guatemala, Zona 12, el día de los  
dievechientos noventa y uno.-----

Atentamente, pase al LIC. LUIS CESAR LOPEZ  
PERMOUTH para que proceda a REVISAR el  
trabajo de tesis del bachiller MARCO ANTONIO  
BOZUELOS DE LEON y en su oportunidad emitir  
el dictamen correspondiente.-----



*[Handwritten signature]*  
R. L. J.



Luis César López Permouth  
Abogado y Notario  
Especialista en Derechos Humanos

354



Guatemala, 12 de agosto de 1999

Señor Decano de la Facultad  
de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
**SECRETARIA**

17 AGO. 1999

**RECIBIDO**  
Horas: 18:30 minutos  
Oficial:

Señor Decano:

En atención a providencia del doce de julio del corriente año, en que se me solicita revisar el trabajo de tesis del Br. MARCO ANTONIO POZUELOS DE LEON, titulado "EL RACIONALISMO JURIDICO Y SUS EFECTOS EN LA CIENCIA DEL DERECHO", por este medio informo a usted que se procedió al efecto.

Se opina que se llega a satisfacer los requisitos que se han requerido para esta clase de trabajos, por lo que puede servir de base para el examen correspondiente. Sus criterios se respetan, haciendo ver que ha atendido las sugerencias que el infrascrito le hizo.

Sin otro particular,

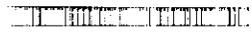
*Luis César López Permouth*



c.c. archivo

LCLP/mca

9a. Calle 13-10, Zona 1. 2a. Nivel, Of. 1. Tel.: 2322038. Telescuha: 360 3636



SAN CARLOS  
MALA



CIENCIAS  
SOCIALES  
a, Zona 12  
América



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES: Guatemala, veinte de agosto de mil novecientos noventa y  
nueve.-----

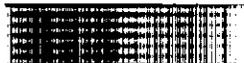
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del  
trabajo de tesis del bachiller MARCO ANTONIO POZUELOS DE  
LEON titulado "EL RACIONALISMO JURIDICO Y SUS  
EFECTOS EN LA CIENCIA DEL DERECHO". Artículo 22 del  
Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de

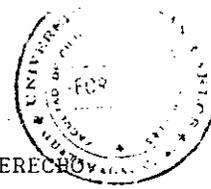


A.H.H.



MI MAMA, PLUVIO, MI HERMANO, LA MEMORIA DE MIS ABUELOS, MI FAMILIA,  
LA PERSONA QUE ME QUIERE Y QUE ME AMA Y A MI FACULTAD DE CIENCIAS JURI  
DICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.





RACIONALISMO JURÍDICO Y SUS EFECTOS EN LA CIENCIA DEL DERECHO

INDICE

Página.

INTRODUCCIÓN.	I
PRIMERA: LÓGICA.	
TÍTULO I: NATURALEZA DE LA LÓGICA.	1
I) Noción de lógica.	1
II) La lógica como disciplina formal.	3
III) Conocimiento científico.	4
IV) Conocimiento empírico (aposteriori) y racional (apriori)	5
V) Objeto de la lógica.	7
VI) Clasificación de la Lógica.	9
TÍTULO II: ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LA LÓGICA.	11
I) Funciones de la Lógica.	11
II) Concepto.	12
III) Juicio.	15
IV) Silogismo.	17
V) Abstracción.	19
VI) Universalidad.	20
TÍTULO III: LÓGICA JURÍDICA.	21
I) Objetivo de la Lógica en función de la Ciencia Jurídica.	21
II) Lógica Formal y Lógica Jurídica.	21
III) Positividad de la Lógica Jurídica.	22
TÍTULO IV: METODOS DE LA CIENCIA DEL DERECHO.	25
I) Conocimiento Inductivo y conocimiento Deductivo.	25
II) Ciencias sociales y Ciencia del Derecho.	26
SEGUNDA: RACIONALISMO Y CONCEPTO DE DERECHO NATURAL.	
TÍTULO I: ORIGEN DEL RACIONALISMO.	29
I) Noción de Racionalismo.	27
II) Parménides y la escuela Eleática.	30
III) Los conceptos universales.	35
IV) Teoría de las ideas.	36
V) El apriorismo.	37
TÍTULO II: EL VALOR Y EL IUS-NATURALISMO.	40
I) El valor ético.	40
II) Metafísica del valor (valor y bien).	43
TÍTULO III: DERECHO NATURAL.	47
I) Concepto del Derecho Natural.	47
II) Historia del Derecho Natural.	48
III) La Justicia como valor.	52
IV) La Justicia como la igualdad entre los hombres.	54



PARTE TERCERA: DERECHO Y MORAL.

CAPITULO I: CARACTERÍSTICAS DEL ORDEN NORMATIVO.

- I. I) Dualidad del orden ético.
- I. II) Diferencias entre el Derecho y la moral.

CAPITULO II: DESARROLLO HISTORICO DE LA SEPARACIÓN DE LA MORAL Y EL DERECHO.

- II. I) Origen de la separación.
- II. II) El Derecho Natural en Roma.
- II. III) Guillermo de Ockham y los voluntaristas.
- II. IV) Marsilio de Padua.
- II. V) Los contractualistas.
- II. VI) Emanuel Kant.

CAPITULO III: POSITIVISMO JURÍDICO.

- III. I) Hans Kelsen.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.





## INTRODUCCIÓN

El Derecho, como fenómeno normativo, es una realidad propia de la humanidad desde los albores de la civilización. Ha sido estudiado e interpretado a partir de muchas doctrinas. La doctrina que va a ser objeto de estudio es la Escuela Racionalista del Derecho Natural, cuyo objetivo principal era estudiar al derecho, por medio del método deductivo, fundamentándolo en los principios absolutos e inmutables del Derecho Natural. Ahora bien, dicha doctrina, tuvo sus consecuencias sobre la dogmática jurídica, que son las que se pretenden determinar en el presente trabajo.

Para poder avanzar hacia nuestro objetivo, se hace necesario hacer un estudio del elemento característico de la Escuela Racionalista que es el racionalismo como doctrina filosófica, y de su instrumento principal que es la Lógica Deductiva. Estos son temas que se abordan en la primera y segunda parte.

En la parte final de la segunda parte se pretende hacer un estudio, por un lado de como el valor moral tiene un puesto dentro de la estructura formal del racionalismo, como método del conocimiento, y por otro de como por medio del valor Justicia, se nos llega a obtener principios absolutos, generales e inmutables que fundamenten un ordenamiento jurídico determinado.

Conforme la doctrina del racionalismo jurídico fue desarrollando sus postulados, teniendo siempre el objetivo de darle una identidad y naturaleza propia al derecho, paulatinamente fue fundamentándose el derecho de su fundamentación moral.



En la tercera parte pretendemos determinar si lo anterior es la consecuencia de que a la ciencia jurídica se le redujera prácticamente a una simple lógica formal jurídica y de que se le pusiera al servicio de los intereses políticos de una sociedad determinada, dándole por lo tanto no un fundamento racionalista sino político al derecho. Para esto se hace necesario hacer un estudio del devenir histórico de la Escuela del Racionalismo jurídico, desde sus orígenes con Juan Bodin, hasta su culminación con Hans Kelsen.

Alcanzar los objetivos anteriormente enunciados es importante para a su vez determinar si nuestra legislación constitucional y ordinaria, han sido formuladas para la realización de un ideal político, teniendo en cuenta, que el artículo 10. de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el fin supremo del Estado es la realización del Bien Común.

En cuanto a como se origino la idea de esta problematización y en que forma se fue desarrollando el presente estudio, podemos afirmar que su origen lo situamos en la lectura que tiempo atrás se dio al capítulo de un texto de introducción al Derecho en el cual se da una noción elemental del Racionalismo Jurídico. Al plantearnos formalmente el problema del racionalismo jurídico nos dimos cuenta de que, para poder abordarlo, debíamos previamente explicar cuales eran los elementos y características del Racionalismo. Se busca lograr esto por medio de la fundamentación metodológica, a través de la explicación de la lógica como una disciplina formal, y de la fundamentación metafísica, a través de



recorrido histórico por el pensamiento de los Filósofos Griegos, partiendo de Parménides y recorriendo posteriormente el pensamiento de los grandes sistematizadores Griegos: Sócrates, Platón y Aristóteles. En realidad se utilizó constantemente la exposición histórica, como una metodología adecuada para comprender como los grandes pensadores Jus-Naturalistas fueron dando al derecho una personalidad y características propias, que le fueron alejando de una concepción de justificación y explicación absoluta, propia de la ética, y de la moral como uno de sus valores fundamentales, acercándole a una concepción más utilitaria que esencial.

Es menester decir que el desarrollo de la presente investigación fue muy satisfactorio, ya que, como se comprobará en su lectura, fue eminentemente documental, recurriéndose por lo tanto a fuentes de información documentales que están constituidas principalmente por libros de Introducción al Derecho, Introducción a la Filosofía del Derecho, Historia de la Filosofía, Historia de la Filosofía del Derecho, Propiamente Filosofía del Derecho, y Lógica Metodológica Jurídica.







TE PRIMERA: LÒGICA.

ítulo I: Naturaleza de la lògica.

)Nociòn de Lògica:

Debemos primeramente situarnos en el aspecto metodològico, y ello afirmamos que la Lògica constituye el contenido metodològico del Racionalismo como actitud de aprehensiòn de las cosas que nos rodean. Si pretendemos proceder con nuestra razòn en el conocimiento del mundo, se hace necesario aceptar el orden que la lògica impone.

Podríamos aceptar una definiciòn preliminar del racionalismo, como una actitud que el hombre adopta para entender el mundo que lo rodea, auxiliàndose con la luz de su propia razòn. Esta utilizaciòn de la razòn puede estar encaminada a la realizaciòn de una serie de actividades de acuerdo a la gran variedad de actividades humanas. (Realizaciòn de un trabajo, juego, deporte, etc.). Pero la característica que siempre esta presente en dicho proceso, es la utilizaciòn de la inteligencia con un cierto orden natural, que es inherente por la propia naturaleza de nuestro pensamiento. A este orden natural primario de inteligencia es al que se le denomina orden racional o lògico.

En general, los hombres se sirven de este orden racional o lògico para entender y conocer la realidad de las cosas, ya que es la forma correcta, adecuada y segura de que proceda nuestra





inteligencia en la realización de dicho objetivo. Claro está que la intención de conocer datos, características o elementos de alguna cosa o hecho, puede tener una razón teórica o científica, con el fin exclusivo de desentrañar la verdad sobre dicha cosa o hecho; y también puede tener una razón práctica, con el fin de realizar algún objetivo utilitario o bien satisfacer alguna necesidad material.

El racionalismo va más allá de una simple actitud de aprehensión y conocimiento para la realización de un objetivo predeterminado. El racionalismo desarrolla toda una escuela filosófica, cuya presencia en la filosofía se ha extendido desde sus orígenes hasta nuestros días, configurando su naturaleza misma, así como una metodología del conocimiento, que se fundamenta esencialmente en la razón.

Como escuela filosófica, el racionalismo ha creado el fundamento metafísico y sentado las bases y presupuestos teóricos necesarios a partir del cual podemos obtener un conocimiento absoluto y universal del mundo humano y natural, que nos permita acceder a sus verdades eternas e inmutables.

Como siguiente paso, tras la fundamentación metafísica y teórica del conocimiento racional, y siendo fiel a su intento de acercarnos al conocimiento verdadero y seguro de las cosas, fijó su atención a dos aspectos de suma importancia: el proceso del conocimiento y la formalidad que este proceso debe ser llevado a cabo. Así, el racionalismo se ve obligado a desarrollar una metodología del conocimiento, que nos brinde las funciones y



ncipios necesarios para poder obtener un saber y un conocimiento  
mal, cierto, necesario y demostrable. Con estas características,  
muestra por primera vez la naturaleza del conocimiento  
ntífico.

[ ] La lògica como disciplina formal:

Pero para poder desarrollar un conocimiento que reuna las  
cterísticas anteriormente enunciadas -conocimiento que esta  
ente en todas las diversas clases de ciencia- es necesario  
liarnos de una disciplina formal que estudie nuestras ideas,  
ios, razonamientos; de una disciplina que nos enseñe a  
inguir, abstraer, concretar, relacionar, deducir, o sea una  
iplina que nos enseñe a pensar correcta y objetivamente, una  
a de pensamiento que guiado por las anteriores operaciones nos  
ita conocer las cosas del mundo que nos rodea. Debemos tener  
ente que la Lògica es una disciplina que nos permitira realizar  
lo anteriormente enunciado, constituyendose por lo tanto en un  
do, en una herramienta del pensamiento correcto y objetivo, que  
ectaremos sobre las cosas del mundo real, sin que el  
amiento sea o se convierta en lo pensado. Aquí es donde radica  
aràcter formal de la Lògica, en que los conceptos, juicios y  
ocinios de la Lògica pretenden dar una explicaciòn del mundo  
sin ser parte del mundo real, teniendo una existencia  
endiente de dicho mundo.

Esta disciplina formal es la Lògica. Esta le otorga los



presupuestos y elementos esenciales al conocimiento científico configurándose de esta manera como el método y técnica necesario para el desarrollo del pensamiento científico. "La lógica es la ciencia que estudia los procesos del pensamiento y los procedimientos que se utilizan en la adquisición del conocimiento científico, tanto teórico como experimental". (1)



I.III) Conocimiento científico:

La ciencia es aquella disciplina que permite obtener conocimientos relativos a ciertas categorías de hechos, de objetos o de fenómenos, caracterizándose porque se busca; determinar sus causas o razones, demostrarlos en la práctica y establecer sus efectos necesarios. O sea pues la ciencia es una actividad de determinación de objetos, de sus razones, conocimiento de sus diferentes aspectos, de sus posibles vínculos internos y externos con otros objetos, de demostración de los procesos que le dan existencia a los objetos y de las conclusiones a que se han llegado sobre ellos y de determinación de los efectos que producen cuando dichos procesos se dan en el mundo real.

A través de su historia, ha sido la elaboración teórica y la sistematización racional, los dos principales procedimientos que le han dado su naturaleza, su método y por ende sus posibilidades de accedernos a verdades ciertas, seguras, demostrables y de efectos

-----  
(1) Eli de Gortari, Iniciación a la Lógica, México D.F. 1969, Pág. 18



visibles.

Dentro de las características más importantes del conocimiento científico tenemos en primer lugar que la ciencia es una disciplina explicativa, por que va a describir cual es el mecanismo en que se desarrollan y las diversas formas de los procesos naturales, sociales y económicos existentes, determinando fundamentalmente cuales son las condiciones necesarias para la realización de los procesos. "La ciencia es la explicación objetiva y racional del universo". (1) Es objetiva, porque se refiere a fenomenos cuya existencia no depende de las sensaciones, conciencia, pensamiento, pasiones o la voluntad del sujeto cognocente. Es un conocimiento racional, porque su instrumento principal es la razón. Es apodictica, porque es una conclusión ineludible, para la aceptación de los procesos objeto de estudio, que los mismos sean comprobados en el campo de la experiencia.

V) Conocimiento empírico (a posteriori) y racional (a priori):

Existen dos especies de cognición: la empírica que se fundamenta sobre la observación externa (a posteriori), y la racional, que deriva directamente de nuestro intelecto (a priori).

La primera forma de conocimiento va a generar una verdad empírica, ya que al analizar hechos particulares se puede establecer cual es la situación, estado y características

-----

Op. Cit. Pág. 14.





momentaneas de ese hecho, pero esto no significa que se pueda determinar con seguridad y certeza que no se hubiera dado o se diera de otra manera, o bien que otros hechos semejantes se fueran a dar en el futuro de la misma manera. El conocimiento empirico nos muestra la forma de un fenomeno natural hasta un momento dado. Es un conocimiento especifico y particularizado, que es incapaz de generalizar una causa necesaria para cualquier fenomeno.

En cambio la otra forma va a generar un conocimiento absoluto, una verdad racional que una vez alcanzada no puede ser jamás desmentida por el conocimiento empirico. Con el conocimiento racional, encontramos y afirmamos una verdad que corresponde a las leyes del pensamiento, las cuales son siempre validas. Por lo anterior se puede afirmar que sí procedemos a conocer las cosas por medio de razonamientos deductivos y con el ejercicio de un pensamiento racionalista, necesariamente entraremos en contacto con la naturaleza y realidad de los hechos que nos rodean.

Es posible la utilización conjunta del conocimiento deductivo junto con el inductivo, ya que en el desarrollo de observaciones empiricas, los experimentos implican ciertos principios racionales. Por ejemplo el descubrimiento de las causas de los fenomenos mediante experimentación y observación, que es un procedimiento especifico y particular, o sea inductivo, tiene un presupuesto deductivo, que es la existencia y aplicación del principio de causalidad, el cual se enunciaria de la siguiente manera: "Sabemos a priori que todo fenomeno (también los futuros), ha de tener una causa; y esto lo sabemos con certeza absoluta, sin que sea preciso



erlo nombrado en todos los casos particulares posibles...

La ciencia del derecho se sirve principalmente del método activo. En efecto, en la investigación sobre el concepto derecho de sus características y contenidos, tendrá primacía la realización de la deducción en el análisis racional que se realizará. De la misma manera, cuando indagamos sobre el "ideal supremo del derecho", que preliminarmente puede ser identificado con la justicia, vamos a poder llevar a cabo la valoración de los y a su vez llegar a conocer dicho valor por medio de la razón.

Debemos reconocer que la deducción apriorica es el método que permitiera conocer y aplicar las normas y principios absolutos, universales y permanentes propios del derecho natural, indagación que se puede llevar a cabo gracias a la naturaleza trascendental del hombre, que permite, utilizando la razón, deducir leyes que existen a priori en nuestro pensamiento.

Objeto de la lógica:

Con las anteriores notas generales sobre la lógica hemos hecho referencia a su razón de ser y a su naturaleza metodológica. Pero al hacer referencia a su aplicabilidad se impone la pregunta ¿Cuál es el objeto de estudio de la lógica?, pudiendo afirmarse que el objeto inmediato de la misma es nuestro pensamiento en cuanto éste

-----

Giorgio del Vecchio, Filosofía del Derecho, Barcelona, 1974. Pág. 293



se utiliza para conocer la realidad de las cosas. descomponer, estudiar y describir la estructura de nuestro pensamiento y de sus funciones y elementos fundamentales. "El objeto de la Lógica son los actos del pensamiento en cuanto éste se ordena a conocer la realidad". (1)

Se ha de estudiar nuestros actos de pensamiento, como medio que nos permitiera conocer la naturaleza de las cosas externas, a posibilitar el acceso de dicho conocimiento a nuestra mente, adquirir allí una nueva realidad que se convierte en un contenido inteligible común a muchos entes singulares, adoptando por lo tanto una realidad universal. En ese proceso de obtención de conocimiento, existe cierto apriorismo, ya que los actos del pensamiento se van a auxiliar de ciertos contenidos que solo existen en nuestro pensamiento. Por ejemplo: En el juicio "La pared es azul", pared y azul asumen el respectivo papel de sujeto y predicado, los cuales por un lado van a enunciar un objeto y por el otro a determinar una característica propia del objeto enunciado, pero ambos contenidos solo existen en nuestro pensamiento, ya que en el mundo real no existen sujetos ni predicados. A los contenidos anteriormente referidos se les denomina también propiedades lógicas, ya que son propiedades exclusivas de nuestro pensamiento.

Haciendo una breve referencia al origen histórico de la lógica, fue Aristóteles el que sentó los lineamientos fundamentales de la lógica clásica, lineamientos que sirven de base aun en la

(1) Juan Jose Sanguinetti, Lógica, España, 1982, Pág. 19.



validad para el pensamiento lógico-contemporáneo. El objeto de la lógica era desarrollar un conocimiento formal, seguro y correcto, un conocimiento que permita clasificar, diferenciar y caracterizar, o sea adquirir y aplicar un método que nos asegure el desarrollo del conocimiento científico. "Quiere también ofrecer un instrumento apto para producir de un modo irreprochable el pensar científico, la demostración y la refutación". (1)

1) Clasificación de la Lógica:

La Lógica Formal se configura como el método que nos asegurará la exactitud y la corrección del pensamiento científico, al analizar minuciosamente las diversas formas que pueden adoptar las proposiciones lógicas. "Es aquella parte de la teoría de la ciencia que se formulan las reglas de razonamiento necesarias para la construcción de cualquier ciencia y que proporciona al mismo tiempo todo lo que es necesario para formular con exactitud esas reglas".

Pero se puede hablar de otros tipos de lógica, como por ejemplo la Lógica Material cuyo objetivo es la determinación de la exactitud de nuestro pensamiento en la aprehensión de los datos

-----  
Johannes Hirschberger, Historia de la Filosofía, Barcelona, 1950, Tomo I. Pág. 152.

Ulrich Klug, Lógica Jurídica, Colombia, 1990, Pág. 1.

[  ]

materiales que nos ofrece el mundo de los hechos reales. O sea que hace un "Estudio reflexivo de la correspondencia entre el orden lógico y el orden real". (1)

Podemos hablar de una tercera clase de lógica, que es la Lógica Dialéctica, a la que se le puede definir como la ciencia que estudia el conocimiento científico en su integridad, en su desarrollo evolutivo y en el desenvolvimiento del pensamiento que lo refleja. Esta forma especial de la lógica va a ir más allá del estudio de las formas del pensamiento correcto y se ocupará por la comunicabilidad del conocimiento científico obtenido. Básicamente es una labor de determinación y comprobación racional y experimental de si los conceptos, juicios y raciocinios generados, efectivamente contienen un conocimiento que recoja datos verdaderos y esenciales sobre procesos y hechos. Estos datos deben ser analizados y reflexionados de forma dialéctica, así se crean las reglas de ejecución de un proceso de conocimiento formal.

-----  
(1) Juan Jose Sanguinetti, Lógica, España, 1982, Pág. 19.



## ITULO II: Elementos fundamentales de la lógica.

### I)Funciones de la Lógica:

Aristóteles, en su labor de construcción de un método de conocimiento correcto y adecuado, descompuso el pensamiento del hombre en sus funciones y elementos primarios. Reveló su estructura, determinando esas funciones o elementos, que se caracterizan por ser una parte esencial de nuestro pensamiento y de su importancia para el desenvolvimiento de la ciencia lógica, algo que desde que los enunció Aristóteles hasta nuestros días, han sido los elementos centrales de la lógica. Estas funciones o elementos son: El concepto, el juicio y el raciocinio.

Ya con anterioridad se mencionó que en el proceso de conocimiento lógico-científico, existe cierto apriorismo, puesto que los actos del pensamiento se van a auxiliar de ciertos contenidos que solo existen en nuestro pensamiento. Estos actos o contenidos, que son el concepto, el juicio y el raciocinio, nos permiten: desarrollar una unidad básica de intelección que recoja la identidad y naturaleza de un objeto determinado, afirmar características sobre dicho objeto y determinar si dichas características son ciertas y verdaderas o bien si son falsas. Pero el conocimiento, se desarrolla plenamente en nuestro intelecto, es allí donde las notas esenciales toman una forma conceptual para expresar lo que una cosa es, donde se predicán características o propiedades del sujeto, donde se determina la veracidad del



conocimiento y sus condiciones, o sea el lugar donde lo aprehendido adquiere una forma especial e intelectual, una forma explicativa y demostrativa pero indefectiblemente referida a un objeto determinado.

Todas las características o propiedades de estas funciones se dan gracias al conocimiento racional, o sea pues todo tipo de conocimiento que utilice como instrumento fundamental a la razón y a su vez a utilizar necesariamente el concepto, juicio o el raciocinio. De aquí que se le denomine también como propiedades racionales o lógicas, ya que solo existen en nuestra inteligencia, en el espíritu humano no en la realidad material y concreta.

Debemos tener presente el hecho de que existe, primeramente, un acercamiento sensible a las cosas del mundo real y posteriormente adoptando una actitud reflexiva podemos aplicar los principios básicos de la lógica a nuestro pensamiento, a nuestra forma de abordar el objeto o fenómeno que queremos conocer. O sea que debemos aceptar que en el punto de partida del conocimiento científico, va a existir siempre una aprehensión sensible. Lo anterior nos conduce a obtener representaciones de las cosas, pero se debe tener presente que esta representación es una imagen sensible que nos lleva a tener contacto con los objetos, más no a entenderla, no a obtener un contenido inteligible del objeto.

II. II) Concepto:

Definamos el concepto como una idea abstracta y general que



...resa con palabras un pensamiento. En esta definición desde ya, damos la importancia que tiene el lenguaje para la construcción del concepto, ya que con palabras, o terminos como se les llaman en filosofía, se estructuran las llamadas infimas unidades de intelección de los conceptos, que son las expresiones lingüísticas más simples y básicas de significado y también integran las oraciones o proposiciones las que a su vez expresan o enuncian los juicios.

La característica fundamental del concepto radica en que éste tiene y expresa las notas esenciales, lo que Aristóteles llama *stóteles*, de un objeto o fenómeno específico, "Los conceptos significan la esencia de las cosas". (1) Esta cualidad del concepto radica en virtud de su presupuesto de universalidad, porque al traerse del objeto su esencia, ésta se convierte en un contenido inteligible común a muchos objetos singulares. Y por ende es permanente y necesario, porque dicho contenido inteligible existirá en todos los objetos o fenómenos que sean semejantes, y determinará los efectos de todos los procesos a los que se vea sometido dicho objeto, etc.

Pero también es necesario, cuando se fija la esencia de algún fenómeno, que esta quede separada y distinguida de todo otro ser y de determinada su peculiaridad única, o sea es necesario fijar la diferenciación entre un objeto y otro. Esto lo logra Aristóteles mediante el medio de la definición y de su regla principal que es la de el ser próximo y la diferencia específica, cuya enunciación básica

-----  
Op. Cit. Pág. 34.

es la siguiente: Todo objeto se incluye en un genero, por lo tanto le es propio a todo objeto un genero, pero como existen muchos objetos semejantes, debe reducirse el campo de dichos objetos por medio de una ulterior diferenciación, a través de la determinación de la especie al tomar en cuenta una propiedad específica en particular. "Por la diferencia específica se forman, a partir del género, las especies. La definición expresa siempre el concepto específico". (1)

Ya mencionamos que a través del concepto, nosotros captamos o entendemos algo que puede ser la esencia, naturaleza o quidditates de algo. Obviamente, tal esencia propia del objeto del cual se esta entendiendo algo, existe en el mundo de la realidad concreta, pero el contenido inteligible del concepto, relativo a algun objeto, a cobrado una existencia especial en nuestra mente, a dejado de ser objeto real para convertirse en una significación o predicación del mismo objeto. El concepto tiene una existencia y una validez en la mente, no en las cosas concretas, no en el mundo de los objetos reales, Por ejemplo: El concepto perro existe en nuestra mente y nos brinda las notas y características esenciales de la naturaleza del objeto real al que llamamos perro. Por otro lado la esencia de las cosas tienen una existencia independiente de nuestra mente, es contenida por el concepto e inteligible para nuestra mente. "El

-----  
(1) Johannes Hirschberger, Historia de la Filosofía, Barcelona, 1991, Tomo I, Pág. 153.



cepto es lo entendido por la mente, en cuanto está en la mente

Por medio del concepto descubrimos y utilizamos una propiedad fundamental de la esencia que es la de "ser una propiedadeligible de las cosas", haciendo de esta forma accesibles a nuestro conocimiento sus características y notas principales, sin que se identifique con la cosa misma. Esta es una facultad de suma importancia para el racionalismo, ya que "De este modo, el concepto remite primariamente a la realidad, no al mismo concepto, de no así, el realismo sería imposible, pues el pensamiento -único con el que contamos para entender la realidad- quedaría errado en si mismo" (2); "Con otras palabras, el concepto significa aquello que la cosa es, en un determinado aspecto, el concepto de relación nos lleva a entender que es una relación, el concepto de tortuga a entender que es una tortuga". (3)

#### III) Juicio:

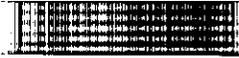
Juicio es la union de dos conceptos que genera un enunciado de la realidad, afirmando o negando, acercandonos a la verdad o a la falsedad de la proposición. Puede también definirse, de la mano de Sanguinetti como: "La operación de la mente por la que componemos conceptos atribuyendo una propiedad a un sujeto mediante el verbo

-----  
Juan Jose Sanguinetti, Lógica, España, 1982, pàg. 34.

op. Cit. pàg. 34.

dem.





ser". (1)

La gran importancia del juicio radica en su función de progreso en el proceso cognocitivo, ya que él nos acerca a la determinación de las notas de verdad o falsedad de la realidad de un objeto, llegando más lejos que el concepto que solo determina lo que algo es.

El juicio tiene dos grandes características: 1) Va a afirmar o negar, según la verdad o falsedad de la naturaleza real de las cosas que nosotros enunciamos, o sea pues lo que va a marcar la naturaleza de la proposición va a ser la realidad de las cosas, no las operaciones racionales; 2) Esencialmente lo que se afirma en todo juicio es que algo es o no es, significando implícitamente la unidad entre el concepto "algo" y el concepto "ser", entendidos estos en la gran universalidad de objetos que los pueden particularizar.

Contiene el juicio alguna característica, propiedad, perfección, etcetera, pero siempre relativa a un sujeto. De aquí que se afirme que sus dos partes más importantes sean el sujeto y el predicado.

El sujeto puede ser entendido en dos ámbitos diferentes, de acuerdo a un orden lógico-gramatical: es el término que recibe la atribución. En el orden factico: es un individuo.

Por su parte, el predicado es lo que se atribuye al sujeto, consistiendo en una esencia, cualidad, propiedad, etcetera.

-----  
(1) Ibidem. Pág. 97.



#### IV) Silogismo:

Por medio de las diferentes operaciones racionales que la inteligencia realiza el hombre logra obtener un sin número de verdades, llegando poco a poco a descubrir el número creciente de aplicaciones de estas verdades y a partir de allí deducir nuevas secuencias hasta llegar a la capacidad máxima de nuestra razón.

El raciocinio es la operación racional que nos permitiera en forma total y definitiva progresar en nuestros conocimientos y retirar el velo de desconocimiento que cubre al universo de fenómenos y objetos que están apartados de nuestro conocimiento. El raciocinio puede ser definido como "Un movimiento de la mente por el que pasamos de varios juicios, comparándolos entre sí, a la formulación de un nuevo juicio, que necesariamente sigue de los anteriores". (1)

La consecuencia de la operación de raciocinio que le da su importancia e identidad, es la conclusión de algo, a partir de unas proposiciones o bien premisas anteriores que han sido aceptadas, generando con esto un vínculo de necesidad entre premisa y conclusión. El raciocinio para poder realizar las operaciones anteriormente referidas utiliza un instrumento ideal como el "Silogismo". Este instrumento nos permitirá estructurar el tema de premisas demostradas y aceptadas y la conclusión derivada y necesaria. Es tan grande su importancia que se

-----

Ibidem. Pág. 125.





constituye en la "pieza central del edificio lógico de Aristóteles, al grado que para él el silogismo se constituía en la base de todas las ciencias, ya que hacer ciencia quiere decir demostrar y el silogismo es la demostración por antonomasia". (1) Se le puede definir como "unión de ideas en la que, asentada una cosa, se sigue necesariamente la posición de otra distinta y ello precisamente en fuerza de la posición anterior". (2)

Primeramente tenemos dos juicios a los que denominamos "premisas", proposición mayor y proposición menor, las cuales son verdades conocidas con anterioridad. Lo que se sigue de la anterior posición es la conclusión. El paso de las premisas a la conclusión es el momento esencial del raciocinio llamándosele a esto "inferencia". Con esto podemos vincular la proposición mayor con la menor y así derivar de éstas la conclusión. En el fondo el silogismo es un proceso causal que permite que las premisas sean la causa de una afirmación y la conclusión, que se identifica con dicha afirmación, su consecuencia.

Por lo anterior se deduce que el silogismo tiene dos reglas fundamentales: Si las premisas son verdaderas, las conclusiones necesariamente son verdaderas, o sea de lo verdadero se sigue lo verdadero. Al contrario, si las premisas son falsas, la conclusión puede ser tanto verdadera -en forma accidental- como falsa.

-----

(1) Johannes Hirschberger. Historia de la Filosofía. Barcelona, 1991, Tomo I, Pág. 158.

(2) Op. Cit. Pág. 158.



V) Abstracción:

Los conceptos son "Abstractos", porque van a significar una noción, que se extrae de los individuos que la poseen. Esta noción configura un procedimiento en el que el ente de razón, el concepto, junto con el contenido inteligible esencial, se aleja o se aparta de la existencia real-concreta del objeto de que se refiere.

La propiedad fundamental del concepto a la que anteriormente hemos referido, se le puede denominar "Abstracción". Puede entenderse la Abstracción como la "Actividad en la que se considera un aspecto de las cosas, al margen de otros aspectos que en realidad le están unidos". (1) Básicamente es una actividad de abstracción, operada en la mente, de características, principios o elementos que se refieren y existen en un mismo objeto o fenómeno.

La abstracción tiene dos formas básicas: El concepto que busca abstraer la naturaleza de alguna generalidad, pero significando un objeto particular en forma presunta; "La abstracción total, por la que se aprehende una naturaleza universal, pero significando el individuo concreto de un modo potencial e indeterminado". (2) A esta forma de abstracción se le puede denominar abstracción total. Por otro lado está la abstracción formal, que en forma distinta a la anterior busca determinar la naturaleza de los objetos

-----  
Juan Jose Sanguinetti, Lógica, España, 1982, pág. 39.

Op. Cit. Pág. 40



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

prescindiendo de la particularidad e individualidad de los objetos mismos. "En la abstracción formal se capta la naturaleza universal sin el individuo, como si ella misma fuese una cosa, algo sustantivado". (1)

## II.VI) Universalidad:

Para que nosotros alcancemos nuestro objetivo de desarrollar un conocimiento verdadero a partir de la conceptualización, tenemos que llegar a establecer la naturaleza común de varios objetos singulares que nos encontremos estudiando. Esta es la única manera de que nuestras nociones abstractas se concreten, se perfeccionen y así se alcance la esencia de las cosas singulares obteniendo la naturaleza universal que estábamos abstrayendo.

Podemos aceptar que la universalidad es la característica fundamental de la abstracción que se puede enunciar de la siguiente forma: una vez que se utiliza este procedimiento, la esencia del objeto que se ha logrado develar se convierte en contenido inteligible común a muchos singulares, es universal. Esta característica se da gracias al hecho real de que un dato o característica determinada existe en muchos objetos singulares, o sea esas propiedades son comunes a un género determinado.

-----  
(1) Idem. Pág. 41.

Titulo III: Lògica Jurídica:



.I)Objetivo de la lògica en funciòn de la ciencia jurídica.

Se ha dicho con anterioridad, que la importancia de la tesis la lògica como instrumento para la generaciòn del conocimiento científico, o bien si se le quiere denominar lògica como ciencia, radica en que la teleología de la lògica se encamina hacia la construcción de una teoría de la ciencia, o más específicamente hacia la fundamentaciòn del conocimiento científico. De aquí que se afirma que la "Lògica formal", es aquella parte de esa teoría en la que se formulan las reglas de razonamiento necesarias para la construcción de cualquier ciencia y que proporciona al mismo tiempo lo que es necesario para formular con exactitud esas reglas.

.II)Lògica Formal y Lògica Jurídica:

De lo anterior, se deduce que para el desarrollo de una lògica jurídica que nos brinde un método propio para el derecho debemos efectivamente aplicar los postulados de la lògica formal, en virtud de que los postulados de la lògica son aplicables a cualquier objeto o fenómeno posible que estemos estudiando y de tal que resulte ser un método adecuado para todas las ciencias incluyendo la jurídica. Podemos tomar como ejemplo lo anterior para observar las características de generalidad y universalidad que posee la lògica formal en su aplicaciòn para la generaciòn del





conocimiento científico. Su importancia va más allá de ser método correcto y adecuado, convirtiéndose en una condición o presupuesto necesario para toda forma de ciencia. Esto da pauta a aceptar la negación de la posibilidad de las lógicas especiales, ya que las utilizaciones que se hagan en casos particulares, nunca podrán entrar en contradicción con los principios generales de la lógica formal.

Lo que se pretende fundamentar y transmitir es la idea de que cuando utilizamos el concepto lógica-jurídica, no nos estamos refiriendo a un conjunto de reglas lógicas especiales ya que como lo comentamos anteriormente, los principios lógicos generales que se aplican a casos especiales son siempre los mismos. A lo que nos referimos es a las peculiaridades que se dan en la lógica cuando se utiliza en la ciencia del derecho. "Cuando se habla de lógica-jurídica no se designa con esto una lógica donde tendrían validez leyes especiales, sino la lógica en la medida en que resulta específicamente aplicada en la ciencia del derecho". (1)

### III.III) Positividad de la Lógica Jurídica:

La importancia que tiene la Lógica en la construcción de la ciencia del derecho se puede observar en varias áreas de investigación. En la sistematización de la jurisprudencia; En la investigación histórica-genética y selección y ordenamiento del

-----

(1) Ulrich Klug, Lógica Jurídica, Colombia, 1990, Pág. 6.



erial fáctico; En la búsqueda del Derecho Natural  
estigación sobre los fundamentos suprapositivos de  
namientos jurídicos positivos, etc.

Pese al extenso campo de la disciplina jurídica donde puede  
utilizada la lógica, es en un sector de dicho campo, donde más  
habla de lógica jurídica, que es en el marco de las teorías  
de la aplicación del derecho. O sea pues se circunscribe el  
mundo de la lógica jurídica al tema de la aplicación del  
derecho, refiriéndose este a la aplicación de normas legales dadas  
a los hechos sujetos a decisión. Desde este punto de vista  
podríamos definir a la lógica jurídica como "la teoría de las  
formas lógico-formales que llegan a emplearse en la aplicación del  
derecho". (1) Con esta definición, observamos el carácter positivo  
que se concibe y se delimita a la lógica jurídica dentro de la  
teoría del derecho.

En la aplicación del derecho la tarea central del jurista será  
determinar las pautas a aplicar al caso concreto partiendo de las  
actividades genéricas contenidas en las normas jurídicas. Por esto  
plantea la cuestión de cuál es la estructura lógica a partir de  
la cual se van a inferir las pautas a aplicar a los casos  
concretos.

La forma básica del razonamiento jurídico, y por ende del  
método jurídico, es una aplicación peculiar del silogismo  
jurídico denominado por la Escolástica, "Modus barbara",

-----

Op. Cit. Pág. 8



caracterizandose por el hecho de que la premisa mayor contiene la directiva legal genérica, mientras que en la premisa menor se subsume el hecho concreto. La conclusión da, como resultado de las dos premisas, el juicio de deber ser normativo concreto.

La forma positivista de concebir al derecho a permitido que la lógica jurídica brinde sus servicios para el desarrollo de uno de los valores propios de la axiología jurídica como es el de seguridad jurídica. Al aplicar el derecho en forma objetiva por medio del silogismo jurídico, se obtiene una relativa seguridad en cuanto a la previsibilidad de las decisiones judiciales, puesto que teniendo las premisas y el silogismo para utilizarlas, podemos obtener conclusiones de hecho. Decimos relativa, porque es prácticamente imposible evitar las injerencias subjetivas de tipo axiológicas, políticas o metafísicas. La actuación, por ejemplo del Juez, no siempre es estrictamente científica, sino que en muchos casos, es guiada por una voluntad política o valorativa. Es muy difícil que se de una objetividad jurídica ajena a la valoración y decisión.

Titulo IV: Métodos de la ciencia del Derecho:



I) Conocimiento inductivo y conocimiento deductivo:

Si se tiene la pretensión de desarrollar un conocimiento verdadero y cierto es necesario utilizar un método determinado que permita conocer el camino o procedimiento a través del cual vamos acceder a las verdades que buscamos. De aquí que se defina método como "...el complejo de reglas a las cuales debe atenerse en sus procesos cognoscitivos...". (1)

Existen dos especies principales de métodos: el inductivo que se da cuando analizamos hechos particulares, para luego y a partir de ellos conocer los principios generales. Este método utiliza como herramienta principal "la experiencia", que por sí misma nos permite conocer hechos particulares, para extraer de ella las verdades generales. El método deductivo que se da cuando se utilizan principios generales para deducir, a partir de ellos, hechos particulares, o sea del conocimiento de lo general se parte para deducir el conocimiento de lo particular.

Para el racionalismo jurídico, este es el método por excelencia, ya que a partir de él se podrá deducir verdades generales, válidas y universales propias del derecho natural, en una apriorica a partir de la utilización de nuestra razón, prescindiendo así de los conocimientos contingentes y variables que

-----  
Giorgio Del Vecchio, Filosofía del Derecho, Barcelona, 1974, Pág 290



nos aporta la experiencia.

Su instrumento de aplicación es el "silogismo", y su argumentación esta estructurada de dos premisas de las cuales una es la general (mayor) y la otra es la particular (menor), y de una conclusión o inferencia obtenida por la aplicación de la primera a la segunda.

En ocasiones, llega a afirmarse que, dependiendo del método que se utilice, las ciencias pueden ser clasificadas en inductivas o deductivas, pero esto es relativo, ya que la gran generalidad de las ciencias utilizan ambos métodos. Por otro lado, la distinta naturaleza de ambos métodos no los hace contradictorios, no los hace excluyentes, pueden eventualmente utilizarse ambos y obtenerse un beneficio aun mayor, producto de su uso mutuo. "En efecto, después de haber realizado un cierto número de observaciones, podemos llegar a la generalidad-que tendrá en tal caso origen inductivo-; y proceder ulteriormente por deducción". (1)

#### IV.II)Ciencias sociales y Ciencia del Derecho:

Es ampliamente aceptado que las ciencias sociales tienen el perjuicio de ser facilmente manipulables y de utilizarse, por parte de los investigadores, criterios valorativos en la investigación científico-social, teniendo como consecuencia que los datos que se recaben en la investigación sean consciente o inconscientemente

-----  
(1) Op. Cit. Pág. 292.



dificados, alterando con ello la realidad de los hechos, dándose aplicaciones que configuran una realidad que se encuadra dentro de las ideas que el investigador tiene de las cosas, no de la realidad misma, dándose con ello un individualismo en la obtención del conocimiento y por ende un subjetivismo.

La situación anteriormente comentada se da básicamente por las características propias de las ciencias sociales en cuanto a su objeto y método. En primer lugar el objeto de las ciencias sociales no es la naturaleza física sino la cultura como producto exclusivo del hombre. Esto provoca que la seguridad y objetividad de las ciencias sociales se vea limitada, ya que sus resultados no pueden ser sometidos a la contrastación y predecibilidad empírica.

Por otro lado, las ciencias sociales tiene un método propio que es el "Valorativo", que por medio de él se pretende conocer esa realidad cultural, o sea por medio de la utilización de juicios de valor, que hacen de las cosas, cosas con valor.

En cuanto a la ciencia del derecho, debemos observar que su principal perjuicio es la positividad con que el mismo es concebido y estudiado y con que se determinan sus objetivos. La consecuencia inmediata de este positivismo es la configuración de una realidad jurídica que adopta una naturaleza dogmática, contingente y arbitraria, ya que en muchos casos las normas jurídico-positivas de estos países, en un momento histórico determinado, son legisladas de acuerdo a criterios científicos, sino más bien para el logro de objetivos prácticos de naturaleza ideológicos, políticos o económicos. De esta manera al científico jurídico se le presentan

las normas jurídicas como verdades absolutas, a las que no pueden aspirar a cambiar, sino solamente a conocer, interpretar eventualmente aplicar. De allí que algunos denominen a la científicidad del derecho como dogmática jurídica.

La exposición que hasta aquí se ha dado sobre la Lógica en general y la Jurídica en especial se hace necesaria para darle un fundamento metodológico al Racionalismo, en su procedimiento de aprehensión del mundo que nos rodea, y en la comprensión de la estructura elemental de la norma jurídica como expresión básica del Derecho.



PARTE SEGUNDA: RACIONALISMO Y CONCEPTO DE DERECHO NATURAL.

Titulo I: Origen del racionalismo:

I) Noción de Racionalismo:

Uno de los objetivos de la presente investigación es el estudio del racionalismo jurídico como una forma de explicarse ese fenómeno humano llamado DERECHO. Pero el racionalismo jurídico, no cualquier forma de racionalismo, tiene su raíz y su fundamento en los albores de la doctrina filosófica que utilizó la razón como principal herramienta que tenía el hombre a su alcance para ordenar y conocer el mundo que lo rodeaba. Por tal razón, para ordenar tal empresa, se hace necesario hacer una pequeña descripción del origen histórico del racionalismo como doctrina filosófica y de los postulados básicos de tal doctrina.

Tomando el camino de la historia de la civilización occidental, podemos afirmar que la paulatina formación de nuestra cultura, y de todos los ámbitos y elementos que la integran, se inició en la antigua Grecia, ese despertar de la curiosidad, la ocupación y búsqueda de explicaciones a los fenómenos del universo, el mundo, la vida y del hombre mismo; teniendo siempre la atención de encontrar el principio, lo verdadero, lo permanente, lo inmutable; se dio gracias a la intrepidez del espíritu y la cultura griega, de tal forma que su sombra cobijadora se proyecta en la actualidad sobre los problemas originales aún vigentes y los



generados, más de cerca en el tiempo, por la contemporaneidad

La actitud racionalista, (entendida como la utilización de la razón con el objeto de darle solución a los problemas prácticos, materiales y espirituales), es una posición que el hombre ha adoptado desde el momento en que se separó del camino de la evolución natural animal y se convirtió en un ente diferente gracias a su facultad de pensar. Esta actitud la adoptó y la adopta en la actualidad, principalmente con el objetivo de darle solución a los problemas prácticos que inquietan el aspecto material de su vida diaria. Igualmente, ante las perturbaciones espirituales a que el hombre antiguo se vio sometido, producto de ese mundo que lo rodeaba, al que pertenecía y que no comprendía, utilizó a la razón como la vía para encontrar explicaciones y respuestas satisfactorias que le dieran calma a su espíritu. Con el tiempo dicha actitud se convirtió en toda una doctrina filosófica completa, que renovó en su momento la metodología del conocimiento en sus diversas ramas, o sea pues esta influencia se extendió a todas las ciencias en las que generó nuevos procedimientos de conocimiento.

#### I.II) Parménides y la Escuela Eleática:

La cultura griega, canalizó su intención por conocer y encontrar explicaciones de los fenómenos que le rodeaban, a través de diversas escuelas filosóficas que se empeñaron en dar una propia y particular explicación del mundo al que pertenecían. Todas



Utilizaron, en mayor o menor grado, el recurso de la razón como herramienta fundamental del conocimiento.

De todas las escuelas filosóficas que antes se mencionaron, la más importante, (llamada así por que los tres máximos representantes de ella eran oriundos de la ciudad de Elea ciudad al sur de Italia), la que más nos interesa ya que fue ella, y su máximo representante Parménides, los que sentaron las bases que sustentaron, y fundamenta en la actualidad, toda forma de racionalismo, tal como lo afirma Johannes Hirschberger en su libro: "Toda forma de racionalismo en especial caminará por las vías descubiertas por Parménides". (1)

Los eleatas desarrollan una doctrina opuesta a la filosofía del cosmos que se habla venido desarrollando antes que ellos, especialmente en contra de Heráclito y de su filosofía del eterno devenir del mundo, del constante nacimiento y muerte de los entes. Esta doctrina identifica la verdad del ser con el constante devenir del mundo, el eterno movimiento de las cosas con identidades variables que hace que los objetos distintos sean algo hoy y mañana sean otra cosa y después sean esto. Esta forma de concebir el mundo, impide que se tenga un conocimiento certero y seguro de la verdad de las cosas ya que no existe un punto inmóvil hacia el cual dirijamos nuestra aprehensión ni en el que permanezca inalterada la identidad de las cosas. "Pero si todo fluye, se nos

-----  
Johannes Hirschberger, Historia de la Filosofía, Barcelona, 1951, Tomo I, Pág. 58.



escapará de entre los dedos aquello que tratamos de aprisionar por medio de nuestros conceptos". (1)

De una manera contraria a la anterior concepción, Parménides estructura una idea del ser como unico, eterno, atemporal, inmutable, universal y siempre identico a si mismo, características que van a posibilitar su conocimiento gracias a la configuración de un polo inmovil y de identidad permanente y al reconocimiento que se le hace al pensamiento de ser un reflejo de los objetos pensados. "Lo mismo es el pensamiento y aquello que pensamos; porque sin el ser del que se afirma algo no encontrarías al pensamiento". (2)

Tres principios van a integrar su doctrina, a saber:

-Comenzar determinando lo que "es" y lo que "no es". Aquí se afirma que el ser es porque es ser, en cambio el no ser es nada porque no es. Puede interpretarse este juego de palabras como una negación de la concepción heraclitiana, al identificar la nada con el devenir, ya que esto es algo difuso, oscuro, permanentemente cambiante que imposibilita la aprehensión del ser. De esta forma Parménides se asegura la existencia del ser como unico, eterno, inmutable y por ende identico consigo mismo.

-"Lo mismo es el pensar y el ser": Este principio reconoce la igualdad entre pensamiento y objeto pensado o sea la posibilidad de que los conceptos de nuestro pensamiento sean una copia fidedigna -

-----  
(1) Op. Cit. Pág. 54.

(2) Idem, Pág. 56.



los objetos a los que se dirige, por lo tanto con este principio logra la identidad entre nuestro pensamiento y el ser. Esta idea de suma importancia en la historia de la filosofía, ya que, además de constituirse en el origen del racionalismo como doctrina filosófica, sienta las bases de una gnoseología cierta y segura basada por la razón, reconociéndole al conocimiento intelectual un lugar privilegiado de donde partir para conocer verdades absolutas. En esta forma se manifiesta lo que antiguamente Aristóteles declaraba era la igualdad entre las categorías del espíritu y las categorías de la realidad, que es "la correspondencia entre un orden de naturaleza con un orden o sistema espiritual que puede ser conocido por vía deductiva. Este orden es lo que Dilthey designa como el sistema natural de las ciencias del espíritu. Según el cual imitan la naturaleza humana conceptos firmes, relaciones legales, uniformidad que debe tener como consecuencia la identidad de líneas generales de la vida económica, en el orden jurídico, en la ley moral, en las reglas de lo bello, en la fe y en el culto de los dioses. (1)

Se da un ser compacto, que es uno y todo" (2): Las características fundamentales del ser parmenideo es la unidad, la universalidad y la identidad consigo mismo, desechando de plano la

-----  
Miguel Villoro Toranzo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Ariel, 1988, Pág. 50.

Johannes Hirschberger, Historia de la Filosofía, Barcelona, Editorial Labor, 1961, Tomo I, Pág. 57.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE GUATEMALA

multiplicidad y la particularidad como formas de su existencia  
comienzo porque implicaría que en algún momento se inicio su  
existencia y sin fin porque entonces dejarla de ser, sin  
movimiento, estático, siempre el mismo. Las anteriores  
características son necesarias para lograr la unidad e identidad  
del ser, y así lograr el acceso de nuestro pensamiento a él.

Fundamentado en los anteriores principios, Parménides,  
reconoció la posibilidad de la acceso de nuestro pensamiento a  
las verdades del ser, generándose así un conocimiento cierto y  
seguro sobre las cosas. Pero llegado a este punto ha de haberse  
hecho la pregunta, ¿que tipo de conocimiento es el que se va a  
realizar?. ¿Que tipo de encausamiento se le tenía que dar a su  
pensamiento para poder alcanzar la verdad?. Para poder acercarse y  
desarrollar apropiadamente los principios que habían sido  
anunciados como base de su doctrina, debía darle a su pensamiento  
una forma y una identidad previa. Era necesario llevar a cabo una  
distinción entre el conocimiento intelectual y el conocimiento  
proveniente de la experiencia sensible, negándole a la segunda el  
privilegio de acercarse a la verdad del mundo y en cambio otorgarle  
dicha facultad al conocimiento intelectual. Esta distinción es la  
característica presente en toda forma de racionalismo que se ha  
dado en la Historia de la Filosofía, el reconocimiento de que  
utilizando nuestro pensamiento puro podemos acceder a las verdades  
eternas e inmutables que caracterizan el mundo del ser.



## II) Los conceptos universales:

Todo lo anterior enuncia una de las problemáticas clásicas de la filosofía, como lo es el de los conceptos universales, o la distinción y la elevación de un conocimiento proveniente de experiencias sensibles particulares a un conocimiento que provenga de la deducción de verdades aprioricas a través del ejercicio del pensamiento puro y de la lógica; así como la determinación de sus posibilidades de conocimiento objetivo.

Isócrates fue el primero en caracterizar y diferenciar al concepto de EPISTEME del concepto de DOXA, afirmando que el primero es la ciencia que se fundamenta en los conceptos, o sea las nociones universales que no son generadas por los sentidos, sino por el intelecto; identificando al segundo a su vez con la opinión que se generaba como producto de la experiencia sensible. Platón aceptó esta doctrina al afirmar que los conceptos universales no se deducen en forma a priori por nuestra razón en virtud de que existe una realidad que está integrada por las ideas, que a su vez son inteligibles por medio de la razón y no de los sentidos, ya que estos solo generan formas defectuosas de las ideas. A su vez afirma que dicha inteligibilidad es posible gracias a que tales conceptos existen desde ya en nuestro pensamiento y que el único que hacemos es redescubrirlos a través de la labor intelectual.





#### I. IV) Teoría de las ideas:

La anterior concepción de las cosas se da gracias a la Teoría Platónica de las Ideas, la cual se inicia con el reconocimiento de que la verdad tiene un elemento y un presupuesto subjetivo, o sea que la misma existe en nuestro pensamiento, convirtiéndose la accesibilidad a su conocimiento como una propiedad de nuestro entendimiento. "Ello sería imposible si no se alojara ya en los hombres el saber y la recta razón". (1) Para Platón existe un mundo inteligible, eterno e inmutable, que está constituido por la realidad de las ideas o realidad ideal, que es objeto sólo de la razón y no de los sentidos; y un mundo sensible, constituido por los objetos del mundo material, que nos da sólo una imagen opaca del primero, un mundo en que todo cambia, todo es relativo, todo fluye en un eterno devenir. De esta manera Platón instituye un dualismo en la Metafísica, al dividir el mundo en dos, el primero, el de la realidad inteligible y el segundo el de la realidad sensible. Enfrentando a los dos mundos, llega a afirmar que lo único verdadero y cierto, siempre idéntica a sí misma, es la idea existente en el mundo inteligible, de la cual la cosa material es sólo un reflejo, por esto se afirma que la cosa material no tiene verdad y certeza en sí misma. Distingue el verdadero ser del ente que no es verdadero, porque el ente no se asemeja a su idea; es sólo una copia opaca de la misma, la idea sobrevive como lo único

-----  
(1) Hirschberger, Op. Cit., Pág. 99.



dadero.

Esta teoría le niega a la experiencia sensible la facultad de generar conocimientos ciertos y verdaderos, ya que en el mundo erial y contingente, toda forma esta en constante mutación hacia vas formas "...el concepto de verdad exige una constante ntidad consigo mismo...". (1) La fuente del conocimiento dadero debemos buscarla en el espíritu humano, en el puro samiento, esta debe ser la luz guiadora en nuestra búsqueda de realidad, de ahí debe vivir y alimentarse todo conocimiento.

)El apriorismo:

Es válido aceptar, de acuerdo a las ideas que integran la rla antes relacionada, que el hombre por naturaleza posee la dad en su pensamiento, pero ¿Qué procedimiento permite que dicho ocimiento se de en nosotros?. El conocimiento de los conceptos versales, a los que Platón denomina ideas, es una labor que el ore realiza en sí mismo, con el objetivo de redescubrirlos en su pio intelecto. Por eso es que se le denominan a estas ideas como lades apribricas o conceptos ideales. O sea pues el conocimiento onvierte en un proceso de reminiscencias, de redescubrimientos Puras ideas las que hemos contemplado en la preexistencia del a junto a los dioses y que ahora, despertados por las epciones sensibles en el espacio y en el tiempo, nos acordamos

-----  
Idem. Pág. 98.



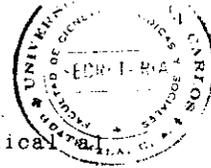
de nuevo de ellas". (1) Es este tipo de conocimiento apriorista el que va a trascender el mundo material y de la experiencia sensible, para acceder segura y ciertamente al conocimiento verdadero.

Así como los conceptos apriorísticos de nuestra mente tienen la característica de ser inmutables, de la misma manera, los objetos de que se ocupa nuestro entendimiento deben ser absolutamente inmutables, uniformes, eternos. Deben ser concebidos como las nociones esenciales de conceptos comunes como lo bueno, lo fuerte, lo grande, etcétera, a los que podemos considerar como sus ideas. Así la idea tiene dos formas de existencia, una forma subjetiva que existe en el ámbito de nuestro pensamiento y una forma objetiva que se refiere al objeto pensado. Con esto se reconoce la existencia del objeto y del concepto en una forma ideal, con una profunda relación entre los dos y como entes reales "que se revelan como objetos eternamente inmutables de nuestro conocimiento verdadero, sobre la base de una primitiva y preexistencial intuición de los mismos en la región ideal del pensar puro". (2) Este mundo objetivo configura una realidad ideal, eterna e inmutable, una auténtica realidad del mundo ya "que la idea es inagotable y es inagotable porque ella y sólo ella es en realidad perfecta, verdadera y auténtica...". (3)

-----  
(1) Ibidem. Pág. 99.

(2) Ibidem. Pág. 104.

(3) Ibidem. Pág. 105.



Toda la anterior doctrina explicada es sumamente radical. Considerar que el mundo espacial y temporal no es más que una imagen del verdadero mundo que es el de las ideas. Por eso se dice que la realidad de las ideas se coloca en orden trascendente.

Haciendo una pequeña referencia al mundo del derecho y de acuerdo a la doctrina anterior, se puede afirmar que a partir de un concepto universal de Justicia, entendido no sólo como valor sino también como idea, podrían desarrollarse principios absolutos e inmutables que eventualmente fundamenten un sistema Jurídico. Principios que ha pretendido encontrar el ius-naturalismo, a través de su historia en su afán de darle al derecho un carácter absoluto y develar una realidad que no tienen los conocimientos empíricos de las leyes positivas.



Capitulo II: El valor y el Ius-naturalismo:



II.1) El valor ético:

En anteriores capítulos hemos hecho referencia a la intención que existió en los Griegos de explicarse el mundo en el que ellos existían partiendo de verdades absolutas y universales, obtenida a partir de la utilización de la razón.

Fueron los Filósofos Jonios los que primero se preocuparon de llevar a cabo esta empresa, caracterizándose porque desarrollaron una filosofía naturalista, o sea, una filosofía que dirigía su búsqueda hacia el mundo en el que ellos vivían y al universo que les rodeaba, sin preocuparse, de una manera formal y sistemática del hombre y de su mundo particular; no debiendo entenderse por esto que se le ignorara de una forma absoluta y total.

En la filosofía Atica, por medio de sus tres grandes exponentes: Sócrates, Platón y Aristóteles es en donde por primera vez se centra el objeto de interés y estudio sobre el Hombre y su mundo particular.

Podemos afirmar que fueron dos las grandes preocupaciones de la filosofía socrática:

a) El problema de la formalidad y el valor del conocimiento:

Sócrates es el primero que se plantea formalmente la pregunta de si es posible el conocimiento, ignorando, en forma general, el material del saber. "Sócrates, en cambio, ha ido más bien al problema lógico y metódico de cómo llegamos nosotros en general a



saber auténtico y seguro. Es el primer filósofo crítico del conocimiento...". (1)

El problema del bien:

El interés socrático específicamente se va a fijar en el bien moral, o sea en el problema ético. Lo primero que pretende Sócrates determinar cuáles conceptos son falsas ideas sobre bien moral, distinguiendo en general a tres de ellas: como utilidad, lo que conduce a la realización de un fin; como felicidad, lo agradable, lo placerero; como poder y superioridad. Al negarse las tres anteriores ideas sobre el bien moral, ¿cuál debe ser entonces el criterio correcto en relación a él?. La respuesta de Sócrates es clara y concisa: La sabiduría. Sócrates identifica el bien con la verdad: "El inteligente es sabio y el sabio es bueno". (2)

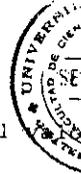
Acepta que por medio de la realización del bien y la adopción de una actitud virtuosa, se puede acceder a un conocimiento verdadero. El bien es ese lugar donde existe la verdad eterna e inmutable, el viaje hacia ese lugar es el que se aspira realizar a través del valor, y de ese lugar se proyecta su luz iluminadora sobre el hombre, el cual debe guiarse por ella en su camino.

Así, teniendo presente las ideas Socráticas, el valor es el vehículo que nos llevará a conocer el contenido del bien moral, de modo que se identifique al problema del valor con el problema de lo bueno, el problema del bien. De esta manera el bien moral se

-----  
Ibidem. Pág. 79.

Ibidem. Pág. 80.

constituye en el objetivo y fin principal, en la esencia del ético.



Ahora bien, todo saber, independientemente de su consideración moral, puede tener un carácter utilitario y eventualmente servir a la verdad o a la mentira y por ende calificarse de malos o buenos. Va a ser un nuevo elemento el que nos permitira asegurarnos un conocimiento cierto y verdadero, a la luz del valor ético, esta será la intención moral, entendido como una actitud de la voluntad de conocimiento dirigido a un objetivo y un fin. Se tendría que determinar a través de que valores éticos podremos realizar el bien moral. Evidentemente la voluntad del hombre, por ser libre, puede encaminarla hacia una infinidad de actividades e ideas. Un procedimiento que tiene el hombre para encausar correctamente su pensamiento lo constituye la utilización de los contenidos de valor de la Ética.

Es pues el valor lo que va a encauzar nuestro pensamiento hacia la verdad, el valor se constituye en ese algo necesario, requisito indispensable que el hombre debe previamente realizar para poder aspirar a conocer la verdad.

En realidad, esta noción del valor fue desarrollada por Sócrates con un espíritu metodológico, con la preocupación de dar respuesta y fundamento al problema de la capacidad del conocimiento del hombre, de colocarlo en el camino del saber autentico y seguro. Por eso se dice que Sócrates fue el primer pensador en abordar el problema de la formalidad y de la metodología del conocimiento.

Para concluir podemos afirmar que el origen de toda esta



teoría del valor ético lo encontramos en la intención que tuvo la filosofía Atica de explicar desde una perspectiva racionalista, el mundo particular del hombre. Se realiza de esta manera una especie de transposición de los conceptos universales, eternos e inmutables propios del mundo natural al mundo humano, generando de esta manera sus características de causalidad y necesidad dentro de la moral y derecho, expresadas por medio del concepto del DEBER SER.

.II) Metafísica del valor (valor y bien):

Con lo expuesto con anterioridad hemos encontrado esa instancia guiadora que nos encauzará hacia el conocimiento cierto y seguro, existente este en la idea de bien moral. Pero ¿cómo mantener la igualdad entre sabiduría y bien moral?; ¿Cómo se puede mantener que en el ejercicio del valor y en la adopción de una actitud virtuosa, podemos obtener verdades seguras?. Platón (427 al 347 A.C), al realizar su obra filosófica empezó donde terminó la de su maestro Sócrates: en la formulación teórica de la esencia del bien moral.

Comenzó aceptando la idea de la existencia de una jerarquía de valores, en la cual hablan algunos valores que dependen de otros y estos a su vez de otros superiores. Al continuar esta estructura de continuas subordinaciones, en algún momento tenemos que arribar a un valor supremo, del cual dependen todos los valores y este se constituye en un ente que representa el total y supremo; así, todo valor que esté fundamentado en el valor supremo,





contendra de una manera originaria, interna y objetiva el bien.

Lo que Platón lleva a cabo con estas reflexiones es el desarrollo de la introducción a una "Teoría sobre la aprioridad del valor".

En este punto debemos voltear nuestra atención y dirigirla, ya no al camino ni a nuestro destino, sino a nosotros mismos. Hemos determinado que el valor y el bien nos pueden ser útiles para obtener conocimientos ciertos y seguros. Pero ¿cuáles son las posibilidades del hombre para conocer y realizar valores y para entrar en contacto con el bien?

Primero debe reconocerse que si el bien existe en una forma objetiva y a priori en los valores, así también el bien tiene un espacio de existencia objetiva y a priori en el sujeto. Esta relación existe gracias a que lo bello, entendido como lo que puede provocar la felicidad, y lo bueno le "pertenecen" al hombre, forman parte de su naturaleza originaria; así el hombre se proyecta, busca y se encuentra en la realización de su felicidad. Al encontrarla, al realizarla, al mismo tiempo encuentra y realiza el bien moral.

El encuentro con la verdadera felicidad es la muestra de la participación en la belleza y bondad originaria y por ende de la actitud valiosa y buena. De aquí que Platón afirme y sostenga la aprioridad de la belleza y la bondad y el absolutismo del bien moral.

Platón en su obra "LA REPUBLICA", afirma que no puede establecer cual es el contenido del bien. En forma indirecta, de una manera literaria y poética, se acerca al bien para develar sus



sólo por medio de una actitud valorativa que aspire a realizar el bien moral en nuestro ser.





Titulo III: Derecho Natural:

. I) Concepto del Derecho Natural:

Como se dijo en el capítulo I de la presente investigación, el racionalismo filosófico generó cambios en la metodología del conocimiento en todas las ciencias. En el caso de la ciencia del derecho surgió el Racionalismo Jurídico, cuyo principal efecto fue desarrollar y estructurar, a través del tiempo, la teoría del derecho Natural. Se le ha concebido como el conjunto de normas y principios universales, eternos, inmutables y anteriores al hombre deben orientar al Derecho Positivo en la búsqueda permanente de realización del valor justicia. O sea pues se constituye en el modelo universal e inmutable, del que toma su fundamento y a la vez depende a su realización, la legislación normativa. Para llegar al concepto anteriormente enunciado tuvo que llevarse a cabo una aplicación de los principios fundamentales del racionalismo filosófico al campo del derecho. "La razón ha descubierto un orden natural querido por la divinidad, orden que es válido para todos los hombres, sean cuales fueren sus naciones, y válido también para toda forma social de convivencia organizada, es decir, para todo el mundo". (1)

Se ha dicho en muchas obras sobre Historia de la Filosofía, de

-----  
Miguel Villoro Toranzo. Introducción al Estudio del Derecho.  
Alianza, 1988. Pág. 18.





que los filósofos presocráticos se preocuparon solamente de estudiar y conocer el mundo de la naturaleza, no el mundo humano entendido este como todas aquellas cosas cuya causa de existencia es la actividad y la voluntad del hombre. Esta afirmación debe entenderse en el sentido de que los presocráticos no se plantearon los problemas éticos, jurídicos y políticos, en una forma específica ni sistemática, pero esto no quiere decir que los problemas del hombre y del mundo humano fueran totalmente ignorados, en efecto, los filósofos presocráticos fueron hombres expertos en la vida social y política de su tiempo. Se preocuparon de dar explicaciones a ciertos fenómenos éticos y jurídicos, aunque estuvieran entremezcladas con ideas y conocimientos relativos al mundo físico. Así, el espíritu griego llevó a cabo una transposición de la idea de la existencia de un principio inmutable, eterno y verdadero del mundo físico al mundo del hombre y específicamente al orden normativo. Se busca dar una explicación del fenómeno humano con la noción de ser que fue estructurada por Parménides y la Escuela Eleática, o sea instituir un origen y fundamento inmutable, eterno y verdadero de la actividad reguladora de la vida y voluntad de los hombres.

### III. II) Historia del Derecho Natural:

Si bien es cierto que la estructuración conceptual del Derecho Natural fue elaborada por la filosofía moderna, el origen de dicha actividad intelectual se remonta antes de la filosofía presocrática.



primera concepción que tuvieron los griegos sobre norma de hecho Natural se remonta a la época de los grandes pensadores místicos Homero y Hesiodo. Es con Homero donde encontramos la primera referencia de la primitiva concepción de norma en los textos griegos "La de la Ley como THEMIS, decreto de carácter sagrado impuesto a los reyes por los dioses a través de sueños y oráculos, se transmite de padres a hijos como norma sagrada". (1)

Posteriormente con los cambios políticos y económicos, así como por la forma en que los griegos comenzaron a explicarse los fenómenos ético-jurídicos, anteriormente referida, se transforma la concepción de la ley en el mundo griego, sustituyéndose el concepto tradicional de THEMIS por el de DIKE, la cual es concebida como una virtud humana que aspira a lograr la armonía social de los ciudadanos a través de la utilización de un orden racional y de la conciencia humana. Esta transformación y la nueva noción de ley impuesta, se evidenció en las obras de Hesiodo y en concreto en los discursos políticos de Solon.

Encontramos dentro de la historia de la filosofía presocrática al filósofo griego Parménides como el primero; en su intento de exponer las verdades eternas e inmutables del mundo natural al ser humano, en utilizar el concepto ético-jurídico del DEBER SER, como una configuración conceptual de la verdad y realidad del ser humano, al personificar en DIKE, a la justicia,

-----

Guido Fassò. Historia de la Filosofía del Derecho, Madrid, 1964, Tomo I, Pág. 20.





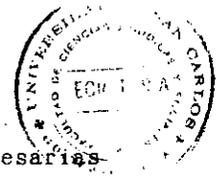
el valor supremo.

Existen otros filósofos, que a pesar de la aparente contradicción de sus doctrinas con la filosofía eleática, reconoce que dentro del continuo devenir y flujo del ser existe orden, armonía, sentido y unidad. Heráclito, que tenía en muy alta estima a la Ley, afirmaba que "todas las leyes humanas se nutren de una única ley divina" (1), apareciendo pues por primera vez la idea de un fundamento absoluto de las leyes positivas, la idea de lo que con el tiempo sería conocido como DERECHO NATURAL. Identificando esta ley divina, que es la verdadera, eterna e inmutable ley, con "...el LOGOS, razón universal, sustancia y principio (arjè) de toda la realidad...". (2)

Fue Pitágoras en el siglo VI antes de Cristo quien por primera vez se ocupó expresamente del problema de la Justicia, utilizando los conceptos de Justicia y Virtud, que son para él, concepciones de orden y armonía racional, definiéndola como "una perfecta correspondencia entre la acción humana y su retribución". (3)

La filosofía Mecanicista de Demócrito, hace referencia a la virtud humana y al ejercicio de la misma por medio de los valores morales como un medio de conocer y realizar la Justicia y las leyes. En el caso de la ley, es el primero en atribuirle una función puramente técnica de convivencia social al afirmar: "Si

-----  
(1) Op. Cit. Pág. 23.  
(2) Idem. Pág. 24.  
(3) Ibidem. Pág. 23.



quien no intentara hacer daño a los demás no serían necesarias las leyes que impiden a los particulares vivir a su arbitrio". (1) En esta afirmación se encuentran visos de positivismo jurídico; entendido como regulación de la conducta exterior del hombre para colocarlo en armonía con el orden social; y de distinción entre norma moral y norma legal, dos de las características más importantes del conjunto conceptual del racionalismo jurídico que se desarrollaría con posterioridad. Comodoro caracterizó a la moral como normas que existen en la conciencia de los hombres, y que por medio de la obediencia a sus mandatos orienta su conducta exterior. "Abstente de realizar el mal por temor, sino por deber". (2) Este es el origen histórico del principio de interioridad de la Ley moral, o sea lo que Comodoro llamará IMPERATIVO CATEGÓRICO: Se debe obrar el bien por el mismo motivo de que se debe obrar bien, independientemente de las consecuencias de la propia acción". (3)

Los dos estos pensadores naturalistas, que transpusieron del mundo físico al mundo humano la idea de un orden racional, objetivaron a partir de una realidad natural, externa al sujeto humano, lo que es la creación del hombre, como lo es el fenómeno normativo social, fundamentándolo en un conjunto de normas y principios eternos e inmutables que tienen una existencia objetiva y anterior en la

- 
- ) Ibidem Pág. 24.
  - ) Ibidem Pág. 25.
  - ) Ibidem Pág. 31.





conciencia del hombre y a los que podemos acceder por medio  
valor Justicia, como valor supremo de la naturaleza humana y como  
orden social y juridico. "Esta idea podla así fácilmente asumir los  
caracteres del orden natural objetivo, como si un orden de justicia  
existiese por si mismo, por naturaleza, anterior al hombre e  
independiente de él: modelo universal e inmutable del derecho, con  
el que las leyes humanas, para ser justas y por ende obligatorias,  
deberán necesariamente estar conformes". (1)

Es pues en la antigua Grecia que se comienza a configurar el  
fenomeno de las relaciones entre la ley positiva, establecidas por  
el estado y las normas y principios que el hombre les denomina  
naturales, por tener una realidad objetiva y a priorica. Normas y  
principios que tradicionalmente se les ha definido como Derecho  
Natural. Es a partir de aquí que se inaugura la discusión, que se  
ha prolongado hasta nuestros días, sobre la existencia, el valor de  
dichas normas, la validez del derecho natural en relación al  
derecho positivo, su preeminencia, o la preeminencia de la  
practicidad o la utilidad.

### III.III)La Justicia como valor:

Al aplicar al mundo del Derecho el conjunto de ideas que  
anteriormente fueron comentadas, se crea una axiología y una  
Deontología jurídica, cuyo objetivo va ha ser la investigación y

-----  
(1) Ibidem.



lorización de la Justicia como el valor supremo y absoluto  
tir del cual se podrá arribar a los principios eternos e  
ntables que integran y que contiene el Derecho Natural,  
luciendo los especulativamente en forma a priori, por la razón  
ana, así también como el fin del ius-naturalismo para poderse  
lizar, proyectarse y así ser el fundamento de todo derecho  
itivo sobre la tierra.

La Justicia configura ese valor absoluto universal y necesario  
constituye el origen y fundamentación de todos los demás  
ores que integran el mundo de lo jurídico, identificándose por  
tanto con el ideal del bien. De esta manera se camina en una vía  
ura y que otorga certeza en cuanto al conocimiento de las  
dades sobre las que descansa el fenómeno normativo social. Por  
o lado se cumple con el requisito metodológico de hacer  
esible la identidad y contenido de dichos valores ya que si el  
n es un valor que existe en la naturaleza humana, igualmente lo  
a la Justicia, lográndose así su subjetivación. De aquí que se  
rme que el hombre por naturaleza es justo. Se hace indispensable  
nocerle al hombre dicha característica, porque sería la única  
era de constituir un orden social y un sistema de derecho  
itivo en donde imperará la justicia. Con esta facultad se puede  
r un sistema de derecho en el que prive el aspecto  
tológico, o sea creando un derecho positivo tal como debe ser.

Existe una pretensión que es la de desarrollar un concepto  
luto y universal que se aleje de las contradicciones y  
aciones del mundo empírico-sensible, o sea una idea absoluta de





Justicia. Esta idea es la que le da su identidad al derecho natural, como el conjunto de normas y principios que se funda sobre la constitución misma de las normas. Un valor superior que descansa, por tanto, en sí mismo, y no derivado de otro superior. Al observar el transcurso de la Historia de la Filosofía de Derecho nos damos cuenta que en todo ese proceso se busca la verificación y realización del ideal de Justicia sobre cualquier intención de solucionar problemas prácticos y contingentes, se reconoce la prevalencia y validez del derecho natural sobre el derecho positivo.

#### III. IV) La Justicia como la igualdad entre los hombres:

El centro del problema de la justicia lo encontramos en el concepto de "igualdad", entendiéndolo como una realidad de la vida social humana. La Justicia significa tratamiento igualitario de los iguales. "Tratar a hombres iguales, en circunstancias iguales, de modo igual, es el primero y más importante de los mandamientos de la Justicia". (1)

Ya en la antigua Grecia existía a través de la noción política de la Democracia y de su aplicación a la vida política de la polis Griega, una concepción del ideal de la Isonomía, o sea de la igualdad de las leyes para todos, (de isos, igual y nómos, ley), de igualdad de derecho entre los ciudadanos. El concepto de isonomía,

-----

(1) Edgar Bodenheimer, Teoría del Derecho, México, 1986, Pág. 54.



ascendia el ambito polttico para situarse en el principio ético de la Grecia del siglo V. Este ideal ètico-polttico democrático, se revela en la concepción de la Justicia como Dike, orden racional y armonioso, y por tanto, armonía e igualdad.

Si nosotros aceptamos el concepto fundamental de la Justicia, vamos a reconocer, el sentido lógico contrario, o sea que hombres en situaciones desiguales sean tratados desigualmente. ¿Cuál va a ser el criterio que va a determinar qué personas han de ser consideradas iguales y quiénes desiguales, y en cuanto a sus actos, ¿les merecen igual trato o desigual?.

La respuesta va a ser muy relativa, dependiendo de la época y de las condiciones de las naciones de los hombres, por un lado y por el otro, en virtud de la realidad de que en forma estricta y absoluta apenas existe la igualdad en la naturaleza y en la vida humana. Las personas actúan, se comportan y actúan de maneras desiguales. La igualdad debe ser entendida de una manera relativa, "La igualdad es siempre una abstracción, desde un punto de vista determinado, de una igualdad dada". (1)

En el concepto de igualdad, el problema se ve minimizado, ya que entre dos personas o situaciones que se les tienen por iguales, las posibles diferencias que existan entre ellas se van a considerar insignificantes e inesenciales, (Por ejemplo: la igualdad legal, que es un principio contemplado en nuestra legislación). En cambio si se considera que existen diferencias

-----  
Op. Cit. Pág. 55.

esenciales y significantes entre personas o situaciones determinadas, puede esto dar motivo a controversias y opiniones excluyentes, (Por ejemplo: Características culturales, raciales ideológicas propias de determinados grupos sociales).

Quizas donde exista el mayor problema generado por la diferencias entre las personas en cuanto a la inteligencia, cultura, raza, ideología, habilidad y fuerza física, es si dicha desigualdad humana justifica un trato desigual en los aspectos sociales. Algunos creen que tal desigualdad es una ley suprema eterna de la naturaleza, otros que es producto de un sistema social y económico injusto. Evidentemente, los partidarios de la aristocracia o de la democracia van a tener una opinión muy distinta sobre la desigualdad natural. Posiciones doctrinales tan radicales como la del filósofo Friedrich Nietzsche quien afirmaba: "Igualdad para los iguales y desigualdad para los desiguales, -ese sería el discurso real de la justicia,- y de ahí se sigue que no debes hacer nunca iguales las cosas desiguales"; (1) y la del sociólogo Lester F. Ward quien afirmaba: "La verdadera definición de la Justicia es la imposición por la sociedad de una igualdad artificial en las condiciones sociales, que son naturalmente desiguales", (2) no se alejan de la idea fundamental de la Justicia, en el sentido de que la Justicia consiste en la realización de la igualdad, dentro de la misma igualdad, y dentro

-----  
(1) Idem. Pág. 55.

(2) Ibidem. Pág. 57.



la desigualdad. "Ambos saben que la Justicia exige el conocimiento de un patrón objetivo de igualdad, donde discrepan en el tipo de patrón con arreglo al cual haya de medirse la igualdad". (1)

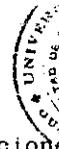
La idea general de Justicia recibió por vez primera, su estructuración teórico-formal, de las doctrinas conceptuales de Platón y de Aristóteles.

Platón concibe a la Justicia como una virtud total, perfección armonía de los elementos del alma, concepción que es acorde con constante búsqueda de la esencia absoluta de todas las cosas y todos los valores. Pero Platón se plantea el problema de la Justicia en una perspectiva política, sin olvidar que en esencia es problema ético. Así pone a hablar al Sócrates de su República sobre la génesis, naturaleza y estructura del Estado ideal, perfecto, que conoce el bien y que realiza la virtud y la Justicia.

Según Platón, el Estado se halla integrado por tres categorías de ciudadanos: Los gobernantes, su virtud es la sabiduría; Los guerreros, su virtud es la fortaleza y el valor; y los artesanos y agricultores, que son los trabajadores. Cuando cada categoría hace que debe hacer, ejercitando la propia virtud, practicando una tarea, aquella para la cual está mejor adaptada su naturaleza, cumple en el estado la tarea que tiene asignada de acuerdo a dichas virtudes, se realiza la Justicia, que consiste en hacer lo que es propio de cada uno. "La Justicia social en la república de Platón

-----  
Ibidem. Pág. 58.





consiste en que cada ciudadano realice plenamente las funciones específicas que le han sido asignadas en vista de sus capacidades y calificaciones". (1) Así de esta manera se reconoce que las tres virtudes: sabiduría, fortaleza y trabajo, constituyen el contenido de la Justicia, "virtud de virtudes, que comprende y resume a todas las demás". (2) En realidad, Platón desarrolló esta concepción sobre la Justicia y la organización del Estado, a partir de su convencimiento que él tenía sobre la desigualdad natural de los hombres y su efecto divisor y diferenciador de las categorías sociales, o sea existe una concepción relativista de la igualdad y la justicia.

Para Aristóteles, el ideal de Justicia tiene el mismo significado que para Platón, la virtud por excelencia, la virtud total que asume en su seno las características particulares de las demás virtudes. Pero, junto a esta Justicia entendida como virtud completa y absoluta, Aristóteles distingue una Justicia como virtud particular. Según él, el carácter de perfección de la Justicia como virtud total se manifiesta no sólo en el sujeto en sí mismo, sino también en las relaciones intersubjetivas. "Es virtud perfecta porque quien la posee puede ejercitar la virtud también en relación a los demás y no sólo consigo mismo". (3) La Justicia puede

-----  
(1) Ibidem. Pág. 60.

(2) Guido Fassò. Historia de la Filosofía del Derecho, Madrid, 1979, Tomo I, Pág. 52.

(3) Op. Cit. Pág. 61.



alizarse en un comportamiento que implique relacionarnos con las demás personas que integran un conglomerado social. O sea pues, para Aristóteles, la Justicia es una virtud esencialmente social que se realiza en la comunidad.

Es desde Aristóteles que se utiliza una tradicional distinción entre los dos modos en que se puede entender la Justicia como igualdad. Se parte de la perspectiva de que la Justicia consiste en tratar a cada uno según sus méritos, de modo que la igualdad se figure otorgándole tratamiento igual a méritos iguales y tratamientos distintos a sujetos con distintos méritos. La primera forma es la Justicia "Distributiva" que afirma la igualdad proporcional en el trato dado a diferentes personas. Esta forma de entender la Justicia se plasma en la distribución de los bienes y de demás cosas que el Estado puede dividir entre los ciudadanos, siendo presente que las relaciones se van a dar entre ciudadanos que son diferentes.

Por otro lado esta la Justicia conmutativa que significa la igualdad absoluta entre una prestación y una contraprestación. Se puede observar su realización en las relaciones de cambio, en los contratos en donde es su característica propia que las personas que en ellas participan, gozan de una igualdad absoluta, por lo menos en el ámbito legal. Esta forma de Justicia presupone la existencia de dos personas jurídicas equiparadas entre sí, de dos personas que son iguales. Como consecuencia se afirma que "...La justicia conmutativa es la Justicia propia del Derecho Privado y la

distributiva la característica del Derecho Público". (1)

El objetivo tanto de la Justicia distributiva como el de la Justicia conmutativa es el de lograr el mantenimiento de una justa proporción en la vida social de la comunidad. Por eso Aristóteles afirmaba que "La Justicia es esencialmente una especie de proporción". (2)

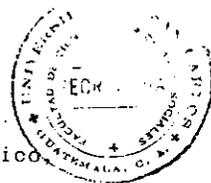
Pero especial mención tiene, en cuanto al tema de las formas de Justicia, la distinción entre Justicia como virtud personal, e cuanto intención que tenían las personas de realizar lo que es justo, o sea una justicia Subjetiva. Teniendo presente que lo anterior nos podría llevar por el camino de los valores morales; Y la Justicia objetiva, como una labor de determinación de actos conductas que se fundamenten en una idea de justicia previamente aceptada, y que se proyecte en la realidad social, "Como un criterio de valoración de lo justo o como una cualidad característica de la conducta humana que se adecua o es conforme con ese criterio de Justicia" (3). Según lo anteriormente referido la característica fundamental de la Justicia subjetiva, será la intencionalidad o voluntad de las personas. En cambio, la justicia objetiva, ira en una dirección contraria a la de la personalización

(1) Gustav Radbruch. Introducción a la Filosofía del Derecho.

México, 1985. Pág. 32.

(2) Edgar Bodenheimer, Teoría del Derecho, México, 1986, Pág. 54.

(3) Luis Martínez Roldan y Jesús Fernández. Curso de Teoría del Derecho Y Metodología Jurídica, España, 1992, Pág. 217.



El valor justicia, colocandolo en un plano social y juridico, viendo esto como consecuencia el nacimiento de nuevos valores que negran el contenido y el significado de la justicia, como un bien que tenemos a nuestra disposicion para lograr la coexistencia entre los hombres en sociedad, valores que les podriamos denominar como "valores de convivencia social", entre ellos podriamos mencionar basicamente: La igualdad, la seguridad, la libertad. Valores que son contemplados en casi todas las legislaciones positivas del mundo, (No siendo la nuestra la excepcion, ya que estan, junto con otros, contemplados en los articulos 1 y 2 de nuestra Constitucion Polittica).

Aqui estamos ante una distincion y diferenciacion de dos clases de valores propios de la justicia. Los primeros le van a dar preponderancia a los valores morales, personales e internos de las personas. Los segundos se lo conferiran a la necesidad de adoptar una actitud practica y util con el objetivo de lograr la convivencia social, pudiendo afirmarse que con esto se estaria sustentando una especie de moral social o politica, dependiendo esto de esta del sistema polittico o social que exista en un determinado pais. Esta distincion es de suma importancia porque eticamente estamos ante uno de los primeros visos de positivismo juridico, al prescindirse de los valores morales personales en beneficio de la practicidad y la utilidad necesarias para la convivencia social. Esta situacion llega al extremo de que ciertos autores positivistas niegan la posibilidad de un conocimiento objetivo del valor justicia y una fundamentacion racional del





mismo, en base, según ellos, de que no se puede establecer realmente, materialmente hablando cual es la naturaleza de la justicia.

Esta doctrina encausa el problema del valor jurídico hacia el relativismo y a la convicción de que es imposible definir y determinar cual es el derecho justo. Ante esta situación, si no es posible realizar la justicia como un valor absoluto, por lo menos podemos intentar establecerla en las normas de derecho positivo como un valor de convivencia social, siendo esto posible solo a través de la seguridad jurídica. Este valor podrá realizarse si existen los presupuestos de la positividad de las normas, o sea el derecho que este contenido en leyes; su fundamentación en hechos reales y sociales; y su permanencia e inmutabilidad.

Este valor, al proteger una nueva gama de derechos y libertades que expresan la naturaleza y el contenido de los valores enunciados por la justicia objetiva, crea las condiciones sociales y políticas adecuadas para asegurar, la coexistencia de los hombres en comunidad. Podemos afirmar que los valores de la justicia objetiva son enunciados y desarrollados en general por los derechos individuales, económicos y sociales, que son aceptados por la mayoría de legislaciones del mundo. "Podríamos decir que la seguridad jurídica se manifiesta como un estado psicológico de satisfacción, bienestar y tranquilidad que siente la persona al ver garantizados y realizados una serie de valores jurídicos...". "La seguridad se diluye y es el resultado de la protección y amparo de toda una serie de valores y libertades que, en el momento histórico actual, se entienden como indispensables, y que figuran recogidos,

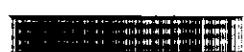


o ya hemos visto, en nuestra Constitución" (1).

Por último, circunscribiendonos al ámbito de la técnica jurídica, se debe distinguir también la Justicia que se pretende aplicar y aplicar en las normas jurídicas, en el derecho positivo, es lo que se podría denominar, Juridicidad, y la Justicia como idea de valor anterior y superior de la ley, o sea la Justicia sentido estricto.

-----  
Op. Cit. Pág. 199.

el A.: La anterior cita se refiere a la Constitución Española.



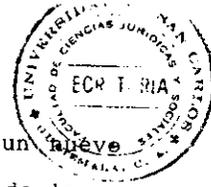
PARTE TERCERA: DERECHO Y MORAL.



Capítulo I: Características del Orden Normativo:

Durante el transcurso de la presente investigación hemos propuesto la idea de que la Justicia, como Valor Ético, puede constituirse, por así decirlo, en un principio metodológico, en un punto de partida que nos posibilite conocer la naturaleza esencial del derecho como fenómeno regulador de nuestra conducta en la sociedad, de acuerdo a nuestra propia naturaleza y esencialidad deontológica y axiológica. Esto se hace necesario ya que el derecho es un fenómeno humano, generado por nosotros en nuestra identidad y devenir Histórico-Social, por lo que necesariamente participa de nuestra naturaleza moral.

Ahora bien, ha existido dentro de la filosofía jurídica un movimiento doctrinario, muy difundido y por muchos aceptado denominado Escuela Racionalista del Derecho Natural, cuya pretensión a sido llevar al derecho por el camino contrario. Su objetivo a sido, en base a la idea de que toda ciencia debe tener su método propio, encontrar un concepto y una definición propia del derecho y desarrollar una metodología propia, despojandola y separandola de cualquier influencia o relación con otras ciencias o formas de pensamiento, como la Moral, la psicología la sociología, etc. Esta pretensión generò nuevas esperanzas y aspiraciones en cuanto al desarrollo de un verdadero y absoluto fundamento de la ciencia del derecho, dándonos efectivamente una



ovedosa forma de concebir y explicarnos el derecho y un contenido doctrinario del valor ético justicia, así como de la forma de realizarlo.

I) Dualidad del orden Ético:

Las actividad de los hombres durante toda su historia ha estado regulada por un sistema complejo de normas, estando cualquiera de estos sistemas, inspirado en un principio ético que constituye como modelo de conducta.

A su vez este principio ético esta compuesto por dos ordenes lorativos. El primero, tiene una naturaleza subjetiva, o sea una istencia en relación al sujeto mismo. Este orden funciona de la siguiente manera: entre un universo de posibilidades de acciones, sujeto va escoger solamente una, que es la unica posible desde perspectiva de la moral, de allí que se le caracterize como un len "unilateral".

Por otro lado existe un orden que se refiere a los actos de os sujetos, teniendo por lo tanto una naturaleza objetiva. Aquí, diferentes acciones que se realizaran, ya no se les determinará la omisión de otros actos por parte del mismo sujeto, sino por impedimento que tienen otras personas de realizar una acción ompatible con ésta. "Lo que un sujeto puede hacer no debe ser edido por otro sujeto. El principio ético, pues, en esta forma, ade a instituir una coordinación objetiva del obrar, y se luce en una serie correlativa de posibilidades e imposibilidades





de contenido con respecto a varios sujetos" (1). De aquí que caracterize al derecho como "bilateral". Esta coordinación ética objetiva constituye el campo del derecho. "De un mismo principio, según su diverso modo de aplicación, se derivan así las dos especies fundamentales de valoración del obrar: que son cabalmente las categorías éticas de la moral y el derecho" (2).

#### I. II) Diferencias entre el derecho y la moral:

Lo primero que tenemos que aceptar es que entre derecho y moral existen caracteres diferentes, pero no se encuentran totalmente separadas, ni en contradicción.

Para determinar cabalmente cual es la verdadera distinción entre moral y derecho, tenemos que referirnos a la diversa posición lógica de los dos sistemas normativos. Por un lado, la moral le impone al sujeto la obligación de elegir entre las acciones que éste pueda cumplir, o sea se contraponen actos del mismo sujeto. El derecho a diferencia del anterior contrapone acciones de diversos sujetos. En el mundo del derecho siempre van a existir por lo menos dos sujetos, uno en frente del otro, imponiéndole normas a ambos, "...en el sentido de que aquello que es posible por una parte, no es impedible por la otra" (3). "El valer frente a otros no es un

-----  
(1) Giorgio Del Vecchio, *Filosofía del Derecho*, Barcelona, 1974, Pàg 321

(2) Op. Cit.

(3) Idem. Pàg. 334.



elemento sobrevenido o complementario, sino la misma esencia lógica del derecho" (1). De aquí que se afirme que el concepto de la "bilateralidad", es el elemento fundamental y esencial de todo sistema jurídico.

Así mismo se afirma que al valorar las acciones, la moral parte de la consideración del elemento interior (psíquico). El derecho parte del aspecto exterior (físico). En el primer caso es la conciencia subjetiva donde se va a dar la comparación de las diferentes acciones que una persona puede tomar, y a partir de allí va a tomar la decisión de cual de todas se va a efectivamente realizar, de acuerdo, como ya se dijo, al principio moral. En cambio, el derecho tiende a establecer un orden objetivo de existencia, por ende debe fijar su atención en el aspecto exterior de las acciones. "La Ética se refiere exclusivamente a la conciencia del sujeto y tiende a procurar la paz interna; el derecho, en cambio, regula las relaciones con los demás, establece seguidamente un régimen de coexistencia y tiene como principio fundamental la obligación de no ofender a los demás" (2).

De las características que hemos ido señalando relativas a la derecho y a la moral, podemos deducir a la "coercibilidad", como carácter propio del derecho, y, obviamente la "incoercibilidad", como carácter propio de la moral. Esta caracterización se puede desarrollar en virtud de que el derecho es un marco que limita el

-----

Ibidem. Pág. 335.

Ibidem. Pág. 73 y 74.



obrar de varios sujetos. Cuando el obrar de una persona está en contradicción con lo estipulado por alguna norma jurídica, el mismo sistema legal puede aplicar sobre su voluntad y actuación la fuerza necesaria para que se modifique la actuación del sujeto que ha violado la norma. "El traspasar este confín por una de las partes, implica en la otra la posibilidad de repeler la invasión" (1).

-----  
(1) Ibidem. Pàg. 336.



Capítulo II: Desarrollo Histórico de la separación de la moral y el derecho:

1.1) Origen de la separación.

Toda la doctrina relativa a la separación de la moral y el derecho se ha ido desarrollando en un proceso histórico que comenzó con Aristóteles, con la clasificación y caracterización que realizó de la Justicia, (que ya fue tratado anteriormente en el presente trabajo), y se fue prolongando a través del tiempo en diversas escuelas y pensadores.

El objetivo específico de Aristóteles no era hacer una separación y diferenciación del derecho de otras disciplinas científicas y específicamente de la moral. Lo que él inicialmente afirmó fue que la Justicia no solo existía como la virtud suprema existente en las almas de los hombres, (que era la concepción adicional platónica), sino que la misma podía realizarse efectivamente en las relaciones sociales que todos los hombres fuéramos sostenemos. Al otorgarle al valor ético Justicia la realidad práctica de realizarse y manifestarse en las relaciones sociales, al anunciar que la misma se podía materializar y concretar en el contexto de un orden jurídico-social existente, Aristóteles inició el proceso por el cual con posterioridad se iba separando paulatinamente al derecho de la moral, provocando así la división de la ética como disciplina valorativa en sus dos partes, moral y derecho y con el tiempo el advenimiento de la Escuela del





Positivismo Jurídico. Es el primer pensador que le reconoce a la Justicia un aspecto práctico en su identidad, y con esto debilitó la idea de lo que se ha dado en llamarse la "costumbre indiferenciada", que en la antigüedad representó los criterios valorativos y normativos en los cuales aparecen entremezclados confusamente el derecho y la moral.

Aristoteles le reconoció a la Justicia, como valor moral, una doble naturaleza: ser subjetiva y objetiva a la vez. Pero la existencia y la realización efectiva de esas dos características, se tiene que dar en dos ámbitos diferentes. Su naturaleza subjetiva se realiza en el ámbito interno de la moral. Su naturaleza objetiva se realiza en el ámbito externo del derecho. Este es el punto clave de la separación de la moral y el derecho.

#### II. II) El Derecho Natural en Roma:

La característica más importante de la realidad jurídica durante la existencia del Imperio Romano, es que fueron ellos los primeros en la Historia de la humanidad en construir un sistema ingenioso y práctico de derecho, o sea un sistema cuyo propósito principal fuera crear las condiciones materiales propicias para el mantenimiento de la convivencia social entre los hombres de acuerdo al sistema político-social que en ese momento imperaba. Ellos estuvieron poco interesados en ampliar la discusión especulativa sobre el derecho natural y la justicia. Se preocuparon eso sí de darle una naturaleza esencialmente práctica al derecho que ellos



romulgaban. Si los Griegos fueron los iniciadores y enriquecedores de la Filosofía Jurídica, fueron los romanos los que plasmaron y desarrollaron en su sistema jurídico el principio de la Justicia Objetiva, o sea el criterio de que la realización de la justicia en el sistema legal, se evidencia en la adopción de un sistema pragmático de normas que permita la convivencia social. O sea pues en esta posición que adoptaron los romanos, en su intento por construir y mantener un imperio, se muestra un nuevo objetivo, en la construcción de un sistema legal, que es el de la realización de un objetivo político.

En cuanto a la teoría del derecho natural que los romanos aceptaban, podemos afirmar que hubo una fuerte influencia de los filósofos estoicos griegos. Los romanos al igual que los estoicos, aceptaban que la justicia era una emanación del derecho natural, el verdadero derecho, es la recta razón, conforme a la naturaleza; de aplicación universal, inmutable y eterna; llama al hombre al bien con sus mandatos y le aleja del mal mediante sus prohibiciones" (1). Pero aunque ellos recogían y aceptaban la doctrina del Estoicismo, como fundamento a su concepción del derecho natural, ellos nunca abandonaron ese espíritu pragmático que les caracterizó y que imprimieron en sus normas jurídicas. En esta medida, con la labor práctica que los romanos llevaron a cabo, crearon una nueva forma de interpretar el derecho natural y su valor fundamental, la Justicia. Consideraban que el Derecho

-----  
(1) Edgar Bodenheimer, Teoría del Derecho, México, 1986, Pág 134.





Natural era un sistema de normas que existía conforme a la razón como la característica más sublime de la naturaleza humana, una razón que la identificaron con un sentido común práctico y con la conveniencia general. Un ejemplo de dicha concepción lo podemos encontrar en el hecho de que los romanos consideraran al *JUS CIVILE*, como una emanación directa del derecho natural eterno, siendo a la vez el conjunto de normas jurídicas más importante, por regular las relaciones más generales entre los ciudadanos.

#### II.III)Guillermo De Ockham y los Voluntaristas:

La gran aportación de esta escuela de pensadores, a quienes se les a dado en llamarse los voluntaristas, fue el de desarrollar un voluntarismo ético-teológico, que a su vez influenció los estudios sobre filosofía jurídica, generando con esto el nacimiento de un voluntarismo jurídico-político. El primero de estos voluntaristas fue Roger Bacon, quien partió de la idea teológica de que solamente el derecho divino era derecho natural y que este no estaba contenido en las sagradas escrituras y el evangelio, sino en la revelación divina que necesariamente partía de la voluntad de Dios.

De la misma manera Juan Duns Escoto afirmaba que la causa primera y absoluta es la voluntad de Dios, que es causa por si misma sin ningún tipo de determinación, ni regulación. "Ninguna ley



s recta sino en cuanto es aceptada por la voluntad divina”

Pero especial mención debe de hacerse de Guillermo de Ockham, quien se le puede señalar como el último gran pensador de la escolástica medieval. Puede decirse de él que fue uno de los primeros pensadores modernos. Acepto absolutamente al empirismo y se refiere a la experiencia como único método de conocimiento. Ockham afirmaba que cualquier objeto de conocimiento de la teología, por estar más allá de la experiencia humana, escapaban al objeto de investigación filosófica y por lo tanto constituyen puro objeto de conocimiento de la fe. Con esta idea desvirtuó el fundamento y la razón de ser de la escolástica, abriendo el camino a la moderna investigación de la naturaleza.

En cuanto a la ética, Ockham consideraba que la moralidad consiste en la obediencia al mandato de Dios, cuya voluntad es totalmente libre y arbitraria, pudiéndose observar que el recoge doctrina del voluntarismo ético-teológico que Bacon y Duns Scotto desarrollaron originalmente. Niega la posibilidad que la moral se funde en la razón. Es a partir de esta doctrina que comienza a germinarse el conjunto de ideas a partir de las cuales a posterioridad se desarrollaría el positivismo jurídico para el cual el fundamento de la ley es únicamente el mandato del legislador.

-----  
Guido Fassò, Historia de la Filosofía del Derecho, Madrid, 1959, Tomo I, Pág. 203.



Fue dentro del mismo seno del voluntarismo Ockhamista, específicamente de Gregorio de Rimini, discípulo de Ockham, que surgió la tesis moderna del racionalismo ético. Expresándola en términos teológicos, afirmaba que el obrar en contra de la recta razón, o bien en ausencia de la misma, implicaba cometer un pecado. De esta manera formuló la idea de la independencia del derecho natural, no sólo de la voluntad, sino de la existencia misma de Dios y de su fundamentación únicamente en la razón. Así pues lo que Rimini afirma es que la ley se origina en la propia autónoma razón del hombre, con independencia de presupuestos de orden sobrenatural. Esta idea constituye uno de los componentes principales de la Filosofía del Derecho Moderno.

#### II. IV) Marsilio de Padua:

La característica principal del pensamiento Marsiliano, es que aceptaba la doctrina que fijaba una clara separación entre razón y fe. Él, como otros pensadores de la época se planteó el problema en una perspectiva política, quizás de allí su importancia como pensador político. Realiza su obra con el objetivo de separar a la fe de la razón, afirmando que el estado está completamente desvinculado de cualquier presupuesto teológico, ya que los fines que el mismo persigue son fines humanos no sobrenaturales, dejando en un segundo plano a la Religión y a la Iglesia. Defiende la autonomía del Estado y la absoluta independencia de los sistemas de valores que el mismo haya establecido. Por lo tanto Marsilio es un



oluntarista, pero no a la manera de Ockham, que hacia depender el fundamento del derecho de la voluntad arbitraria de Dios. Para el la voluntad de la cual se origina la ley y el estado es la voluntad del pueblo.

La filosofia Marsiliana es muy novedosa en cuanto a la forma que aborda el tema de la definiciòn de la ley, en la cual se distingue el hecho de que no fija su atenciòn al estudio del origen de la ley sino que por el contrario fija su atenciòn en los fines de ella. Concibe y define a la ley de acuerdo a la utilidad social que esta tiene, como norma que regula la conducta de los hombres. Evita hacer referencia al contenido ètico de la ley, negando el nexo entre la ley positiva con la ley divina, inclusive en cuanto a la relaciòn entre ley positiva y derecho natural, afirma que se puede concebir como el dictamen pràctico de la recta razòn. La ley para Marsilio, tiene una naturaleza inherentemente humana, que tiene su fuente exclusivamente en la voluntad del hombre, lejos de todo presupuesto teològico o metafisico, y que podrà hacerse valer y cumplir por medio de la actividad coactiva del estado. "Por tanto con Marsilio de Padua, tenemos ante la primera formulaciòn precisa de la doctrina que se llamarà Positivismo juridico, es decir la reducciòn del derecho al mandato coactivo del Estado, así como de la afirmaciòn del origen fin puramente humanos de este último, y por ende, del derecho mismo" (1).

-----  
) Op. Cit. Pàg. 212.



Con Marsilio estamos en presencia de un pensador impresionante que se adelanto por mucho a su tiempo. Formulò por primera vez la doctrina de la soberania popular y de la constitucion de esta soberania como fundamento de la ley y del estado. Asi como la idea de que la Justicia objetiva indefectiblemente tenia que estar contemplada en la ley que la voluntad popular queria y que imponia al grupo social, de acuerdo a los propios objetivos de dicha voluntad.

Con la doctrina Marsiliana del estado y del derecho, se marca el punto de separacion entre el pensamiento de la edad media y de la edad moderna. Con el se vislumbra la forma de pensamiento que con posterioridad darà como consecuencia el nacimiento de las teorias contractualistas.

#### II.V) Los contractualistas:

Con este titulo nos referimos al conjunto de pensadores y escritores que durante los siglos XVII y XVIII, desarrollaron las doctrinas contractualistas que en sus variadas formas, concuerdan en reconocer que existiò una era en la historia de la humanidad en que los hombres vivian sin autoridad, leyes o gobierno, abandonados a su libre albedrio y a sus fuerzas naturales. A este periodo se le ha dado en llamarse el "status naturae". En un momento determinado de esta historia, esta realidad cambio, el "status naturae" termina y los hombres "convienen" en organizarse en sociedad y se inicia la nueva era, que se prolonga hasta el



resente, que se le denomina "Status societatis", pudiéndose lograr esta convención entre los hombres por medio de la constitución de un "contrato social", que en aplicación de él, los hombres se comprometen a respetarse mutuamente, convivir pacíficamente y fundamentalmente a renunciar a una parte de su libertad absoluta y someterse a una autoridad externa y superior de su persona, autoridad que en general se le ha llamado gobierno. "Los individuos sacrifican sólo aquella parte de su libertad y derechos que hace posible la formación del Estado como órgano superior de tutela"(1).

El punto esencial de esta doctrina es la idea de que el poder político proviene del pueblo y por ende debe otorgarsele al mismo derecho soberano. Con esta idea de naturaleza política, podemos explicarnos como el derecho se ve definitivamente separado de un fundamento moral, teológico o de cualquier naturaleza que no sea la propia voluntad soberana de un "Corpus politicum" dirigida hacia la realización práctica de determinados objetivos de naturaleza política. Son dos los elementos que caracterizaran de aquí en adelante al derecho:

- La fundamentación en un voluntarismo político, cuyo origen será la voluntad de un pueblo soberano en un país determinado.
- La realización de una Justicia Objetiva, plasmada en las normas legales, que significará el sometimiento del derecho a objetivos de naturaleza política, siendo el principal la limitación y eventualmente la coerción de la voluntad de los hombres para el

-----  
Giorgio Del Vecchio, Filosofía del Derecho, Barcelona, 1974, Pàg 68

mantenimiento del orden y estabilidad, en la convivencia  
sociedad de acuerdo a un modelo general y orden político. "Es  
derecho lo que se demuestra racionalmente, apto para hacer posible  
la convivencia social. Aquello que la recta razón demuestra  
conforme a la naturaleza sociable del hombre" (1).

Se comienza a analizar al derecho, con una forma de  
pensamiento alejada de todo tipo de fundamento teleológico  
axiológico. Se estudia a partir de la misma naturaleza humana. Por  
este abandono o supresión de los valores jurídicos, que nos den un  
criterio o regla del obrar, tiene como consecuencia que el estudio  
del ser humano, específicamente en cuanto al fenómeno de la  
regulación social de la conducta para la vida en comunidad, se  
reduzca a una aplicación lógica, de los principios de razón  
suficiente y causalidad, al derecho, por medio de los cuales se va  
interpretar y regular las relaciones sociales de acuerdo a la  
estructura lógica de causa a efecto, plasmada en una norma  
jurídica, en la que existiera un supuesto jurídico, que configure  
el acto hipotético, y una consecuencia jurídica, que será el efecto  
de la realización de la conducta contemplada en el supuesto.  
Prácticamente se da una reducción al concepto de necesidad  
universal.

Dos cosas podemos observar de esta estructura lógica.

1.-Se logra desarrollar, por medio de ella, uno de los principios  
fundamentales del derecho como es el de ser un medio de coerción

-----  
(1) Op. Cit. Pág. 51.



imitando y encausando la voluntad humana, en virtud de la cual se justifica la aplicación a la voluntad humana de una coacción o sanción, tipificada como consecuencia jurídica, cuando la hipótesis jurídica se ha hecho realidad.

-El fundamento lógico es un fundamento formal de la actividad reguladora que realizan las normas jurídicas, un fundamento existencial necesario que se manifiesta en el devenir diario de la organización legal de un país determinado. Incluso podría decirse que le da su fundamento metodológico y técnico, en cuanto a su interpretación y aplicación. Pero no es su fundamento esencial, no se revela cual es el elemento universal y absoluto de la ciencia jurídica. En todo caso, si aceptáramos que el mismo no existe, podríamos eventualmente situar su fundamento esencial en lo que hemos mencionado con anterioridad, o sea el objetivo político, pero en ese caso caeríamos en la misma contradicción que pretende evitar el positivismo jurídico, o sea fundamentar a la ciencia jurídica en la disciplina metajurídica.

Retomando el pensamiento de los ius-naturalistas ingleses como por ejemplo, Tomás Hobbes y John Locke, se plantea formal y sistemáticamente a partir Juan Jacobo Rousseau, la doctrina contractualista y la doctrina de los derechos individuales, por la intención que se tenía de mantener en la legislación positiva vigente, de acuerdo a la noción de Justicia objetiva aceptada, los principios tradicionales de derecho natural como son la libertad, igualdad, seguridad, etcetera. Para que lo anterior se diera efectivamente es necesario que los individuos trasladen sus





derechos naturales al Estado, el cual a su vez se los reintegraba a toda la comunidad, pero ya no como derechos naturales, sino con la forma de derechos civiles. Así al realizarse esto, para toda la comunidad, de una manera igualitaria, nadie resultaría privilegiado, y así se aseguraría la igualdad. Por otro lado se desarrollaría la libertad, ya que el individuo se hace subdito únicamente del estado, el cual se convertiría de esta manera en un especie de "síntesis de libertades". "El contrato social representa sólo el procedimiento dialéctico merced al cual los derechos individuales convergen en el estado y emanan nuevamente de éste reformados y como reconsagrados" (1). De esta manera se llegó poco a poco a la doctrina del estado de derecho. Consideraba que la base y punto de partida de la construcción de cualquier sistema jurídico-político, debían ser los principios de libertad e igualdad, al grado que estos se constituían en la razón de ser del Estado.

Para poder lograr lo anterior era necesario constituir un contrato social, crear una forma ideal de asociación en la que siguieran realizándose los derechos naturales propios de todo hombre, crear un orden jurídico racional, que por medio de la mejor y justa organización política, conservará íntegros los derechos naturales. El contrato social, pues, se constituye en el instrumento que permitirá la realización axiológica en la legislación positiva, de los derechos naturales de libertad e

-----  
(1) Idem. Pág. 86.



igualdad, y la conformación de un derecho justo de acuerdo a los principios.

Con esta doctrina, se pretende crear un sistema legal, que se fundamente en principios dados objetivamente y determinados por la naturaleza de las cosas, un derecho que este más cerca de la racionalidad del hombre, o sea un derecho que se inspire en los principios absolutos y universales del Derecho Natural. En terminos técnico-jurídicos, se busca crear un "tipo universal" de la institución política, que sirva para valorar las constituciones existentes. Es innegable que esta teoría ha influenciado a los sistemas constitucionalistas de la mayoría de países del mundo occidental, por ejemplo en nuestro país observamos que en el artículo 2 de nuestra Constitución Política, se contemplan, además de otros principios, los de igualdad, libertad y seguridad, que podrían denominarse como los valores fundamentales de convivencia social, que orientan nuestra organización jurídica-política.

Pero toda esta impresionante doctrina tropieza con el inconveniente de que para poderse realizar efectivamente, tiene que recurrirse a una disciplina no jurídica y colocarse el problema en perspectiva de un ámbito metajurídico como es el fenómeno político, cayendo por lo tanto nuevamente en la contradicción que caracteriza al positivismo jurídico, en relación a que el fundamento del derecho se encuentra, en última instancia, en una ciencia no jurídica.

Toda esta contradicción nace en virtud de que la única manera de realizar efectivamente la justicia objetiva en la ley, es por





medio de ciertos valores, (igualdad, libertad y seguridad), propios del derecho natural, que se objetivan en una norma constitucional, y que son desarrollados ampliamente en la legislación común, por los derechos individuales. Pero a la vez son los valores que fundamentan la estructura y organización jurídica-política de una nación, y que por lo tanto se constituyen también como valores políticos, que tienden a la realización de objetivos de naturaleza política. Con esto podemos observar la conexión que existe entre la realidad política y el derecho, y de la utilización que hace el primero del segundo, como un instrumento que va a legitimar el sistema político y social que está instituido en un país, así como todos los procedimientos constitucionales y legales contemplados para mantener el status quo.

Para poder legitimar el proceso anterior, es necesario plasmar la voluntad política en un cuerpo de normas jurídicas que van a establecer los principios fundamentales de organización del estado y consecución de sus fines, como ejercicio del poder público, y la convivencia humana. Es necesario crear el marco legal básico del sistema político y social que un país determinado quiere imponerse a sí mismo. Este cuerpo de normas se denomina Constitución Política. Definirá legalmente las características jurídicas, políticas, sociales, económicas, culturales o de cualquier otra materia. Por lo anterior se le denomina Ley Fundamental del Estado y se constituye en la unidad y base del orden jurídico. Una de sus características es su supremacía, que la coloca por sobre todas las otras leyes que integran el orden jurídico estatal.



I.VI) Emanuel Kant:

Llegado a este punto tenemos que afirmar que los dos fenómenos que se llevan al Derecho hacia el positivismo jurídico son:

En primer lugar, una realidad, que es la realidad de la organización social y política que el hombre crea y en la que vive desde los albores de la civilización, y que necesita del derecho para utilizarlo como un instrumento que permita regular, por medio de sus normas, la conducta de los hombres y así posibilitar la convivencia en comunidad. Es por esto necesario adoptar una actitud utilitarista y pragmática ante las novedades que la realidad política presenta. Como ejemplo histórico preciso podemos citar al derecho que los romanos crearon, cuya característica principal es el utilitarismo y pragmatismo.

Lo anterior fue observado por los pensadores contractualistas, formulando a partir de aquí la teoría del contrato social como una aplicación y fundamentación voluntarista de la ciencia jurídica. En segundo lugar, una pretensión, la intención intelectualista de otorgarle al derecho una identidad, naturaleza y método propio, siendo por lo tanto su objetivo principal separar del derecho a las disciplinas científicas, teológicas y metajurídicas, especialmente a la moral. Dicha labor fue iniciada por los voluntaristas y Marsilio de Padua, durante las postrimerías de la Edad Media y culminó con la filosofía de Emanuel Kant.

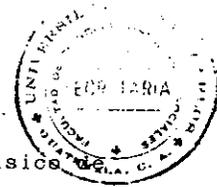
Con Kant se dio la definitiva separación del derecho y de la moral, con la caracterización que él realizó de cada una de ellas.



No acepta la posición de los pensadores contractualistas que intentan interpretar al derecho desde la perspectiva histórica y su fundamentación en el contrato social, adoptando una posición nueva racionalista. Pudo llevar a cabo esta labor gracias a su pretensión de desarrollar una "Metafísica de las costumbres", o sea un estudio de los principios racionales "a priori" de la conducta humana.

Kant enfrenta toda la anterior problemática, que Tomasius había planteado con anterioridad, estudiando el conjunto de las leyes que regulan la conducta del hombre libre, o sea hombre racional, que no pertenece al mundo de la naturaleza y no está sometido a la necesidad de las leyes enunciativas, por lo menos en cuanto a su voluntad, y a las diferencias que existan entre ellas. La idea central de la ética kantiana es que el verdadero valor moral, no radica en la utilidad ni en los impulsos del sentido, sino en la "necesidad de obedecer el deber". Así de esta manera, la moral nos manda de una manera absoluta, pretendiéndose que nuestros actos tengan un carácter universal. Kant concibe pues a la moral como un "Imperativo Categórico", y lo plantea así: "Obra de tal manera que la máxima de tu acción pueda valer como principio de una legislación universal" (1). O sea pues no debe haber contradicción entre nuestros actos individuales y lo que es norma para todos. De esta manera el imperativo categórico se concibe como la voz de la conciencia que exige al sujeto el cumplimiento de una acción moralmente determinada, aunque evidentemente la voluntad humana

-----  
(1) Ibidem. Pág. 96.



ueda desobedecer dicho mandato, sin importar el efecto físico de esta exigencia, lo esencial es obrar con la conciencia del deber.

En el caso del derecho, lo importante es solamente el aspecto del obrar, el aspecto físico. Lo que se valora es si una acción ha sido cumplida o no, sin importar los motivos que la han determinado. El puro acuerdo o desacuerdo de una acción con la ley, sin tener en cuenta su impulso" (1). En cuanto al derecho estamos ante un "Imperativo Hipotético", porque enuncia la necesidad práctica de adoptar una actitud o bien realizar un acto determinado ante la posibilidad de sufrir la coerción del estado que sancionará el incumplimiento de las normas jurídicas.

El criterio de distinción entre derecho y moral radica en el "motivo del obrar", por el que el sistema normativo que sea, es elegido. "El motivo absoluto del deber por el deber en el caso de la legislación moral, (la cual no puede ser, por ello, sino interna), y un motivo empírico en el caso de la legislación jurídica, (que es por ende externa)" (2).

El orden moral es por tanto autónomo, porque tiene en el sujeto a su propio legislador; interna, porque se da solamente en el ámbito interno de la conciencia; unilateral, porque lo importante es la conducta del individuo; e incoercible, porque no aplica fuerza exterior por parte de los poderes públicos. El

-----  
(1) Guido Fassò, Historia de la Filosofía del Derecho, Madrid, 1909, Tomo I, Pág. 267

(2) Op. Cit. Pág. 268.



orden jurídico es en cambio heterónoma, porque el legislador es diferente del sujeto; externa, porque en ella no importan los motivos internos de la conducta y sólo interesa la conformidad externa con la norma; bilateral, porque la norma jurídica siempre va a relacionar a dos o más personas; y principalmente coercitiva porque es la coerción de los poderes públicos la que hace nacer el deber y no el imperativo categórico de la conciencia. Con la anterior distinción entre los juicios categóricos y los juicios hipotéticos, el orden moral queda totalmente separado del orden jurídico. Así el orden jurídico, será por lo tanto, independiente del orden moral; tomará su fuerza de la ley humana; no obligará a la conciencia, sino sólo jurídicamente; obligará a lo más a la conformidad externa con el precepto" (1).

Con todo lo anterior, se puede deducir la consecuencia de toda la anterior doctrina, al negar la relación de la ciencia jurídica con el orden objetivo de las cosas, que fue reducir el campo de la ciencia jurídica al estudio de las leyes positivas. Así, aunque la posición de Kant es eminentemente racionalista, sus conclusiones desembocan en el positivismo jurídico, (al igual que las teorías contractualistas de los pensadores iusnaturalistas).

Para una mejor comprensión del capítulo que continúa, vamos a recapitular una noción básica del concepto de Racionalismo. Podemos definir a esta Escuela del pensamiento como Filosofía del Conocimiento basada en la razón, por oposición a las que se basan

-----  
(1)Giorgio Del Vechio, Filosofía del Derecho, Barcelona, 1974, Pàg 51



n la revelaci3n y la experiencia. Siendo su presupuesto esencialmente  
a raz3n, podemos decir de esta que es la facultad por la que la  
persona conoce, ordena sus experiencias, tendencias y conducta en  
su relaci3n con la totalidad de lo real.





Capitulo III: Positivismo Jurldico.

Seria interesante analizar a Hans Kelsen, dentro de Positivismo Jurldico y establecer lo que el Racionalismo hizo por el derecho. Veamos:

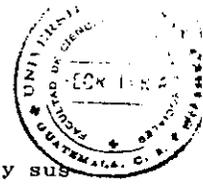
III.I) Hans Kelsen:

El objetivo principal que motiva el pensamiento de Kelsen, e llevar al pensamiento juridico Kantiano a sus ultimas conclusiones a las que no llego el mismo Kant, posiblemente por la misma personalidad profundamente moral que lo caracterizaba.

Su punto de partida es desarrollar una Teoria Pura de Derecho, es decir, investigar las formas puras a priori de la ciencia juridica.

Tres presupuestos tiene la Teoria Pura del Derecho de Kelsen:

- 1)Se busca constituir una ciencia cuyo unico objeto de estudio sera el derecho y se ignore, por lo tanto, todo lo que no responde estrictamente a su naturaleza. O sea pues el principio fundamental de la teoria sera eliminar del derecho todos los elementos que le son extraños.
- 2)Por derecho se entiende exclusivamente la norma positiva. La Teoria Pura pretende determinar que es y como se forma el derecho, por ende que es y como se forma la norma positiva, sin preguntarse como deberla ser y como deberla formarse.
- 3)El objeto de estudio son las normas juridicas, como formas



lógicas, excluyendo por lo tanto los contenidos de las normas y sus  
ines.

Se ha dicho que con Kelsen se llega a la formulación más  
recisa y sistemática del Racionalismo Jurídico y de sus  
consecuencias. Dentro del ámbito de las consecuencias podemos  
firmar que la labor intelectual de Kelsen allana el camino para el  
avanzamiento del positivismo jurídico, al reducir el campo de  
reacción, interpretación y aplicación del derecho a una Lógica  
formal Jurídica. Como consecuencia, Kelsen le dio al derecho su  
carácter sistemático y exclusivo de ciencia normativa, cuando  
firmó que la conducta humana en sí misma no le interesa a la  
ciencia jurídica, sino lo que únicamente interesa es el orden  
normativo que la regula. En todo caso interesara la conducta humana  
cuanto a la realización de un presupuesto lógico.

Cual sería el fundamento de la ciencia jurídica, entendida en  
esta forma. Por una parte la lógica formal jurídica nos daría los  
elementos necesarios para poder estructurar, interpretar y aplicar  
una norma jurídica, o sea nos daría los principios para poder pensar  
correctamente lo jurídico-normativo, pero esto no le da un  
fundamento absoluto ni universal al derecho. Al plantearnos así  
esta problemática, se vuelve a cruzar nuestro camino con el de la  
teoría contractualista de los pensadores ius-naturalistas. El único  
fundamento del derecho sería nuevamente el voluntarismo político  
que utiliza al derecho como una específica técnica social, por  
medio de la cual es posible obtener una conducta humana deseable.

Ahora bien, Kelsen intenta ignorar dicha realidad al afirmar





que la ciencia jurídica es una ciencia de medios no de fines, y que por lo tanto lo único que interesa es que tan eficaz es la norma jurídica como medio, como técnica, estando, por lo tanto, el fin el contenido, al margen de la esencia del derecho. En cambio la esencia del orden moral y el orden político radica precisamente en su contenido. Lo único que realmente importa al Jurista es la aplicación lógica de los efectos jurídicos previstos por la norma. "Las normas que integran la ciencia del derecho valen, en cambio, sólo si son eficaces para obtener los fines que le son propios, es decir, para que determinados presupuestos jurídicos se sigan los efectos jurídicos previstos en la norma" (1). Pero a pesar de todo lo anterior, el fundamento del derecho en el orden político es evidente aunque la naturaleza de las dos disciplinas sea diferente, y se les intente separar a partir de esta idea, y aunque sea un fundamento utilitarista.

III.II) Es admirable el esfuerzo que realizó el racionalismo jurídico por brindarle al derecho una identidad propia, pero debe a su vez aceptarse que la reducción de la ciencia jurídica a un simple estudio lógico de las normas jurídicas tuvo como consecuencia una limitación en el concepto de derecho.

Creo, a diferencia de las ideas de Kelsen, que la conducta de los hombres y sus motivaciones deben de interesar a la ciencia del

-----  
(1) Miguel Villoro Toranzo, Introducción al Estudio del Derecho, México, 1988, Pág. 58.



erecho, aunque esto implique que se deba tener en cuenta da  
portados por otras disciplinas como la moral, la sociología, la  
onomía, la política, etcetera, porque de esta manera se esta  
ndamentando el derecho en una valoración, no de la formalidad  
cionalista representada por medio de la lógica y sus relaciones  
ntre presupuesto y efecto jurídico, sino simplemente en la  
loración de la vida humana. Al valorar los diversos aspectos de  
conducta humana, el derecho adquiere la facultad de ofrecer una  
ntesis humanista bajo la forma de la justicia. Si queremos  
nstituir el concepto de justicia subjetiva a partir de la idea de  
arle a cada uno lo suyo", es necesario que nos enfoquemos en una  
sión totalizadora del fenómeno humano, que implica la aceptación  
estudio de realidades que le dan forma a la realidad humana en  
neral, que es lo que el derecho pretende regular, en su aspecto  
terior.

El derecho positivo es la última regulación de las  
nifestaciones de la conducta humana, no la primera. Creo que con  
te conjunto de ideas nos encontramos en una mejor posición para  
pirar a responder a la pregunta del porque de una norma jurídica.

Durante el devenir del presente trabajo hemos observado como  
pensamiento ius-naturalista, al irse desarrollando, le ha dado  
la norma jurídica una identidad utilitaria, no como fin en si  
mo sino como medio. Un medio que bien puede utilizarse para  
lizar ideales políticos.

En cuanto a nuestro sistema jurídico, si lo observamos, nos





percataremos que en su genesis juridica, que es nuestra Constitución Política, en su artículo 1o. se establece como fin supremo del estado la realización del bien comun, o sea pues, en esta norma constitucional esta plasmado el ideal aristotèlico de la Justicia Objetiva, la posibilidad de que la Justicia como ideal supremo, ideal rector del derecho, pueda realizarse en la convivencia social, en el bien comun de una sociedad. Ahora bien dicha realización se logrará por medio de los principales ideales y valores del derecho natural, como son la Libertad, la Justicia, la Seguridad, la Paz, y el respeto al individuo como tal, contemplados en el artículo 2o. de nuestra constitución política a los que nos podríamos referir como "valores de convivencia social".

El objetivo principal de nuestro ordenamiento juridico es crear las condiciones para el logro del bien común. Por lo tanto se puede afirmar que nuestro derecho es creado para la realización de un ideal político, como el anteriormente enunciado. Se va a lograr lo anterior desarrollando y por ende plasmando los valores de convivencia social en las normas constitucionales y ordinarias.

Por medio de estos valores se posibilita realizar la Justicia en el ordenamiento juridico constitucional y ordinario.

Ejemplos de esto podemos citar al artículo 3o. de la Constitución, en donde se reconoce juridicamente a la persona y se decreta la garantía y protección de la vida humana; y el artículo 1o. del Código Civil en donde se le reconoce personalidad civil a la persona física, así como de ordinariamente decretar la protección a la vida humana. En las anteriores normas se plasma la

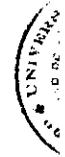


dividualidad de la persona. El artículo 4o. de la Constitución exceptua la libertad y la igualdad, en dignidad y derechos, de las las personas en Guatemala. En forma especifica se relaciona libertad de acción de los Guatemaltecos, en su artículo 5o. En artículo 8o. del Código Civil, se establece la condición legal para el ejercicio de los derechos civiles, siendo esta la norma que desarrolla y permite el ejercicio de los derechos individuales contemplados en la constitución, antes mencionados.

El artículo 203 de la constitución establece que corresponde a los tribunales de Justicia la potestad de impartir Justicia y mover la ejecución de los juzgado, así como que la Función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y los demás Tribunales establecidos en la ley. En esta norma existe un pasaje normativo que establece que la Justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República y demás Leyes Guatemaltecas. Este párrafo es de suma importancia ya que practicamente inviste a la Justicia de una autoridad legal, o sea pues, en base a lo anteriormente aceptado, podemos aceptar el juicio de que la aplicación de la ley es la realización de la Justicia.

Continuando con la anterior normativa constitucional, encontramos que el artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial la desarrolla de una manera semejante.





## CONCLUSIONES

- 1) Dentro de la Escuela Racionalista del Derecho Natural, al derecho se le estudia como un conjunto de normas que se conocen en forma a priori, sin influencia de los datos de la experiencia.
- 2) Este conjunto de normas se funda últimamente en la naturaleza racional del hombre.
- 3) El sistema Normativo creado de esta manera, deviene inmutable y universal, y por consiguiente será válido en toda sociedad humana.
- 4) El conjunto de normas jurídicas es conocida a priori, sin utilizar datos de la experiencia, fundamentándose exclusivamente en la razón, con el objetivo de crear un derecho inmutable, universal y con una validez absoluta.
- 5) Para determinar la identidad y naturaleza propia de la ciencia jurídica, se tuvo necesariamente que separar de otras disciplinas metajurídicas, especialmente de la moral.
- 6) Separada de otras realidades y disciplinas que podían eventualmente constituir su contenido, el derecho encuentra su razón de ser en dos circunstancias: como instrumento o medio que sirva para conseguir una conducta social adecuada de acuerdo a un modelo político. Por otro lado, en el estudio lógico-formal de la



ma jurídica, prescindiendo totalmente de la consideración de conducta humana y sus motivaciones.

Por lo anterior, el derecho, así considerado, encuentra su fundamento en una doctrina voluntarista o bien en una doctrina positivista.

En todo este proceso, aun dentro del ámbito de un discurso voluntarista, se redujo a la ciencia jurídica a una lógica formalista, limitando de esta manera el concepto de derecho.

Para poder determinar la identidad y naturaleza de la ciencia jurídica se hace necesario separarla de otras disciplinas ajenas, especialmente de la moral, teniendo esto como consecuencia que el derecho se fundamente en un voluntarismo o en un positivismo jurídico, el primero como medio para conseguir una conducta social adecuada al modelo político vigente, el segundo como un estudio lógico-formal de la norma jurídica.

Así se estaría realmente alejando al derecho de la posibilidad de darle una explicación absoluta e inmutable, que se fundamente en el valor principal del Derecho Natural como es el de la Justicia.

Es válida la pretensión de fundamentar al derecho en un concepto de justicia subjetiva, lo que implicaría la aceptación y estudio de la realidad humana en toda su generalidad, la valoración

de los diversos aspectos de la conducta humana.



12) Con las explicaciones voluntaristas y positivistas se estaría alejando al derecho de su principal valor como es el valor justicia y por ende se imposibilitaría darle un fundamento absoluto e inmutable. Ante esta situación se hace necesaria la aceptación y estudio de la realidad humana en toda su generalidad para así pretender fundamentar al derecho en una Justicia subjetiva.

13) Siendo el fin supremo del estado Guatemalteco la realización del bien común, se puede afirmar que en la norma constitucional esta plasmado el ideal aristotèlico de la Justicia Objetiva y por ende que nuestro derecho es creado para la realización de un ideal político, como el anteriormente enunciado.

14) La realización del bien común se logrará por medio de los principales ideales y valores del Derecho Natural como son la Libertad, la Justicia, la Seguridad, la Paz, denominados también valores de convivencia social, contemplados en el artículo 2o. de la Constitución Política de la República.

15) En cuanto a la Hipòtesis explicativa de la problemática del presente estudio, creo que la misma ha sido comprobada, ya que es innegable que una de las consecuencias de la explicación que el Racionalismo Jurídico le dio al derecho, fue hacerlo caer en el Positivismo Jurídico, o sea en una explicación y fundamentación de



norma jurídica a partir de los términos de una Lógica Formal.  
rídica, preocupada solamente en estructurar un correcto y formal  
logismo jurídico.





## BIBLIOGRAFIA

- 1) BODENHEIMER, Edgar. Teoría del Derecho, México, Fondo de Cultura Económica, 1989.
- 2) DE GORTARI, Eli. Iniciación a la Lógica, México, Tratados y Manuales Grijalvo, 1969.
- 3) DEL VECHIO, Giorgio, Filosofía del Derecho, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, S.A. 1974.
- 4) FASSÒ, Guido, Historia de la Filosofía del Derecho, Madrid, Ediciones Piramide S.A. 1980, Tomo I y II.
- 5) HIRSCHBERGER, Johannes, Historia de la Filosofía, Barcelona, Editorial Herder, 1991, Tomo I.
- 6) KLUG, Ulrich, Lógica Jurídica, Colombia, Editorial Temis, 1990.
- 7) LOPEZ PERMOUTH, Luis Cesar, De la Justicia a la Ley, en la Filosofía del Derecho, Guatemala, Editorial de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. 1994.
- 8) MARTINEZ ROLDAN Luis y FERNANDEZ Jesús, Curso de Teoría del Derecho y Metodología Jurídica, España, Editorial Herder, 1992.



RADBRUCH Gustav, Introducciòn a la Filosofia del Derecho,  
de Cultura Econòmica, Mèxico, 1985.

SANGUINETI, Juan Jose, Lògica, Ediciones Universidad de  
Navarra, S.A. Pamplona, 1985.

VILLORO TORANZO, Miguel, Introducciòn al Estudio del Derecho,  
Editorial Porrúa S.A. Mèxico, 1988.

CONSTITUCIÒN POLÌTICA DE LA REPÙBLICA DE GUATEMALA.

LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL.

CÒDIGO CIVIL.

