

FILOSOFÍA DEL DERECHO

Dr. Reynaldo
Galindo Pohl



Aequus Editorial

Colección Galindo Pohl
Universidad de El Salvador
Escuela de Ciencias Jurídicas, No. 2



*La presente pieza literaria de singular importancia jurídica se presenta como una **copia exacta** de lo escrito por el autor **Dr. Reynaldo Galindo Pohl**, sin alteraciones ni agregados de ningún tipo. Dada la naturaleza póstuma de esta obra, la revisión editorial se ha limitado estrictamente al aspecto formal, garantizando así la preservación íntegra de la voz y el mensaje original del autor, por lo que se espera que esta obra perdure como un legado invaluable para las generaciones futuras, ofreciendo una ventana única hacia el mundo interior del autor y su obra.*



Facultad de Jurisprudencia
y Ciencias Sociales
Universidad de El Salvador



FILOSOFÍA DEL DERECHO

Colección Galindo Pohl
Universidad de El Salvador
Escuela de Ciencias Jurídicas, No. 2

Colección Galindo Pohl
Universidad de El Salvador
Escuela de Ciencias Jurídicas, No. 2

Aequus Editorial

Edición de formato y estilo:
Unidad de Investigación

Diseño y diagramación:
Lcda. Jeimy Guerrero
Unidad de Investigación

1a Edición 2024

Por el Dr. Reynaldo Galindo Pohl
Versión de José Albino Tinetti, revisada por el catedrático



ÍNDICE

Contenido

PRESENTACIÓN	7
FILOSOFÍA DEL DERECHO	
PRIMERA APROXIMACIÓN AL ESTUDIO DE LA MATERIA	9
ÉTICA Y FILOSOFÍA DEL DERECHO, LOS GRANDES PROBLEMAS ÉTICOS: MÉTODO, VALIDEZ DE LAS NORMAS, ESENCIA Y MOTIVOS DE LO MORAL, ORIGEN DE LA OBLIGACIÓN Y DEL CONOCIMIENTO MORAL	40
MORAL Y ÉTICA	41
LOS GRANDES PROBLEMAS ÉTICOS	43
MÉTODOS DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO	69
SECCIÓN DE BIBLIOGRAFÍA	86

PRESENTACIÓN

Reynaldo Galindo Pohl, jurista multidisciplinario y uno de los pocos genios del Derecho que ha producido El Salvador, fue un estudiante brillante de esta Facultad, donde obtuvo su grado de Doctor. Además, se destacó como docente en esta misma Casa de estudios. A lo largo de su vida, desempeñó con excelencia importantes cargos nacionales e internacionales, siempre en beneficio del país y, en particular, del Derecho.

En su larga vida profesional y académica escribió varias obras, las cuales, al día de hoy, son clásicas y de obligatoria lectura para quien quiere ejercer el Derecho, las relaciones internacionales o la función pública. La mayoría de estas obras, ya han sido publicadas en versiones impresas; pero también hay inéditas, las que oportunamente publicaremos.

Entre sus muchas obras, destacan las siguientes: i) Notas de Filosofía, que corresponden a la tesis de doctorado presentada en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador; ii) Notas de Filosofía, que corresponden al cuaderno de clase que escribió en el ejercicio de la docencia; iii) Guion histórico de la ciencia del Derecho, vol. 1 y vol. 2; iv) Recuerdos de Sonsonate: crónica del 32.

Al fallecer el distinguido Dr. Reynaldo Galindo Pohl, su familia, particularmente su hijo, el Dr. Francisco Humberto Galindo Vélez, consiente del amor procurado por su padre a esta Casa de estudios, y con el afán de que la obra de tan distinguido jurista, esté a disposición de las nuevas generaciones, nos autorizó y convirtió en custodios de tan magna obra, para que pueda ser divulgada y distribuida por esta Institución de educación superior, por medio de nuestras plataformas digitales y/o publiquemos versiones impresas. Agradecemos al Dr. Galindo Vélez, por honrarnos al designarnos conservadores de la obra de su padre.

En cumplimiento al mandato y voluntad del autor, nos complace presentar la versión digital del libro “Filosofía del Derecho”, como parte de la colección “Galindo Pohl”. Con ello, buscamos que todos los juristas y estudiantes de Derecho tengan acceso libre y gratuito a esta obra. Estamos convencidos de que este aporte beneficiará a las presentes y futuras generaciones de estudiosos del Derecho.

Esta presentación que es producto del trabajo tesonero del equipo de la Unidad de Investigación de esta Facultad que dirige Aequus Editorial; vaya hacia los integrantes de esta, mi especial agradecimiento.

Msc. Hugo Dagoberto Pineda Argueta.

Decano de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales
de la Universidad de El Salvador.

FILOSOFÍA DEL DERECHO

PRIMERA APROXIMACIÓN AL ESTUDIO DE LA MATERIA

Vamos a dedicar esta primera clase a una aproximación inicial de lo que va a ser nuestro estudio de filosofía del Derecho.

Hablamos de una primera aproximación, porque tendremos una vivencia de la materia cuando la hayamos terminado. Por eso, no se puede comenzar el estudio de una disciplina dando una definición de esta, ya que tal definición sólo se entendería a cabalidad al final del estudio de aquella. No se crea que participamos de la opinión de los que sostienen la inutilidad de las definiciones; al contrario, sostenemos la utilidad de estas, ya que precisan las ideas y obligan a cierto rigor que tal vez, de otro modo, sería difícil obtener. Sin embargo, el pórtico no es buen sitio para las definiciones; hay que penetrar un tanto en los problemas de la ciencia de que se trate para comprometerse a definir. Como consecuencia de lo dicho, daremos una idea (que no una definición) de lo que significa la filosofía del Derecho.

A las alturas del estudio que nosotros llevamos realizando en nuestra Facultad, conocemos ya muchas disciplinas jurídicas, llevamos en la cabeza una verdadera enciclopedia de las ciencias jurídicas, lo cual es una resultante del tipo de estudios que aquí se siguen; aunque se necesita dar unidad a todo ese cúmulo de conocimientos. Cada estudiante sabe de lo penal, de lo administrativo, de lo procesal, entre otros, pero le falta la síntesis. Se requiere el estudio de los problemas comunes a todas esas ramas jurídicas, y dichos problemas comunes, por su índole común, no pueden ser abordados por ninguna disciplina jurídica particular. Para el caso, el civilista, actuando como tal, no podría estudiar los problemas comunes a las demás ciencias jurídicas particulares. Entonces, para evitar la dispersión, se precisa de la síntesis que la realiza una disciplina que actualmente recibe el nombre de filosofía del Derecho. Ella es como el cierre de la gran bóveda de la ciencia jurídica, la piedra clave que la clausura y le da unidad. Con esto, se responde a una tendencia natural de la mente humana: la de sintetizar y reducir a la unidad. La tarea intelectual, a diversos niveles, eso mismo va haciendo; cualquier idea general que se tenga, como

hombre, cosa, amigo, es un esfuerzo ya de dar síntesis a una inmensidad de casos singulares, de englobar dentro de conjuntos aquello que, de otro modo, devendría inmanejable.

Referido esto a las ciencias jurídicas, no se trata de que sean inmanejables separadamente; pero, hay que imaginar lo que ocurriría si faltara la síntesis y cada rama particular del derecho llevara su propio camino, su propia concepción, ya no digamos sólo en teorías, sino incluso en terminología. Lo que decimos no es una mera hipótesis ya que lo confirma la historia; en los períodos en que la actividad sintética superior del derecho, es decir, la filosofía del Derecho, ha decaído, se ha producido de inmediato la anarquía, inclusive terminológica, en las ciencias jurídicas. Esto sucedió en el siglo XIX a influjos del positivismo, que es una escuela filosófica que trata de apegarse estrictamente a las ciencias, pero que toma como modelo, principalmente, a las naturales y quiere aplicar este a todas las ramas del saber. Niega a la filosofía otro papel que el de presentar la generalización de las realizaciones de las ciencias.

El positivismo, no tan radical en su fundador Auguste Comte, produjo efectos muy curiosos en manos de sus seguidores e invadió casi todos los campos del saber. Dentro de ese espíritu, las indagaciones fundamentales de la filosofía del Derecho ya no hallaron un campo propicio y lo que proliferó fue el estudio de las ciencias jurídicas particulares. Asimismo, se estudió y elevó al máximo la experiencia jurídica, ello se debió a que esta escuela filosófica toma como base la experiencia en el mundo de la naturaleza, lo cual, trasladado al campo jurídico, se resuelve en el estudio del derecho positivo o expresión de la experiencia jurídica.

Con el auge de este movimiento, la filosofía del Derecho pasó, quizá, una de las crisis más serias de su existencia. En tal época, cada especialista iniciaba sus obras con explicaciones de cómo entendía los conceptos jurídicos fundamentales, tales como derecho subjetivo, persona, entre otros. Pero acaecía que cada uno de estos señores trataba estas nociones con su enfoque de especialista; de donde surgió, en el terreno jurídico, la mayor anarquía conceptual de que se tenga memoria.

La filosofía del Derecho trata ciertos temas que parten de la experiencia jurídica, mas no se queda en la base de partida, sino que va más allá de ella. La época no era propicia para que se desarrollase e inclusive viviera este modo de ver e investigar, pues todo se quería circunscribir a la experiencia y mantenerlo en

esta; sin embargo, el resultado de tal ideología fue el ya apuntado: el caos y la anarquía en el campo de lo jurídico, y la imposibilidad de dar buena cuenta de ciertos hechos. Bien pronto los positivistas repararon que había de buscarse un remedio a este mal; cosa curiosa, pero para dar buena cuenta de la experiencia hay que cabalgar muy bien en ella y superarla. Esto inclusive lo hace la celebrada ciencia física contemporánea.

Es lógico que los positivistas no buscaran el retorno a la filosofía jurídica anterior, que no compaginaba con su espíritu ni con sus objetivos, y pertenecía (según ellos) a la ya superada etapa que Comte había sentenciado a muerte: la etapa metafísica.

El esfuerzo por curar el mal, sin caer en la filosofía jurídica anterior, se llamó teoría general del Derecho, como representantes connotados de ella tenemos en Inglaterra y Alemania a Austin y Adolf Merkel, respectivamente. El objetivo principal de dicha disciplina era solucionar la precitada situación de desorden conceptual producida por el hecho de que los especialistas de cada materia jurídica, según su particular punto de vista, estaban queriendo explicar aquellas nociones que, por su naturaleza, son comunes a todas las ramas jurídicas. El otro punto, acerca de trascender la experiencia para aprehender las condiciones y el sentido de la misma, no pareció entrar en el círculo de las preocupaciones de los positivistas en el momento en que se propusieron reajustar sus investigaciones dentro de los cauces de su filosofía.

Los preconizadores de esta teoría quisieron alcanzar el fin apuntado por medios positivistas, el método a emplearse debía ser, consecuentemente, el inductivo, ya que este es el método de las ciencias naturales y, por ende, era el modelo para los positivistas. En el campo jurídico, pues, el camino era tomar la experiencia de aquí, de allá y de más allá y, de su comparación, extraer las nociones básicas comunes sobre lo que es derecho, objeto, derecho subjetivo, supuesto jurídico, consecuencia jurídica, norma jurídica, justicia, entre otros.

De modo que la crisis de la filosofía del Derecho, en la época del positivismo jurídico, movió el intento de establecer una teoría general del derecho de tipo rigurosamente inductivo. En la actualidad, el positivismo filosófico y jurídico, pese a tener algunos ilustres representantes, ha decaído.

En filosofía general, fue el movimiento neokantiano el que hizo las más demoledoras críticas al positivismo filosófico; en filosofía del Derecho, el neokantismo realizó igual labor. La figura más destacada de tal movimiento fue Rudolf Stammler, seguidor suyo ha sido Giorgio del Vecchio y tal tendencia es la que inspira los libros iusfilosóficos que circulan entre los estudiantes de nuestra Facultad.

Los juristas y filósofos del derecho no positivistas hacen ahora una condena radical de la teoría general del Derecho y, a lo más, la aceptan dentro de su tiempo como un esfuerzo que no hace sino confirmar la insuficiencia de la concepción positivista. La teoría general del Derecho, en momentos de crisis de la filosofía del Derecho, cumplió una misión importante y es, hasta ahora, el esfuerzo más destacado y decidido de hacer una síntesis de la experiencia jurídica. Bierling, uno de los sostenedores de esta escuela, terminó por decir que las nociones jurídicas fundamentales son formales y condicionantes del pensamiento jurídico y, por consiguiente, representa el enlace de la teoría general del Derecho con las concepciones neokantianas de principios de este siglo.

No podemos negar a la Teoría General del Derecho su carácter filosófico, ella responde a una filosofía positivista que quiere enfrentar la experiencia jurídica como se enfrenta la naturaleza. Sus cultivadores quieren presentarse frente al Derecho como el naturalista se presenta frente al fenómeno de la vida o el astrónomo frente a la constelación; es decir, observar hechos singulares, luego compararlos y de allí extraer los principios generales, pero todo a partir de lo concreto; para nuestro caso, lo concreto es la experiencia jurídica de diversos países. Lo que ocurre es que la tarea del naturalista, lo que ella implica y supone, no es tan simple como el positivismo pretende. El positivismo es fuerte en muchos puntos, pero asombrosamente pobre en la teoría del conocimiento.

Es esta una actividad filosófica influida por el naturalismo, fundada en el método inductivo y apegada exclusivamente a la experiencia, y que en nuestro mundo del derecho se llama el positivismo jurídico.

¿Cuál puede ser la falla principal de la teoría general del Derecho? Ella quiere darnos las nociones más amplias posibles para manejar la experiencia jurídica. Es decir, quiere sacar del dominio de las ciencias jurídicas particulares las nociones fundamentales del Derecho, para evitar la anarquía a la que hemos hecho referencia. ¿Qué tendrá que hacer para realizar realmente esta aspiración? ¿Bastará para realizarla tomar como punto de partida la experiencia

jurídica alemana, francesa e inglesa; que es la que sirvió como base a los teóricos de esta disciplina, tales como Austin, Bergbohn y Merkel?

Indudablemente que esta experiencia, aunque notable, es limitada. La experiencia jurídica es mucho más extensa que la de los países europeos.

La experiencia jurídica es relevante y es valiosa también en otras esferas culturales, como las de Oriente, por ejemplo, las cuales no han sido consideradas por los cultivadores de la teoría general del Derecho. Es valiosa también la experiencia jurídica de las sociedades pasadas e inclusive de las primitivas. A veces allí, donde está el derecho en su aspecto germinal, se pueden revelar rasgos importantes para las nociones fundamentales de esta materia.

Es posible que la teoría general del Derecho responda a la pretensión que no pocas veces ha existido en la cultura europea, de medir todas las culturas a la luz de las nociones europeas. Esta tendencia cultural corresponde a la época de la hegemonía de Europa en el mundo, siendo hoy un resabio. Esta tendencia de juzgar con las ideas, con los módulos, con los modos de pensar europeos y comparar el estilo de vida del viejo continente como el estilo clave y decisivo es, desde el punto de vista de la ciencia culturales, totalmente inadecuada.

Los puntos de partida básicos de algunos positivistas fueron demasiado limitados, porque ignoraron radicalmente otros círculos culturales. Existe una limitación en la teoría general del Derecho que no responde a su pretensión positivista, es una inconsecuencia fundamental y un incumplimiento de su propia filosofía, la cual es fundarse en la experiencia y no en la experiencia de un determinado círculo. El fraccionamiento de la experiencia jurídica, o se plantea como puramente metódica, como etapa de posterior y gradual reelaboración, la cual sería teóricamente bien fundado pero revelaría que el nivel de estudio al que llegó la teoría general del Derecho quedaba incompleto, o puede fundarse en una teoría de la separación radical de las culturas, de lo que Spengler es buen ejemplo; es decir, tendría que apoyarse en una teoría de la morfología de las culturas.

Ahora, ya no colocados en el plano de lo que hizo la teoría general del Derecho, es conveniente formularnos una pregunta ¿Podrá agotarse realmente la experiencia jurídica o siquiera reunirla para poder realizar una inducción valedera? Hasta la fecha no se ha efectuado tal labor. El que planteó, creemos, por primera vez, la necesidad de recoger la experiencia jurídica de todos lados

fue Hugo Grocio, pero pensando en un apoyo para descubrir ahí lo natural, desechó este procedimiento por la imposibilidad de recoger toda la experiencia jurídica.

Esta tarea no es de un hombre solo, hoy por hoy, con el trabajo en equipo y los grandes medios que se disponen, tal vez ya sea posible recoger no toda la experiencia jurídica, pero sí gran parte de ella, por lo menos la que ha dejado huella. En este sentido, recogerla quiere decir ordenarla, clasificarla, ponerla en estado de poderla utilizar y manejar.

Claro está que ya se sabe que existe una experiencia jurídica perdida, hay pueblos e importantes, a su hora poderosos y respetados, como los hititas por ejemplo, que desaparecieron sin dejarnos noticia de su experiencia jurídica.

Sin embargo, repetimos, ni siquiera lo que ha sobrevivido está organizado, un positivismo bien entendido tendría que empezar por ordenar esta experiencia. Pero, en la dificultad de llenar los huecos no puede decirse que no cabe el tratamiento filosófico de la experiencia jurídica.

Un esfuerzo notable para organizar la experiencia jurídica y sacar consecuencias doctrinarias muy interesantes es el que hizo Aristóteles en el estudio de las constituciones políticas de la Antigüedad. Con la colaboración de sus ayudantes, manejó ciento cincuenta y ocho constituciones de aquel tiempo, mucho hizo también Herbert Spencer (esto ya cerca de nuestros días).

Si alguna vez se quiere hacer un trabajo inductivista del derecho, ello no será imposible o inútil; por el contrario, es posible y nos parece que reportaría gran provecho, pero hay una condición previa: recoger y ordenar toda la experiencia jurídica que ha logrado salvarse. Esto lo sostenemos porque nuestra idea de la morfología de las culturas no nos la presenta como cuerpos incommunicables y por encima de la apasionante realidad y su iluminadora presencia para reconocer el sentido de la historia, vemos al hombre, en lo que tiene de uno, de ser lanzado al vacío del tiempo en la comunidad de la convivencia terrestre.

En los teóricos de la aludida escuela encontramos la pretensión de llegar a la generalidad manejando una experiencia jurídica limitada, con lo cual obtuvieron nociones para su círculo cultural. Esa fue su falla formal y no de fondo, la cual puede superarse. Pero el hombre no puede conformarse con un círculo

cultural, su necesidad de unidad lo lleva a pensar en algo valedero para todos los círculos culturales.

El otro argumento contra esta posibilidad de trabajar inductivamente en el Derecho, de sacar las nociones sintetizantes a partir de la experiencia, es un argumento netamente filosófico que se esgrime contra toda tarea inductivista. Se dice: pretendemos hacer un estudio de la experiencia jurídica, la cual se encuentra mezclada con otra gran cantidad de experiencias. Nos proponemos incluso llegar a un concepto de esa experiencia ¿Cómo distinguirla de esas otras experiencias si no tenemos previamente una noción de aquello que estamos buscando?

Se sostiene que es imposible aislar, dentro del conjunto de todas las realidades, la experiencia jurídica sin tener previamente una noción de lo jurídico. Se objeta que este inductivismo lleva una noción preconcebida, que es anterior al estudio de la experiencia pues, para manejar esta, usamos la aludida noción.

Apuntemos que este argumento se esgrime también en filosofía general; así, Guillermo Dilthey, al decidirse a buscar la esencia de la Filosofía por medios inductivistas, se plantea el problema y nos dice:

“Pero ahora ¿cómo habrá que determinar con más precisión el método para que se pueda avanzar en forma segura desde la representación general y denominación hasta el concepto del objeto? La formación de conceptos parece caer en un círculo. El concepto de la filosofía sólo puede ser hallado íntegramente, como el del arte o el de religiosidad o el de derecho, haciendo derivar de los hechos que la forman los complejos rasgos distintivos que constituyen el concepto. Esto ya presupone una decisión acerca de qué hechos psíquicos han de ser designados como filosofía. Esta decisión, empero, pudo haber sido tomada por el pensar, sólo cuando ya estaba en posesión de rasgos distintivos suficientes para comprobar en los hechos el carácter de la filosofía. En ese caso parece que ya se debe saber lo que es filosofía, cuando se empieza por la formación de este concepto partiendo de hechos”¹

En filosofía del Derecho se nos dice que las nociones jurídicas fundamentales tienen que ser construidas racionalmente. Ellas serán las que nos permitan manejar la experiencia y no son, como se pretende, fruto de ella. La inducción,

1 Cfr. Dilthey, Wilhelm, “La Esencia de la Filosofía”. Losada 1952.

propia de las ciencias naturales, es completamente inoperante en este caso; esta es la posición de Recasens Siches.

En el campo de la filosofía general, Dilthey ha rebatido la crítica, veamos al respecto una síntesis de ello tomada del libro de Juan Hessen llamado *Teoría del Conocimiento*, que dice así: “*La dificultad señalada desaparece si se piensa que no partimos de un concepto definido de la filosofía, sino de la representación general que toda persona culta tiene de ella*”.

Como indica Dilthey:

“Lo primero que debemos intentar es descubrir un contenido objetivo común en todos aquellos sistemas a la vista de los cuales se forma la representación general de la filosofía”.

“Estos sistemas existen, en efecto. Acerca de muchos productos del pensamiento cabe dudar que deban considerarse como filosofía. Pero toda duda de esta especie enmudece tratándose de otros numerosos sistemas. Desde su primera aparición, la humanidad los ha considerado siempre como productos filosóficos del espíritu, ha visto en ellos la esencia misma de la filosofía. Tales sistemas son los de Platón y Aristóteles, Descartes y Leibnitz, Kant y Hegel”.

Ya en el terreno del derecho planteamos la cosa así: es cierto que cuando nosotros vamos a estudiar la experiencia jurídica, tenemos que llevar la noción de lo jurídico; pero, no la noción perfecta, sino que una provisional que, inclusive, puede modificarse luego del examen de tal experiencia. Se trata de una noción de la cual no podemos despojarnos ya que no somos entes aislados, sino que entes inmersos en un mundo de cultura. Hemos recibido ya un conjunto de nociones, las cuales, aunque sea vagamente, vienen siendo acumuladas y no son transmitidas a través del proceso cultural.

Esa noción que llevamos es una representación general de lo jurídico: la de la sociedad y de la época del que va a efectuar la investigación.

¿Es realmente contra la posibilidad del inductivismo el aceptar que debemos partir de una idea común para manejar el material empírico que tenemos por delante? No, siempre que se acepte como supuesto solamente y que esté dispuesto a enriquecerlo, modificarlo o alterarlo.

Creemos, pues, que este argumento esgrimido contra el inductivismo no es definitivo, se trata de una polémica no zanjada aún. No es posible, con estos criticables argumentos, desterrar, sin más, el método inductivo del campo.

Ahora, nos podemos dar cuenta más claramente que, al tratar de hacer la síntesis de las ciencias jurídicas, estamos respondiendo a una necesidad de orden, de estructura, de conjunto, para no dejar ese gran cuerpo disperso. La dispersión pronto vendría a terminar en una verdadera anarquía, tal como hemos visto. Las ciencias jurídicas particulares, en el momento actual, ceden gustosas al estudio de las nociones comunes a todas ellas, a la filosofía del Derecho. Esta ya no tiene que andar a la greña con las ciencias particulares como sucedió en el siglo pasado.

Hemos entrado en un período de paz constructiva que ha seguido a la crisis del positivismo.

Hay un tema dentro de estos conceptos o nociones de interés común y es el siguiente: nos encontramos con ramas particulares del Derecho: mercantil, laboral, constitucional, entre otros. En todos ellos, la palabra Derecho aparece con su respectivo adjetivo; pero, ya sin notas o adjetivos, qué es el Derecho como tal. Eso ninguna disciplina jurídica particular nos lo puede resolver, hoy también los cultivadores de las disciplinas jurídicas dejan a la filosofía del Derecho la resolución del importante y difícil problema de hallar la realidad y el sentido del Derecho.

Existe otro aspecto más, dentro de nuestro estudio, y es que como el derecho pertenece a la esfera de lo cultural y se orienta necesariamente hacia valores, surge otra pregunta: ¿Qué valores trata de realizar el derecho? ¿Qué persigue? ¿Qué pretende el Derecho? y ¿Qué puede válidamente pretender? Es un tema conectado íntimamente con el anterior y que no puede ser respondido por las ciencias jurídicas particulares como tales.

De modo, pues, que la existencia de temas comunes a las ciencias jurídicas particulares, de nociones que todas utilizan por igual, que representan realidades comunes y la necesidad de determinar a qué valores responde lo jurídico, hace surgir la necesidad de nuestra disciplina. A través de esos temas, de las nociones comunes y de los valores que el Derecho trata de realizar (tomando en cuenta que la más importante de estas nociones es la del Derecho mismo), es que la filosofía del Derecho realiza su labor de síntesis. Entonces, se

trata de una ciencia que verifica la síntesis de las ciencias jurídicas particulares, estudiando las nociones comunes a todas ellas, principalmente sobre qué es el Derecho y luego enfocando los valores de lo jurídico.

La filosofía del Derecho es una de las filosofías especiales; en ese sentido, hay que recordar una de las notas que permiten diferenciar *ciencia de filosofía general*: la mayor o menor generalidad de los problemas. Así, las ciencias estudian problemas particulares y, a medida que estos se generalizan, se va entrando al campo de lo filosófico, de modo que este trata los problemas universales o muy generales; de igual manera ocurre en el dominio de lo jurídico. Las ciencias jurídicas particulares enfocan el tema jurídico, pero en aspectos parciales y relativamente concretos.

En ellos está como compartimentada la vida jurídica, esa particularización hace que se esté frente a disciplinas de carácter científico, ante ciencias normativas que hacen estudios parciales de la realidad jurídica.

Entonces, algo similar a lo que pasa entre las ciencias en general y la filosofía general, es lo que ocurre con la relación de las ciencias jurídicas particulares con la filosofía del Derecho.

La ciencia que estudia los problemas comunes a todas las ciencias jurídicas particulares tiene que ser, por su generalidad, una disciplina de carácter filosófico. Por eso, la actividad sintética que ya hemos esbozado es una actividad de tipo filosófico. Nuestra disciplina sintetizante, por la generalidad de los temas que aborda y frente a la parcialidad de los estudiados por las ciencias jurídicas particulares, es una actividad filosófica.

Claro está que la generalidad no es la única nota diferenciadora entre la filosofía del Derecho y las ciencias jurídicas particulares, pero nos basta para dejar establecido que la tarea sintetizadora encomendada a aquella debe ser, necesariamente, de tipo filosófico.

En consecuencia, es así como la filosofía del Derecho responde a una necesidad real y pertenece, por su esencia, por los temas que aborda y por su modo de operación, a la categoría de las disciplinas filosóficas. Las ciencias jurídicas y filosofía del Derecho se enfrentan a una misma realidad, el derecho; para penetrarlo y comprenderlo, lo enfocan de modos distintos pero en armonía, para revelar que el saber jurídico es uno, que es una unidad compleja.

Con esto podemos llegar ya a una primera aproximación de la filosofía del Derecho, ver qué se propone y cómo lo hace. De esta forma, nos resulta como la disciplina que da la síntesis de las ciencias jurídicas particulares y que hace esto a través del estudio de las nociones comunes a todas ellas (Derecho, la principal de ellas) y los valores que inspiran lo jurídico, para revelar lo que este tiene de esencial y universal; representa, pues, la incorporación de lo jurídico a lo universal.

Claro está que la filosofía del Derecho no incursiona en los temas especiales de cada una de las ciencias jurídicas, ya que no es ese su propósito; lo cual no obsta para que sus estudios y nociones, sobre todo en materia axiológica o valorativa, influyan en las ciencias particulares. Esta influencia se ejerce y debe ejercerla, pero a través del estudio de los conceptos de tipo general sobre los respectivos estudios parcializados. Así, determinado qué valores debe realizar el Derecho, se pasará, con mejores facultades, a la labor crítica del orden jurídico existente. Al respecto, no es que la filosofía del Derecho se proponga en sí misma esta actividad crítica, ya que su tarea es cognoscitiva, pero ofrece un arsenal a quien pretende hacerla.

Con esto, la filosofía del Derecho, además de los papeles ya expresados, contribuye al progreso (fruto de la crítica) de las instituciones jurídicas y da el aporte para valorar el orden jurídico existente e impulsar así su transformación. Por ende, es un medio de orientar el reajuste de los ordenamientos jurídicos a realidades cambiantes y, por lo tanto, se inscribe entre las disponibilidades del hombre para reorganizar su vida y satisfacer, siempre para el instante, sus aspiraciones.

Además, un orden jurídico debe ser armónico, y este lo obtiene a través del aporte de la filosofía del Derecho.

Estamos, pues, frente a algo operante, ya que tiene la forma de operar de las ciencias filosóficas. Su efecto no es instantáneo, sino que es mediato, como la actividad de las ideas en el orden social. En este sentido, la filosofía del Derecho tiene una real aplicación y vigencia, e influye en nuestro saber teórico: lo precisa y armoniza. Además, tiene una clara influencia en lo social, en nuestra vida, en la empresa, a que cada hombre y generación están enfrentados.

A través de todo lo que hemos presentado, una conclusión podemos sacar: que la filosofía del Derecho tiene razón de existir y no podemos prescindir de ella, otro punto será el de qué filosofía ha de inspirarla. Es inobjetable que tiene que existir y que sus eclipses van en mengua del saber y del tratamiento serio de la reorganización de la sociedad y de la vida en general. Además, las ciencias jurídicas particulares no pueden vivir solas, pues necesitan de la disciplina sintetizante: la Filosofía del Derecho.

**TRES INVESTIGACIONES DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO:
LÓGICA, DEONTOLÓGICA Y FENOMENOLÓGICA.
NEXO ENTRE ESAS TRES INVESTIGACIONES**

**INVESTIGACIONES
DE LA FILOSOFÍA
DEL DERECHO:**

(Del Vecchio)

-
- A) Investigación Lógica (Fundada en un trabajo de razón)
 - B) Investigación Fenomenológica (Fundada en la experiencia jurídica)
 - C) Investigación Deontológica o Axiológica (Se refiere a los valores que el Derecho trata de realizar)

Sobre este punto, los estudios de Giorgio Del Vecchio son muy interesantes, ya que comienza diciendo que en la filosofía del Derecho existe una investigación lógica, una fenomenológica y una deontológica o axiológica.

A. Investigación Lógica

Con relación a ella, Del Vecchio afirma lo siguiente:

“En todo tiempo y en todos los pueblos se da un sistema positivo de Derecho (éste es un complejo de normas o instituciones que informan o

regulan la vida social con carácter obligatorio). Y existe una serio múltiple de sistemas, a tenor de los diversos pueblos y tiempos”.

“La ciencia del Derecho tiene por objeto los sistemas particulares considerados singularmente para cada pueblo en una época determinada (p.e. Derecho romano, italiano, español, germánico, etc.) Pero, además una ciencia jurídica no suele comprender propiamente todo un sistema, sino que procede con ulteriores especificaciones y distinciones, considerando una parte singular del sistema en cuestión (Derecho público y Derecho privado: y dentro del primero como grados de mayor particularización se distinguen varias ramas del mismo, Derecho constitucional, administrativo, penal, procesar, financiero, internacional, eclesiástico; y se enumeran como ramas de Derecho privado, el civil y el mercantil)”.

“Claro está que ninguna ciencia jurídica particular puede explicar “sic et simpliciter” qué sea el Derecho en universal, sino únicamente lo que fue o es Derecho en un cierto pueblo y en un determinado tiempo. (Dentro del especial punto de vista del especialista y para las necesidades de la materia. Una ciencia jurídica particular no podría decirnos a satisfacción lo que fue o es Derecho. Esto sin embargo podría ser cubierto por una teoría jurídica general. Sin embargo, no basta con saber lo que es el Derecho dentro de esos contornos particulares, y se le busca en su esencia y universalidad, para cuya investigación son incompetentes aún las ciencias jurídicas más generales). La definición del Derecho “in genere”, es una investigación que trasciende de la competencia de todas y cada una de las ciencias jurídicas y constituye el primer tema de la filosofía del Derecho. Como dijo con gran justeza Kant, las Ciencias Jurídicas no responden a la cuestión “¿quid jus?” (Qué es lo que debe entenderse “in genere” por Derecho), sino únicamente a la pregunta “¿quid jus?” (Qué ha sido establecido como Derecho por un cierto sistema). Si queremos conocer el Derecho en su integridad lógica, esto es, saber cuáles son los elementos esenciales comunes a todos los sistemas jurídicos, debemos forzosamente superar las particularidades de los órdenes concretos y mirar al concepto universal del Derecho. La definición plena de tal concepto implica y supone varias indagaciones, a saber: sobre las relaciones entre Moral y Derecho; sobre la distribución de los varios aspectos o momentos constitutivos del Derecho (objetivo y subjetivo); sobre varios conceptos compenetrados con el del Derecho o conexos con él, p.e., el de la coercibilidad; sobre el concepto del

sujeto del Derecho; sobre el de relación jurídica, etc. Todos estos temas pertenecen a la filosofía del Derecho y constituyen una esfera propia de investigación; la investigación lógica.”

El hecho de que Del Vecchio plantee primero una investigación lógica, nos está llevando de lleno a enfrentar el problema de lo jurídico con recursos racionales. Por tanto, el enfoque que nos propone es de tipo racional. ¿Qué se perseguirá con él? Tal como nos lo expresa, desentrañar el concepto universal de Derecho y los conceptos jurídicos fundamentales.

Existirá alguna discusión para determinar cuáles son los conceptos jurídicos fundamentales; es decir, los que cubren, en su parte medular y esencial, todo sistema jurídico que ha existido, exista o existirá en el futuro, y sin los cuales ningún orden jurídico puede ser pensado. Hay algunos, sobre los que no cabe un ápice de duda en cuanto a que deben ser catalogados como tales, por ejemplo, el Derecho mismo, el Derecho subjetivo, el deber jurídico, la persona, el objeto de derecho.

Con la investigación de la filosofía del Derecho en comento, se pretende dar estas nociones en su universalidad. Del Vecchio y los que piensan como él nos proponen un planteamiento lógico para obtener el fin apuntado. Para ser concretos, digamos mejor que enfrentan el problema por medio de una de las formas del racionalismo, el apriorismo.

El apriorismo fundado por Kant sostiene que, en todo saber, hay dos elementos: forma y contenido. A este segundo algunos lo llaman materia, pero el término no es muy feliz, por lo que preferiremos el ya dicho: contenido. No tenemos en español la sutil diferencia que los franceses han establecido entre *material* y *materiel*.

Los iusfilósofos neokantianos afirman que la realidad jurídica la encontramos distinguiendo forma y contenido. Las nociones jurídicas fundamentales nos dan la forma, así lo manifiesta Stammler, por ejemplo; por eso, la noción que nos brinda de lo jurídico es exclusivamente formal. Por otro lado, la experiencia jurídica dará el contenido. De esta manera, el continente será formado por las nociones jurídicas fundamentales y el contenido por la experiencia jurídica.

Dentro de la pura teoría kantiana, las formas son puestas por el sujeto y los contenidos provienen el objeto. Las categorías son las formas implícitas en

los juicios; ejemplo de ellas son la unidad, pluralidad, totalidad, sustancia, causalidad, entre otros. Estas tienen el papel de forma y, en el juicio, son lo que el sujeto pone para manejar la experiencia, lo que hace a la realidad un objeto de conocimiento. Hemos dicho que el juicio porque, ya tratándose de la percepción concreta, las formas son el espacio y el tiempo. En el kantismo, pues, espacio y tiempo son formas que el sujeto pone para manejar, para ordenar la, de otro modo, huidiza y múltiple experiencia concreta. La forma es el elemento ordenador de la experiencia y, por consiguiente, la experiencia sola no es suficiente para que podamos pensar.

Stammler y luego Del Vecchio aplican al Derecho estas ideas kantianas de distinción entre forma y contenido. Del Vecchio modifica el punto de vista stammleriano y se inclina más al viejo racionalismo.

Sin embargo, reparemos en algo, Kant refirió estas ideas sólo al saber en general, nos habló de la percepción ordenada por medio de dos formas que el sujeto pone (espacio y tiempo) y del juicio ordenado, por medio de las doce categorías que también el sujeto pone. Hasta aquí llegó Kant.

Los filósofos del Derecho neokantianos tratan de llevar estas ideas al campo jurídico, tal como acabamos de afirmar. El que realiza esto en un principio es Stammler, el cual nos dice que lo jurídico es en parte forma y en parte contenido, originados de la experiencia. Para los positivistas, lo jurídico se reducía a esta última.

Para un neokantiano como Stammler, la experiencia es sólo parte de lo jurídico, precisamente la parte cambiante; los conceptos jurídicos fundamentales serán la forma, lo que el sujeto pone para ordenar la experiencia jurídica. Ellos son fruto del trabajo razonador del sujeto; en el fondo, pues, se trata de un racionalismo, aunque no extremo.

En el kantismo hay intimidad entre forma y contenido. Por ende, Kant decía que las percepciones sin las formas son ciegas y las formas sin las percepciones son vacías.

Lo que los neokantianos hacen en filosofía general, Stammler lo continúa en lo jurídico. Estos iusfilósofos sostienen que sólo a través de ese trabajo intelectual del sujeto es posible obtener la universalidad en lo jurídico. Ellos afirman que no es posible llegar a la universalidad con un planteamiento de tipo positivista.

Llaman a esta investigación como lógica; pero, para ellos, lo lógico del Derecho van a ser estos conceptos jurídicos fundamentales que solos no nos dicen nada. Las ideas de derecho, persona, objeto de derecho, entre otros, tienen significación solo porque hay una experiencia jurídica. Por el contrario, esta experiencia nada significa si no se ve alumbrada y organizada por estas ideas jurídicas fundamentales.

Pero, faltaría ver si esta extensión de las ideas kantianas de forma y contenido al nivel jurídico es válida. Kant, como ya expresamos, hizo su planteamiento al nivel de todo saber; para él, sólo eran formas espacio, tiempo y las doce categorías, no hay otras para Kant. Nunca se le ocurrió estar dividiendo las distintas materias como para buscar nuevas formas.

Los juicios jurídicos, como juicios que son (según la estricta concepción kantiana) deben obedecer, en su forma, a las doce categorías, si aceptamos que estas se refieren a todo juicio posible y no sólo a los juicios físicos, con motivo de los cuales Kant los enunció y analizó. Lo jurídico, el Derecho, no sería una forma en el prístino pensamiento kantiano.

¿Es que podemos realmente (como quieren Stammler y seguidores) trasladar estas ideas de forma y contenido al campo jurídico? Y, sobre todo, ¿Será válido aplicar forma y contenido a instancias inferiores, como lo hicieron estos neokantianos? ¿Será válido descender con esos instrumentos al análisis de dominios más reducidos de saber, como el saber jurídico, por ejemplo? Y, si eso es válido, ¿es legítimo ir con esas ideas kantianas más allá de donde fue Kant? ¿No se están alterando las ideas kantianas? Mejor dicho, ¿no se está sacando dichas ideas de las condiciones de su operancia?

Con la misma técnica podríamos proceder para encontrar lo universal en lo moral, por ejemplo, y aun descender todavía más en el análisis sucesivo de nociones jurídicas cada vez de menor amplitud. En ese proceso exagerado, el concepto *continente* sería forma y el que se contiene, *contenido*. Si así fuese, la totalidad de conceptos jurídicos podríamos ordenarlos en cuanto a forma y contenido. Para el caso, podríamos decir que voluntad es forma en relación a dolo, el cual sería contenido, ya que al decir voluntad tenemos una noción que engloba a dolo y donde no hay voluntad no puede haber dolo. Si procedemos de esta manera, nuestra tarea ya no tiene sentido kantiano; si esta mecánica de forma y contenido la llevamos a todo el ordenamiento de las nociones jurídicas, como en el ejemplo planteado, nos hemos alejado la mayor distancia posible del

kantismo. Eso se convierte en una mera mecánica para denominar conceptos más amplios o restringidos, se relativiza totalmente las nociones de forma y contenido y, por tanto, se aleja del kantismo.

Esto es si no tiene nada de particular, pero entonces hay que fundamentarlo en una nueva teoría del conocimiento, porque para eso ya no puede servir la teoría que Kant elaboró con gran cuidado. La aludida exageración (que Stammler no realiza) va solo para reflexionar sobre este hecho: sin una teoría del conocimiento que legitime la extensión de materia y forma a lo jurídico (en sentido kantiano, pero no realizado por Kant ni para lo moral) no puede descenderse a lo jurídico ni hay razón para detenerse en las nociones fundamentales, y se podría ir, como en proceso mecánico, muy lejos.

Dudamos que se pueda, con legitimidad, ser consecuente con el planteamiento original de Kant y trasladarlo a las nociones jurídicas, pues estas son ya un saber particularizado, aunque se le busque en su dimensión universal. El juicio jurídico, como afirmamos ya, en cierta manera es un juicio en general; pero, también es un juicio específicamente jurídico, con una connotación jurídica. No podemos quedarnos en lo meramente general para averiguar qué es lo jurídico y qué son los demás conceptos fundamentales del Derecho. Con el planteamiento de forma y contenido, según Kant no podemos sacar nada para lo jurídico, porque él se refirió solo a los juicios en general, sin tomar en cuenta sus connotaciones jurídicas, morales, entre otros. El juicio jurídico puede ser estudiado por forma y contenido, dentro del estricto planteamiento kantiano en cuanto es un juicio general, pero no en lo que tiene de jurídico.

Lo jurídico, como objeto de juicios que revelan su realidad (modo kantiano de plantear y descubrir la realidad), da origen a juicios generales, y como tales, dentro del análisis kantiano de materia y forma y connotaciones específicas, tienen además una connotación jurídica, no en cuanto generales, sino en cuanto jurídicos. La teoría de los juicios jurídicos ha de asentarse sobre la teoría general de los juicios, sin perjuicio de lo específicamente jurídico.

Si, como quiere Kant y confirman los neokantianos, la realidad puede estudiarse por los juicios que ella hace, un juicio jurídico tiene dos aspectos: el general y el propiamente jurídico. Por un lado, del aspecto general nos ilustran el apriorismo kantiano y la lógica; por otro lado, del aspecto jurídico (el que en este caso buscamos, aunque sin ignorar el primero) no nos ilustra el

apriorismo porque, sin fundamentación adecuada, se le extiende a instancias para las que no parece idóneo.

Dudamos seriamente que se pueda encontrar la noción fundamental de lo jurídico y de las nociones fundamentales conexas con un tratamiento exclusivamente apriorista y lógico, al estilo kantiano.

Pero, cualquiera que sea el procedimiento, una cosa sí podemos dar por fuera de toda discusión: que es necesario formular y precisar las nociones jurídicas fundamentales y que esa es una tarea de la filosofía del Derecho. Ahora bien, el punto de discusión será el relativo al procedimiento a emplearse; si este puede ser exclusivamente lógico, o si no basta, o si puede hallarse otro procedimiento. Pero, necesitamos esas nociones jurídicas fundamentales y la filosofía del Derecho debe aplicarse a conseguirlas, eso sí podemos darlo por admitido.

Si queremos evitar un compromiso con las teorías logicistas (kantianas), podríamos denominar al presente estudio "*Investigación de las nociones jurídicas elementales*". En este sentido, decir investigación lógica nos compromete con determinada tendencia.

Esta misma investigación no sólo está destinada a descubrir qué es lo universal jurídico y cuáles los conceptos jurídicos fundamentales. La indagación va más lejos, no sólo busca estos conceptos, sino que inclusive tiene que enfrentar más a fondo el problema de las ciencias jurídicas particulares.

La otra tarea de esta investigación es la de clasificar las ciencias jurídicas particulares. En este sentido, ninguna ciencia jurídica particular puede emprender esta clasificación porque ella misma es una parte. Tiene que ser la disciplina sintetizante la que compruebe cuál de esos campos particulares del saber jurídico tiene derecho a existir como independiente y establecer la clasificación de estas ciencias. El trabajo es relevante, sobre todo ahora en nuestro tiempo, con la proliferación de las ciencias.

Es decir que, la filosofía del Derecho, con relación a las ciencias jurídicas particulares, desarrolla similar trabajo al que verifica la filosofía general, con relación a todas las ciencias particulares.

En resumen, esta investigación circunscribe su labor al estudio de los conceptos jurídicos fundamentales y enfrenta las ciencias jurídicas particulares,

para comprobar sus títulos de existencia y pone en ellas orden mediante la clasificación correspondiente.

B. Investigación Fenomenológica

Sobre esta investigación, Del Vecchio expresa:

“Pero además de esta primera investigación, que llamaremos lógica, hay otra, la fenomenológica, también propia de la filosofía del Derecho. El Derecho positivo no es un producto de causas especiales y excepcionales, sino un fenómeno común a todos los pueblos en todos los tiempos; es decir, aparece como un producto necesario de la naturaleza humana. Esto significa que, además de los factores próximos y particulares que determinan a las normas singulares, hay otros generales y comunes. De aquí la necesidad de profundizar y extender la indagación hasta comprender al Derecho como fenómeno universal humano. La indicación de las contingencias a través de las cuales se ha originado una ley o costumbre no es suficiente para demostrar el fundamento de la existencia del Derecho “in genere”. Por lo cual, esta base no puede ser descubierta por las ciencias jurídicas singulares en sentido estricto, porque teniendo por objeto un campo limitado y concreto escapa a la competencia de cada una de ellas la investigación de las causas genéricas y universales. Para lograr el conocimiento del fenómeno jurídico integro en lo que tiene de general, tanto en el momento estático, como en el dinámico, precisa estudiar la historia jurídica de toda la humanidad de un modo omnicompreensivo, la “historia ideal eterna, sobre la cual corren en el tiempo las historias de todas las naciones” (Vico) y dibujar un cuadro lo más integral posible de la vida del Derecho, en su origen y en su evolución. Demuestra la posibilidad de esta investigación, además del hecho ya mencionado, de que no hay existencia humana sin cierto sistema de Derecho, el gran número de semejanzas y analogías que se encuentran en las ordenaciones jurídicas de todos los pueblos. Con ello tenemos una confirmación de la identidad fundamental de la naturaleza humana, en la cual encuentra sus raíces el Derecho. He aquí, pues otro campo de indagación filosófica, que si bien tiene un cierto carácter fenoménico o histórico, podríamos empero llamarla mejor metahistórica, porque trasciende, porque va más allá de la historia particular de una nación y, por consiguiente, más allá de la competencia de las ciencias que se refieren al Derecho de un solo pueblo determinado”.

Para esta investigación, Del Vecchio adopta la terminología de Icilio Vanni, esta denominación no deja de ser equívoca, (en nuestros días se entiende) porque la palabra fenomenología ha sido muy popularizada por Edmundo Husserl y tiene una connotación especialísima. Esto significa toda una gran corriente de pensamiento y un método muy interesante que trata de darnos la fundamentación del saber científico en Husserl y de los valores en Max Sheler.

A ello se debe que este término con el cual se denomina la presente investigación de la filosofía del Derecho, si bien no es impropia, da lugar a cierto equívoco, dado que el sentido del término fenomenología que ha hecho fortuna en nuestro tiempo es el de Husserl. Por ende, hay que tener presente que cuando se habla de investigación fenomenológica dentro de la filosofía del Derecho, nada se está diciendo del método fenomenológico de Husserl.

El peligro de confusión es tanto mayor cuanto que se ha pretendido y se pretende una aplicación del método fenomenológico de Husserl al Derecho. La fenomenología husserliana ha tenido las más variadas y amplias aplicaciones y los discípulos de Husserl son numerosos. Reinach aplica la fenomenología al Derecho en su libro *Los Fundamentos Apriorísticos del Derecho Civil* (1913) y Schapp hace lo mismo en *La Nueva Ciencia del Derecho* (1932). Felix Kaufmann, en *Lógica y Ciencia del Derecho* y Fritz Schreier, en *Conceptos y Formas Fundamentales del Derecho*, hacen la unión del kelsenismo y la fenomenología. Hace algunos años, circuló un artículo sobre la aplicación del método aludido a la hipoteca, el cual lo incluía la Revista de Derecho Privado de España. Al respecto, recalamos el especial cuidado de no ver en esta denominación un compromiso con Husserl.

La circunstancia apuntada ha traído como consecuencia que varios juristas se hayan dado a la búsqueda de una nueva denominación para esta investigación. El término que parece haber tenido una mayor aceptación y quizá llegue a cobrar carta de ciudadanía en la obra de los iusfilósofos, es el empleado por el brasileño Miguel Reale: culturología jurídica.² Esta palabra es también aceptada por Luis Recasens Siches.³

Sea cual fuere la denominación adoptada, lo que más nos interesa es determinar el fin que se pretende con esta investigación. En ese sentido, lo que se busca

2 Cfr. Reale, Miguel, "Filosofía do Direito".

3 Cfr. Recasens Siches, Luis "Filosofía del Derecho", pág. 160.

con la misma son las constantes de lo jurídico a lo largo del proceso histórico. Ellas se obtienen haciendo un análisis de la experiencia jurídica. Hay que analizar tal experiencia y de allí sacar lo que es constante y lo que se repite y que, como tal, revela lo esencial.

Esta investigación debe analizar la experiencia jurídica presente, la del círculo cultural al que corresponde el investigador. Aquí es de gran importancia estudiar la experiencia jurídica de los pueblos primitivos, al ser esta más simple, a veces nos revela con mayor facilidad caracteres fundamentales y constantes; sin embargo, el gran problema es que no la tenemos completa, sino que sumamente fragmentaria. En ese sentido, entre los autores que han aplicado su vida al estudio de las instituciones jurídicas de los pueblos primitivos, Summer Maine fue quizá el primero que hizo tal cosa, pero sólo con los pueblos indoeuropeos; fue Hermann Post quien lo extendió a otras culturas. Ellos son los que abrieron una utilísima brecha en el estudio de estas instituciones jurídicas primitivas y establecieron técnicas para hacer comparaciones fructíferas, inclusive para completar, cuando los datos eran escasos, las investigaciones jurídicas con base en un método de analogía.

Este estudio hay que llevarlo lejos, no lo puedo hacer por sí y solo el iusfilósofo. Él tiene que aprovechar los estudios de etnografía jurídica, de la cual dan ejemplo altamente ilustrativo Maine y Post.

¿Es filosófica esta investigación? Algunos niegan a esta tarea su papel filosófico y afirman que es nada más historia del Derecho. En ese sentido, Del Vecchio, en lo que hemos transcrito, algo dice sobre el carácter filosófico de la misma.

Esta investigación se propone analizar la experiencia jurídica a lo largo del tiempo y descubrir en ella lo constante, los factores que, de modo permanente, explican y condicionan el Derecho. Esto, en sí mismo, no podría decirse que fuese filosófico, se trataría de una labor de historia del Derecho, la cual constituye una ciencia; más todo depende del punto a que se lleve esta búsqueda de lo constante en el derecho. La investigación fenomenológica trata de explicar la producción de lo jurídico e inclusive su significación en la vida social, la tarea puede quedarse al nivel de una investigación histórica, pero si nosotros hacemos allí la máxima generalización y si planteamos dicha investigación en último término, como la significación histórica del Derecho en la vida humana, que ese es, al final, el punto medular y terminal de la fenomenología jurídica, entonces si estamos frente a una investigación de tipo filosófico, ya que una

investigación de este tipo es aquella que agota las relaciones de un objeto, que nos lo presenta en todas sus múltiples relaciones y en su significación universal.

De modo que, reiteramos, depende del nivel a que lleguemos con este estudio del fenómeno histórico-jurídico, si nos conformamos con un estudio somero, de no mucha generalidad, entonces estaríamos en el campo de la ciencia histórica del Derecho; pero, si llegamos a una mayor generalidad e inclusive de allí extraemos enfoques como el de la significación del Derecho en la vida humana y si, además de las constantes, sacamos material para la investigación que nos hemos referido primero (es decir, la de los conceptos jurídicos fundamentales), entonces si estamos haciendo una labor filosófica.

En definitiva, ciencia y filosofía están frente al mismo objeto, pero este es tratado de distinto modo por cada una de ellas. Es el tratamiento que se brinde el que nos hace saber si la investigación es científica o filosófica: si se trata el objeto en parcialidades y mediante explicaciones próximas, estamos haciendo ciencia; si se trata en conjunto, incorporándolo a lo más universal y general y explicamos las esencialidades, estamos haciendo filosofía. En este caso, el objeto para la ciencia histórica del derecho es el mismo que para la investigación fenomenológica de tipo filosófico: la experiencia jurídica vivida por los pueblos a lo largo de los años. Pero una y otra lo tratarán de distinta forma, profundidad y en distinto complejo relacional; su objeto pues, será distinto y así surgirá la diferencia entre ambas.

Hay algunos autores que no dan a esta investigación una presentación separada, ya que quieren hacer de ella algo que se incorpore a las otras investigaciones.

La historia viene a iluminar, dicen, las nociones jurídicas fundamentales, los principios e ideas valorativas; es decir que estos autores hacen la tarea fenomenológica o culturoológica, incorporándola y distribuyéndola en las restantes investigaciones de la filosofía del Derecho.

Sin embargo, en una u otra forma creemos que ignorar esta indagación nos daría una visión un tanto incompleta de lo jurídico y, sobre todo, nos colocaría dentro de un campo exclusivamente logicista. Las ideas pueden ser definidas a través de un trabajo lógico, pero es necesario revelar la riqueza de sus contenidos mediante sus expresiones históricas. No hay que caer en un planteamiento exclusivamente logicista, porque es vacío; la historia nos da un riquísimo material vivido para entender lo jurídico.

Teoría general del Derecho e Investigación Fenomenológica

Como hemos visto, la investigación en estudio se propone sacar las constantes del Derecho en la experiencia jurídica; trata la experiencia aludida en forma inductiva, la compara y de ahí saca las constantes. En este punto, Del Vecchio, Vanni, y los que así proceden, aceptan una posición semejante a la de los representantes de la teoría general del Derecho.

Pero, hay una gran diferencia entre ambas investigaciones: lo que para Del Vecchio se llama investigación lógica, no existe para la teoría general del Derecho, ya que en ella se trata de obtener todo a través del estudio de la realidad jurídica, y de la investigación fenomenológica los neokantianos sólo pretenden extraer lo ya dicho, lo constante; en cambio, la teoría general del Derecho trata de sacar de la misma los conceptos jurídicos fundamentales. En otras palabras, con una investigación del tipo que Del Vecchio llama fenomenológica, la teoría general del Derecho quiere hacer la operación que el mismo autor llama lógica. Es decir, lo que para la teoría general del Derecho es el todo, para los neokantianos es solo un gran tema.

C. Investigación Deontológica o Axiológica

Continuando su exposición sobre las investigaciones de la filosofía del Derecho, Del Vecchio dice:

“...hay todavía una tercera, la deontológica. La mente humana nunca ha permanecido pasiva por completo frente al Derecho: jamás se ha dado por plenamente aquietada con los hechos realizados como si ellos fuesen un límite insuperable. Todo individuo siente en sí la facultad de juzgar y de valorar el Derecho existente; cada uno tiene el sentimiento de la justicia. De aquí la posibilidad de una investigación que es totalmente distinta de las que llevan a cabo las demás ciencias jurídicas”.

“Las Ciencias jurídicas se limitan, por su propia naturaleza, a explicar un sistema vigente o histórico; se atienen estrictamente a él sin someter a discusión sus bases – por lo cual decía Bacon que los juristas “e vinculis semocinnatur”– Y es lógico y necesario que un jurista –estrictamente como tal – considere sólo lo que es, se limite a comprender e interpretar en su propio sentido las normas positivas sin indagar si podrían o no ser mejores. Pero, además y por encima de esta especial actividad del

jurista, tenemos la necesidad humana de investigar la idea de justicia, o sea el deber ser jurídico, o lo que es lo mismo, el Derecho que debiera ser. Esta investigación se desarrolla de un modo autónomo, y comprende la indagación del ideal, y la crítica de la racionalidad y legitimidad del Derecho existente. La filosofía del Derecho investiga cabalmente aquello que debe o debiera ser en el Derecho, frente a aquello que es, contraponiendo una verdad ideal a una realidad empírica. Deontología es, pues, el conocimiento científico de aquello que debiera ser”.

La axiología, teoría de los valores o, con su más castiza expresión según el decir de Ortega, estimativa, es una disciplina nueva en la cual los valores han estado presentes en todo lo largo del pensamiento de la humanidad, aunque hoy se nos quiere decir que el estudio de ellos, como conjunto, es propio de nuestro siglo; también lo es, se afirma, el estudio del valor como tal.

Así lo expresa Risieri Frondizi en su interesante obrita *¿Qué son los Valores?*:

*“Los valores constituyen un tema nuevo en la Filosofía: la disciplina que los estudia –la axiología– ensaya sus primeros pasos en la segunda mitad del siglo XIX. Es cierto que algunos valores inspiraron profundas páginas a más de un filósofo, desde Platón en adelante, y que la belleza, la justicia, el bien, la santidad, fueron temas de viva preocupación de los pensadores de todas las épocas. No es menos cierto, sin embargo, que tales preocupaciones lo lograban recortar una región propia, sino que cada valor era estudiado aisladamente. La belleza, por ejemplo, interesaba en sí misma y no como representante de una especie más amplia”.*⁴

El planteamiento que hoy se le da a los valores, por parte de las escuelas que los han popularizado, es uno que hace mucho tiempo no se tenía. Aunque el tema ha sido diversamente tratado, y por no partir de los delicados planteamientos de la fenomenología de Husserl, la idea de los valores que se ha venido popularizando es de tipo platónico, ya que las esencias, que para Husserl son siempre de carácter gnoseológico y son modos de captar lo constante y universal en el saber, vienen hipostasiadas al convertirse en esos entes raros, indefinibles, pero actuantes, que señorean misteriosamente la vida humana y cuyo tipo de existencia es un oscuro problema.

4 Cfr. Frondizi, Risieri “¿Qué son los Valores?” Fondo de Cultura Económica, 1958.

Desde luego, hay varios modos de enfocar el gran tema de los valores, y acabamos de referirnos a una posición extendida, nada más. El tema de la realidad y el sentido de los valores, tratado en general, nos llevaría muy lejos.

Sin embargo, no entraremos a considerar el tema de los valores en general, simplemente estamos tratando de establecer qué se propone esta investigación de la filosofía del Derecho y si ella tiene razón de ser, es decir, si está justificada.

El derecho es vida humana objetivada, según apunta Recasens Siches:

*“La estructura de la vida humana objetivada es análoga a la estructura en la vida humana propiamente dicha, esto es, de la individual; pues al fin y al cabo es su producto, es su cristalización. Tienen, por consiguiente, los productos humanos u objetos culturales la misma estructura de los humanos haceres, es decir, son obras expresivas de un sentido, o son además obras con un propósito, y, en este caso, por consiguiente, responden a un por qué o motivo, y se orientan hacia un para qué o finalidad”.*⁵

Por ejemplo, a esta región ontológica, pues el Derecho, lo jurídico, tiene una finalidad y ella está constituida por los valores que pretende realizar.

En consecuencia, será tarea de la investigación deontológica, axiológica o estimativa determinar qué valores tiende a realizar lo jurídico y en qué consisten los valores de lo jurídico como tal. Esta indagación de los valores que el Derecho trata de realizar están implícitos en toda obra jurídica y son capaces de convertirse en sus grandes principios reguladores, esta indagación, decimos, tiene efectivo rango filosófico.

La filosofía general realiza el estudio del conjunto de los valores y todo lo que concierne a los mismos. La filosofía del Derecho, que desde luego tiene que apoyarse en la primera, estudiará lo relativo a los valores jurídicos.

Los valores jurídicos son igualmente válidos para todas las ramas del Derecho, su indagación y planteamiento son superiores al alcance de las ciencias jurídicas particulares y estas no pueden abordar a satisfacción del tema. Estamos necesariamente ante un tema de Filosofía jurídica, conectado íntimamente con la concepción que de los valores tengamos en la filosofía general.

5 Cfr. Recasens Siches, Luis, “Filosofía del Derechos”.

En relación con el tema planteado, existe un punto que conviene aclarar: algunos autores, al hacer las divisiones de la filosofía general, ubican a la filosofía del Derecho en el campo de la axiología. Por ejemplo, algunos nos dicen algo semejante a que la Filosofía tiene las siguientes ramas: teoría del conocimiento, ontología y axiología; esta última se divide en ética, estética, filosofía de la religión y filosofía del derecho.

Este tipo de presentación ha circulado mucho, pero nosotros, luego de haber visto las indagaciones que emprende la filosofía del Derecho, que son de tres tipos (lógica, fenomenológica y axiológica), ya no podemos aceptar que la filosofía jurídica se inscriba como una rama de la axiología. Los dos primeros temas de nuestra materia, que acabamos de ver, no son axiológicos. Estaríamos ubicando a la filosofía del Derecho en una rama de la filosofía general donde no encajarían dos de sus grandes temas. Esta disciplina no hace un estudio exclusivamente axiológico, lo que realmente sucede es que todas las ramas de la filosofía general dan su aporte a la filosofía jurídica.

Como nexos entre esas tres investigaciones y analizando lo que hemos expuesto, nos encontramos con que cada una de las investigaciones de la filosofía jurídica considera al Derecho de manera diferente, a saber: la investigación lógica lo estudia como norma; la fenomenología, como fenómeno social; y la deontológica, como realizador de valores.

Es decir que nos encontramos con tres modos distintos de considerar lo jurídico; lo que ahora cabe preguntarse es si se puede obtener una síntesis de estas tres investigaciones para llegar a una noción esencial y última del Derecho.

Hay autores que sostienen que tal situación es insalvable y que no hay posibilidad de síntesis entre esas tres investigaciones, ya que, con cada una de ellas, se alude a cosas radicalmente distintas. Es decir, no se trata de tres aspectos de un mismo fenómeno (el Derecho), sino que, por el contrario, de tres objetos de conocimiento completamente diferentes. Así lo sostiene Eduardo García Máynez en su obra *La Definición del Derecho: Ensayo de Perspectivismo Jurídico*.

En el otro bando están los iusfilósofos, que sostienen que es posible salvar la dificultad y se dan a la tarea de buscar la noción sintetizante del Derecho, este tema lo desarrollaremos con más amplitud cuando estudiemos el problema de la noción universal de lo jurídico. Entonces, deberá considerarse si es posible

obtener tal noción o si estamos obligados a aceptar sólo nociones parciales del Derecho como norma, como hecho social y como algo que tiende a realizar valores.

Y hay que recordar que el hombre siempre persigue la unidad, por ende, quisiera obtener la noción última de la cual se desprenden todas las demás. Como decía Ortega, la aspiración última del hombre es obtener la verdad autónoma y pantónoma: autónoma, porque se sostiene así misma y no depende de ninguna otra; y pantónoma, porque comprende a todas las demás. Esta es una aspiración humana para la totalidad del saber y se refleja también dentro de los saberes particularizados, como en nuestro caso. Aquí el hombre aspira a la noción universal de lo jurídico que sintetice los tres aspectos dichos.

Recasens Siches sostiene que es posible llegar a ella, puesto que *“el Derecho no es un valor puro, ni es un simple hecho social con notas particulares. Derecho es una obra humana social (hecho) de forma normativa encaminada a la realización de unos valores”*. Por lo cual, las tres investigaciones de la Filosofía del Derecho son *“disciplinas que pueden ser relativamente distintas, no deben de ningún modo aspirar a constituirse por entero como independientes. Por el contrario, entre los puntos de vista median esencialmente recíprocas conexiones las cuales deben reflejarse por necesidad en cada una de esas disciplinas”*.

En consecuencia, entre las tres investigaciones debe de existir concatenación: la fenomenología o culturología jurídica tiene que dar su aporte a la investigación lógica, la cual, a su vez, sería vacía sin la inspiración de los valores. Asimismo, los valores jurídicos y su investigación no vienen a ser nada si no se tiene un bagaje suficientemente organizado y coordinado a través de las nociones jurídicas fundamentales; además, si no se posee la visión histórica del Derecho en sus líneas más generales, entonces todas las investigaciones están vinculadas como una consecuencia de la unidad del saber. Esto quiere decir que nos encontramos frente a dos posiciones antagónicas: los que ven estas tres acepciones de lo jurídico como realidades distintas y, consecuentemente, plantean la síntesis como imposible; y los que las toman como tres aspectos de una misma cosa, siendo la síntesis posible.⁶

6 Sobre este punto ver: Recasens Siches, Luis “Filosofía del Derecho”, Cap. 3 número 4 y 5, págs... 157 a 176. Del Vecchio y Recasens Siches “Filosofía del Derecho” Introducción, pág. 5 y siguientes.

**ESTUDIO COMPARATIVO DE LAS INVESTIGACIONES
DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN VANNI,
DEL VECCHIO Y RECASENS SICHES**

VANNI DEL VECCHIO RECASENS SICHES

		Filosofía	Ciencias Generales
a) Indagación crítica	a) Lógica	a) Teoría fundamental del Derecho	Dogmática y Técnica del Derecho
b) Indagación fenomenológica	b) Ídem	b) Culturología jurídica	Historia del Derecho y Sociología jurídica
c) Indagación deontológica	c) Ídem	c) Estimativa o axiología jurídica	Política del Derecho

Entre Vanni y Del Vecchio la diferencia no es muy grande y, en el fondo, tampoco la es entre Recasens y ellos dos, aunque los términos y usados por él son diferentes, ya que llama teoría fundamental del Derecho a lo que Vanni y Del Vecchio denominan investigación crítica y lógica, respectivamente. A veces, también la denomina teoría general del Derecho, expresión que resulta equívoca dado que, con tal nombre, se alude también a un movimiento jurídico bien determinado, de sentido inductivista y positivista, al cual ya nos hemos referido. También adopta la terminología de Miguel Reale para la investigación que los dos autores italianos citados intitulan fenomenológica, dándole el nombre de culturología jurídica. Finalmente, a la investigación que aquéllos llamaron deontológica, él la denomina estimativa jurídica, usando una expresión preferida de Ortega y Gasset.

Como ya conocemos las consideraciones de Del Vecchio sobre estas investigaciones, y como las de Vanni son semejantes, sólo haremos una breve referencia al pensamiento de Recasens.

Este autor, paralelamente a cada una de estas investigaciones de la filosofía del Derecho, va señalando las ciencias que están más cercanas a aquellas. En el cuadro que hemos ofrecido al principio de este punto, las colocamos bajo el rubro de “ciencias generales”, para distinguirlas de las ciencias particulares del Derecho.

Nos dice Recasens:

“La existencia de esos tres puntos de vista (como valor, como norma y como hecho) ha dado origen a tres tipos diferentes de estudios jurídicos, cada uno de los cuales a su vez puede desenvolverse en dos distintos planos, en el plano filosófico y en el plano empírico o positivo...”

“El estudio del Derecho en su aspecto de norma ha dado lugar, en el plano filosófico, a la Teoría Fundamental o General del Derecho (por ejemplo, la Teoría Pura del Derecho, de Kelsen), y en el plano empírico o positivo origina la llamada Ciencia Dogmática o Técnica del Derecho positivo...”

“El estudio del Derecho como una especial clase de hechos sociales, como una especial clase de obra humana, lleva en el plano filosófico a la elaboración de una Culturología jurídica, como la llama Miguel Reale, es decir, a una doctrina del Derecho como objeto cultural, como producto de vida Humana objetivada; y en el plano empírico conduce, por una parte, a la Historia del Derecho (descripción de realidades jurídicas particulares), y, por otra parte, conduce a la Sociología del Derecho, esto es, a la investigación sobre tipos y regularidades de los fenómenos jurídicos...”

“El estudio del Derecho como valor, en el plano filosófico, suscita la Estimativa o Axiología jurídica, es decir, la consideración del tema tradicionalmente llamado del “Derecho Natural”; y en el plano empírico suscita el establecimiento de directrices para la Política del Derecho, es decir, para la aplicación de los criterios estimativos a la elaboración práctica del Derecho”.

Frente a la teoría fundamental o general del Derecho, él nos presenta una ciencia general, la llamada ciencia dogmática o técnica del Derecho, la cual trata también de darnos conceptos jurídicos fundamentales, pero dentro de determinado orden jurídico positivo. Por otro lado, la teoría fundamental del Derecho pretende proveer tales conceptos, pero para todo derecho, de allí su inequívoco carácter filosófico.

Hay quienes distinguen tajantemente entre dogmáticas y técnicas del Derecho; al respecto, aquí las hemos puesto unidas, pero aceptamos que se puedan distinguir.

La técnica del Derecho es el estudio de su aplicación práctica, en ella se encuentran los problemas de la interpretación de las leyes, de la integración del orden jurídico, de los problemas que surgen de la naturaleza de la sentencia, de los medios de organizar los fallos, entre otros. Siempre que se habla de técnica se hablará de aplicación, las técnicas son siempre aplicaciones o modos de aplicar los principios, las leyes, las generalidades. También, se nos habla de ciencia y técnica; esta es el modo de dar aplicación, practicidad a las teorías y principios de la ciencia. La ciencia dogmática es la parte teórica sobre un orden jurídico positivo y la técnica se refiere a los modos de aplicar los conceptos de la primera a las circunstancias concretas. Lo dogmático es el establecimiento de toda la articulación, en sus nociones fundamentales y sus principios regulativos, de un orden jurídico positivo. La técnica es la parte de aplicación que lleva a hacer vivir el derecho, y que responde a los principios dogmáticos aludidos.

Ahora bien, al decir aquí *dogmática del Derecho* hacemos referencia a todas las ramas de un orden jurídico dado, a un orden en plenitud. Por ende, manejar eso en sus líneas fundamentales, en sus conceptos decisivos, en sus principios comunes, o señalar en donde no hay congruencia con esos principios comunes, es la seria tarea que se impone esta ciencia general. Su labor es la de tomar todo un orden jurídico determinado (el inglés, por ejemplo) y reducirlo a principios y nociones de unidad. Desde luego que, cuando un orden jurídico como el de nuestro país, es en buena medida copia de otro u otros, se puede utilizar mucho del trabajo de autores extranjeros.

¿Por qué se le llama dogmática a esta ciencia? Dogma significa verdad fijada o proposición que se asienta por firme y cierta, así como principio innegable de una ciencia. Cuando se nos menciona de dogmas se nos habla de algo que debe aceptarse sin discusión; en nuestro caso, se trata de hacer una elaboración sobre el orden jurídico positivo. La posición del científico del derecho que la verifica es dogmática en el siguiente sentido: él no puede alterar ese orden jurídico, lo tiene que aceptar tal como es y trabajar en este como le es dado, aun cuando tenga mejores ideas o juicios de valor muy bien fundados que le permitan criticar tal orden jurídico. En la teoría dogmática del derecho, el jurista no debe hacer esta labor crítica, pues está enmarcado dentro de ese orden con los aciertos y debilidades que este tenga. Es decir, que se está dentro de un plano estrictamente positivo, pues se trata de comprender ese orden en su unidad, no de modificarlo o de sustituirlo. También, se trata de distinguir entre dos posiciones frente al orden jurídico que a veces se mezclan; al respecto, las

dos posiciones son legítimas, pero si se mezclan, no hay que perder de vista el distinto valor que encierran.

¿Quiere decir esto que en el análisis dogmático de un orden jurídico no sea posible ninguna latitud? Creemos que es posible darle vigencia a los valores jurídicos dentro de las estrecheces de un orden positivo. Esto quiere decir que, en este trabajo dogmático, no se está en plan de esclavo del orden jurídico, ya que se tienen todos los recursos que dan la técnica de interpretación y los juicios de valor, pero los límites existen, aunque sean bastante amplios.

La razón de lo anterior es la siguiente: el orden jurídico positivo ya en sí significa una elección en cuanto a valores; cada regla jurídica que se establece, ya sea por toda la comunidad como costumbre o por el legislador como ley, significa la selección de un camino. Toda norma jurídica es expresión de una valoración y el que emprende la investigación dogmática se encuentra ya frente a una primera valoración, que es la más general, la que hace el pueblo espontáneamente por la costumbre o por sus representantes cuando actúan a través de los órganos del Estado.

Allí hay una primera valoración, la cual, a su vez está limitada por la naturaleza de las cosas, que es el gran factor limitante. Como lo dicen muy bien los ingleses, usando su particular forma de expresión, el Parlamento lo puede todo, menos hacer de un hombre una mujer y viceversa; el legislador todo lo puede, pero no ir contra la naturaleza de las cosas. Además, están los otros límites derivados de las condiciones históricas, sociales, entre otras, en el momento en que se hace la norma. Pero, en todo caso, el campo de elección del legislador es mucho más amplio que el del científico que hace teoría dogmática del derecho; ya el legislador escogió entre diversas posibilidades y eso limita, mas no esclaviza. Se puede hacer uso de la interpretación y del manejo de los juicios valorativos; por ejemplo, si el legislador ya escogió, en materia de propiedad (privada), el que va a realizar la dogmática de tal orden jurídico, y tiene que enmarcar sus juicios de valor e interpretación dentro de esta primera elección.

Respecto a la culturología jurídica como ciencias generales inmediatas, Recasens nos dice que están la historia del Derecho y la sociología jurídica. Esto quiere decir, que el desarrollo del Derecho, a lo largo del tiempo, lo pueden estudiar estas dos disciplinas, desde el punto de vista científico; pero, cabe el planteamiento filosófico con ese mismo objeto material, tal como ya vimos, y entonces se constituye la culturología jurídica. Esta no tiene que ir directamente

a toda la experiencia jurídica particular, ya que Aprovecha la labor de ambas, las cuales son una primera gran generalización científica, pues analizan la historia y sociología de todo el Derecho y no de una rama o pueblo.

Finalmente, Recasens nos dice que, paralelamente a la estimativa jurídica y muy guiada por ella, está la política del Derecho. Esta ciencia general es, en gran parte, una aplicación de la estimativa; esta se refiere a la labor de legislación y organización. El problema de cómo se va a verificar la tarea de organización jurídica y cuál es la más adecuada; además, qué tipo de normas e instituciones son las más aconsejables, dadas las circunstancias existentes.

En esta ciencia, por una parte, existe una aplicación de los grandes principios de estimativa; por otra parte, es ayudada por las restantes investigaciones de la filosofía jurídica, iluminada por la culturología jurídica y guiada por todo el manejo científico de las nociones jurídicas fundamentales, que se obtiene a través de la teoría fundamental del Derecho.

ÉTICA Y FILOSOFÍA DEL DERECHO, LOS GRANDES PROBLEMAS ÉTICOS: MÉTODO, VALIDEZ DE LAS NORMAS, ESENCIA Y MOTIVOS DE LO MORAL, ORIGEN DE LA OBLIGACIÓN Y DEL CONOCIMIENTO MORAL

Ahora, estudiaremos la relación que existe entre la filosofía del Derecho y otra disciplina que se le acerca mucho: la ética.

En ese sentido, hay que perfilar las relaciones entre ambas por varios motivos; uno de ellos es porque, en la Antigüedad, en los días gloriosos de Grecia, la ética era la disciplina de toda la conducta humana y la justicia no era un valor autónomo, sino un valor subordinado al bien. El tema de la justicia era tanto como el del derecho en su ser y su valer.

Por otro lado, las relaciones entre lo ético y lo jurídico son aún tan grandes que los iusfilósofos han gastado mucho tiempo para hacer cierta claridad en el tema; algunos como Del Vecchio y Recasens Siches, concluyen en que hay límites tajantes entre lo moral y lo jurídico. Recasens nos dice que los valores hacia

los cuales se orientan ambas disciplinas son completamente distintos pues, aunque la valoración jurídica y ética se apliquen al mismo objeto (es decir, la conducta humana), persiguen una finalidad diferente.

Aunque lleguemos a concluir que hay una separación completa entre lo ético y lo jurídico, lo cual no admitiremos dogmáticamente, tendremos que obtener antes una noción de la ética para deslindarla tajantemente, si cabe, de la filosofía del Derecho.

MORAL Y ÉTICA

Ante todo, conviene distinguir entre moral y ética, a pesar de que algunos emplean indistintamente estos dos términos. Etimológicamente significan lo mismo, ya que moral (del latín *moralis*) y ética (del griego *ethike*) quieren decir, en los respectivos idiomas que derivan, “costumbre”.

Sin embargo, propiamente en la actualidad, moral significa las reglas de comportamiento, la disciplina que nos dice lo que hay que hacer y lo que no, en relación con el valor bien. En ese sentido, constituye un conjunto de preceptos; pero, por tratarse de una ciencia, nos ofrece además la fundamentación de dichos preceptos. En tal sentido, podemos decir que existe una ciencia normativa de lo moral, de modo que, en el árbol del saber, debemos colocar esta ciencia normativa al mismo nivel que las ciencias jurídicas.

No obstante, frente a la moral como ciencia normativa existe una indagación de tipo filosófico que se plantea común a todo lo moral, como es, por ejemplo, el por qué la moral obliga a todos los hombres, sus motivos, entre otros. El estudio de estos problemas generales y de los que están implícitos en toda norma moral, no es de la competencia de la ciencia normativa previamente aludida. Dicha investigación, por su índole general, es propia de una disciplina filosófica, que es la ética.

Este criterio está aceptado casi unánimemente en la actualidad, así vemos que José Ferrater Mora, en su conocido *Diccionario de Filosofía*, nos dice que “*ética ha llegado a significar propiamente la ciencia que se ocupa de los objetos morales en todas sus formas, la filosofía moral*”. Por otro lado, Adolfo P. Carpio y Rubén Morgado, en el *Diccionario Filosófico* de la editorial Espasa-Calpe, expresan que “*la ética, como disciplina propiamente filosófica, es la ciencia*

crítica que indaga por la esencia, valor, origen y fines de lo moral, así como de sus formas y su específico tipo de conocimiento”.

Entonces, la ética es una teorización de los problemas que están implícitos en las teorías de lo moral, así como la filosofía del Derecho es una teorización de los problemas que están implícitos en toda ciencia jurídica particular. Siguiendo con nuestro símil, en el árbol del saber, la filosofía del Derecho y la ética (que equivale a filosofía moral o de lo moral) están al mismo nivel.

Tanto a la ética como a la filosofía del Derecho se les llama filosofías prácticas, en el sentido de que se refieren a la conducta; pero, la segunda se cierne sobre la conducta que llamamos jurídica; y la primera, sobre la conducta que llamamos moral.

Entre ambas disciplinas existe gran relación, por lo que es necesario tener ideas precisas sobre cada una de las mismas. Por ello, hemos distinguido entre ética y moral, lo cual hay que tenerlo presente en muchas de las indagaciones de la filosofía del Derecho; para el caso, cuando se establezcan las diferencias entre las normas jurídicas y las morales. Esta diferenciación puede tener consecuencias, de las cuales ya apuntamos una: si estudiamos las normas jurídicas y las morales, podemos aceptar que haya diferencias de esencia entre el valor justicia y el valor bien.

Este es un mero ejemplo, a título de anticipación, que barrunta una solución posible en el tratamiento analítico de lo moral y lo jurídico: establecer las diferencias entre las normas morales y las normas jurídicas, por obedecer cada una a un sentido peculiar en el plano normativo, y mantener la unidad de la conducta al nivel de los valores, en el tratamiento global y de esencia última, bajo la cual el hombre aparece como un sujeto cuya conducta está regulada por grandes principios unitarios.

Como ya observamos, podría llegarse también a la conclusión de que se puede distinguir netamente entre las normas morales y jurídicas como resultado de diferencias más profundas que nacerían de los valores que respectivamente las inspiran. Se trata, dirían los que esto sostienen, de una diferencia más radical, de naturaleza entre la justicia y el bien.

Lo que aquí se decida tiene que influir en toda la teoría jurídica. Por ejemplo, si aceptamos que lo jurídico es un modo de lo moral y que, en definitiva, la justicia

tiene una cierta coincidencia con el bien, entonces ciertas explicaciones del derecho, como la de G. Jellinek, quien nos dice que lo jurídico contiene un *mínimum ético*, estarían fundadas. Si, por el contrario, adoptamos la posición de Recasens y otros, en cuanto a que se trata de valores totalmente diferentes, que aunque sirven para valorizar la misma conducta lo hacen desde un punto de vista distinto, entonces tendríamos que rechazar la afirmación de Jellinek.

Se advierte que hay una gran importancia en el estudio de las relaciones entre la ética y la filosofía del Derecho. Esto quedará más claro en el punto que pasamos a tratar, o sea el de los grandes problemas éticos y la solución que a los mismos se ha dado en el curso de la historia. Nos percatamos que muchos de ellos son comunes a ambas disciplinas y que también se han ofrecido iguales soluciones en ambas, lo cual nos denuncia su parentesco y proximidad.

LOS GRANDES PROBLEMAS ÉTICOS

1. Problema del método

Tanto en la filosofía del derecho como en la ética se tiene un capítulo sobre el método, y en ambas surgen al respecto más o menos las mismas dificultades e iguales posibilidades. Así como la primera tiene la posibilidad de un método inductivo, de igual manera se tiene en la segunda. En ambas se dispone de una forma de estudio de lo social que se llama método genético descriptivo, que consiste de lo moral, principalmente sobre histórica y psicológica (además de biológica, sociológica y etnológica), y de la génesis o desarrollo de las concepciones morales, sea en el individuo o en la especie.

Además, las grandes actitudes mentales que se derivan del racionalismo y del empirismo se nos dan por igual en la filosofía del derecho y en la ética. Por un lado, podemos tratar de hacer una ética o una filosofía del Derecho racionalista; por otro lado, una ética empirista, fundada en la observación (García Máynez la considera imposible), y una filosofía del derecho empirista, cuyo ensayo ya hemos visto con el nombre de teoría general del Derecho.

Para algunos otros autores, entre ellos los ya citados del *Diccionario Filosófico* de la Espasa-Calpe, caben aquí las siguientes cuestiones que nos plantea lo

ético: ¿Qué clase de tarea debe ser la de la Ética? ¿Debe ser una ciencia crítica, descriptiva o normativa? Y responde así a tales interrogantes:

“La ética, según esto, puede concebirse, por una parte, como disciplina normativa, que proporciona las normas a las que debe subordinarse la acción. En segundo lugar, como ciencia teórica o crítica, que se limita al análisis neutral de los hechos y valores morales. En un tercer caso, considerada como disciplina genético-descriptiva... La primera y la última concepción deben, a nuestro parecer, rechazarse, por cuanto en el primer caso la ética pierde el carácter estricto de ciencia, y en el último, lo que se hace es una mera psicología o aplicación de la psicología, historia y demás ciencias auxiliares a los hechos morales y sociales, tarea de mucho interés, por cierto, tanto considerada en sí misma como también en cuanto pueda proporcionar materiales para la ética, pero que no constituye la tarea propia de esta disciplina ya que no puede informarse sobre ninguno de los caracteres o problemas específicos de aquellas si no es precisamente suponiéndola (aunque sólo sea como “guía” para buscar los fenómenos morales). La mayoría o casi todos los filósofos adoptan la segunda posición”.

Cabe observar que la ética no crea las normas morales, sino que las explica y fundamenta, vistas como un conjunto y una unidad; por tanto, en sus problemas generales y comunes, la existencia de normas morales en una sociedad es un *factum*. El estudio de las normas en particular (si hay que hacer o no hacer esto o aquello y las motivaciones correspondientes) pertenece a la moral. Asimismo, el estudio más alto, ya no de normas particulares, sino de los grandes temas que subyacen en lo moral, constituye la ética, de modo que esta no da reglas concretas, ni las justifica, ni resuelve los problemas de conducta en los cuales el hombre puede verse enfrentado. La ética es la teoría sobre la moral, en sus temas fundamentales y últimos (por ejemplo, la extensión de la validez de lo moral, por qué hay que obedecer las normas morales y otros temas generales).

2. Validez de las normas morales

El segundo problema hace referencia a la validez de las normas morales, en el cual se pueden adoptar tres posiciones que tienen cabida también en el campo jurídico, como luego apuntaremos. En efecto, se puede sostener que tales principios tengan valor absoluto (absolutismo ético), o relativo (relativismo ético); o bien, en la forma más acentuada del relativismo, dudar en general que

cualquier norma tenga validez general y que responda a un valor permanente (escepticismo ético).

Los partidarios del absolutismo ético no piensan que todas las normas morales sean de validez inamovible, sino que sólo algunas de ellas son rigurosamente inamovibles. En el terreno jurídico, la expresión de este absolutismo se conoce con el nombre de iusnaturalismo. Para los partidarios del Derecho natural, este lo constituyen todas las normas jurídicas que tienen validez inamovible. Se trata, pues, en ambos casos, de darle validez incontestable e inamovible a cierta parte del utillaje ético o jurídico.

Para el relativismo ético, no hay ningún principio ni regla de conducta moral que pueda alcanzar ese carácter de inamovilidad y que se considere adquirida para siempre. Los principios morales corresponden a cierto tiempo y lugar; tiempo que puede durar varios siglos y espacio que se puede extender a varios continentes, pero siempre dentro de un sentido de limitación; esta es la posición de varios de los sofistas y de Spengler. En el mundo jurídico, la posición de los relativistas es idéntica a la anteriormente expuesta, solo que refiriéndose, como es lógico, a las normas jurídicas; aquí se niega la existencia de un Derecho natural. Los exponentes del mismo los encontramos también en los sofistas, en los positivistas y, para citar nombres, en Duguit, Hauriou, Gaston Jéze.

El escéptico, tal como acaba de afirmarse, no es sino un relativista extremo ya que, según este, las normas morales no tratan de realizar ningún valor, y si tratan de realizarlo, persiguen la quimera, porque un valor ético no existe fuera de la opinión subjetiva o colectiva legítimamente cambiante. De igual forma sucede con las normas jurídicas para los sostenedores del escepticismo jurídico. Las normas, morales o jurídicas, son expresiones de conveniencia de las sociedades, modos y maneras que los hombres se han inventado para vivir en sociedad.

Estas, vistas en su intimidad y contenido, tienen el fin de realizar valores puramente convencionales. No hay nada de valor en el objeto mismo y la teoría de los valores ha sido creada por seres que quieren justificar su acción. El hombre busca la justificación por necesidad de su naturaleza síquica, necesita dar cuenta y razón de sus actos, como modo de vivir, pero no porque realmente existen valores objetivos. Montaigne es un ejemplo de esta posición, así como los antiguos escépticos y algunos sofistas.

En ese sentido, es muy conocido un fragmento anónimo de la época de estos últimos que nos brinda un típico ejemplo de escepticismo en cuanto a la validez de los valores. Al respecto, se afirmaba que, si en un momento dado se dijese a hombres de los más remotos países que colocasen en un promontorio, la cosa que considerasen más valiosa para ellos y que luego a ellos mismos se les dijera que tomasen del montón una cosa distinta de la que habían traído y que fuese tenida por ellos como lo menos valioso que pudiera existir, no quedaría nada del montón; es decir, lo que para unos era lo más apreciado, para otros nada valía. Este problema es capital, ya que se trata de establecer el alcance que tiene esa validez, no únicamente de la que poseen hoy las normas y de la validez que el Estado impone, sino que, si se trata de una validez intrínseca de algunas normas inspiradas en ciertos valores, las cuales se consideran por encima de las sociedades y de los altibajos a los que está sometido el proceso histórico. Esta reflexión y sus distintas tendencias vienen desde la época de la Grecia antigua.

3. La esencia de lo moral

Este problema es tenido por muchos autores como fundamental de la ética. Para nuestro estudio, este reviste de una enorme importancia ya que, según se señalará más adelante con mayor amplitud, para comprender con el bagaje necesario en ciertos temas de la filosofía del Derecho, hay que presentar una exposición somera de ciertas tendencias en cuanto a la esencia de lo moral.

Hemos creído conveniente ampliar la exposición del catedrático sobre este punto y fundamentalmente lo hemos hecho consultando el ya citado *Diccionario Filosófico* de la editorial Espasa-Calpe. En ese sentido, queda constancia que, desde ahora, la mayor parte de ideas para presentar este problema han sido tomadas de allí y lo que aquí en adelante aparezca entre comillas pertenece a este material, salvo (claro está) que se haga indicación contraria.

El punto a dilucidarse acá es sobre qué es lo que hace que lo moral sea precisamente tal; dicho de otro modo: “¿el deber es puramente formal o indica algo concreto?”. Estas interrogantes, fundamentalmente, se han respondido con dos posiciones antitéticas: una ética material y una formal. A continuación, veremos los conceptos de ellas y las variantes que se nos ofrecen dentro de las mismas.

Según la ética material: *“se puede caracterizar esa esencia –la de la moral– materialmente, es decir que lo moral queda indicado por un objeto cualquiera (generalmente empírico) –por ejemplo, felicidad, placer, utilidad– que se debe cumplir, realizar o alcanzar”*.

En cambio, la ética formal nos dice que la esencia de lo moral *“puede determinarse formalmente, diciendo que la consistencia de lo moral reside no más que en un carácter formal del acto o intención, con prescindencia de cualquier contenido empírico, es decir “a priori”; lo esencial no estaría así en hacer esto a aquello, en que el objetivo resulte o no alcanzado, como quiere la ética material, si no en la forma del acto”*.

La ética material es de dos clases: ética material de bienes en que se plantea un fin para la acción moral, el *summum bonum* (bien supremo), de modo que bueno resulta ser todo lo que alcanza o cumple un bien, y entonces, según el fin escogido, tendremos distintas variedades de esta ética.

“El bien perseguido por una acción puede ser no más que un medio para la obtención de otro fin. Pero en una corriente ética como la que consideramos ahora debe haber siempre un bien o fin por el cual se banquen o estimen todos los otros, que pasan a ser medios. De esta manera surge la cuestión de cuál sea el bien supremo o absoluto determinante de todos los demás bienes y por lo tanto de las normas”.

Esta posición ha permanecido inamovible hasta que Kant se dio a la tarea de criticarla y superarla.

El bien supremo puede considerarse inmanente; es decir, algo humano y que esté al alcance de nuestras humanas limitaciones, o si no, suponerlo trascendente en el sentido de que está más allá de nuestras condiciones y aptitudes de conocimiento y acción en este mundo. Surge de ellos una primera división de la ética material de bienes inmanente y trascendente.

Sobre la ética material de bienes inmanente, ya la hemos conceptuado y ahora pasaremos a indicar que esta, a su vez, se subdivide en dos posiciones: una subjetivista, la cual *“ubica el “summum bonum” en un estado subjetivo”*; y otra objetivista, que *“encuentra el supremo bien en algo objetivo”*. Dentro de cada una de estas tendencias, podemos encontrar todavía variedades: dentro del subjetivismo se distingue el eudemonismo y el hedonismo; y dentro del

objetivismo se encuentra el utilitarismo, evolucionismo, activismo o dinamismo, naturalismo y ética política. Tomando en cuenta lo anterior, paseamos a considerar, sucintamente, las más importantes de estas variedades:

El eudemonismo (felicidad): *“señala a la felicidad, a la dicha, como el supremo fin a que deben tender todas las acciones morales”.*

Antes ya habíamos indicado que, para Kant y el kantismo, la esencia de lo ético no se buscaba en las intenciones o en algo formal, sino que en los bienes producidos por la conducta; antes de este, pues, estamos frente a una ética de bienes y la discusión radica en determinar cuál es el bien o los bienes que pueden conseguirse por medio de la conducta moral y que, por lo tanto, vendrán a inspirar todas las reglas.

Esto se produce desde los albores de la ética en Grecia, los griegos son los fundadores de la ética (singularmente Sócrates) y ellos nos plantearon un bien como supremo, pero ¿cuál será? Allí se presentaban ya las discrepancias, así tenemos que esta primera posición lo señala en un estado subjetivo: la felicidad. Así nos lo dice Aristóteles, por ejemplo, para quien la práctica de la correcta conducta lleva a la felicidad, la cual es completamente espiritual: el ideal del sabio.

En la *Ética a Nicómaco*, afirma que:

*“Todo conocimiento y toda resolución de nuestro espíritu tienen necesariamente en cuenta un bien que en nuestra opinión es objeto de la política, y por consiguiente el bien supremo que podemos conseguir en todos los actos de nuestra vida. La palabra que le designa es objeto de la política, y por consiguiente el bien supremo que podemos conseguir en todos los actos de nuestra vida. La palabra que le designa es aceptada por todo el mundo; el vulgo, como las personas ilustradas, llaman a este bien supremo felicidad, y, según esta opinión común, vivir bien, obrar bien es sinónimo de ser dichosos. Pero en lo que se dividen las opiniones es sobre la naturaleza y la esencia de la felicidad, y en este punto el vulgo está muy lejos de estar de acuerdo con los sabios...”*⁷

7 Cfr. Aristóteles, *Obr. Cit.* Cap. II, pág. 242 de “Aristóteles, *Obras Selectas*”, Editorial Ateneo, 1959.

Se da luego a la tarea de establecer qué es la felicidad y la caracteriza, en cierta forma, de dos maneras. Asimismo, establece que la felicidad se encuentra en la “actividad según la virtud” y que:

“Se distinguen dos especies de virtudes: junto a las dianoéticas o intelectuales, que son las más altas, como la sabiduría, la prudencia, están las éticas o morales, las propias de la acción y en cuanto ésta las cumple permiten hallar la felicidad en este dominio. Estas últimas nacen en cuanto la parte apetitiva del alma, por sí irracional, puede ser regida por la razón: liberalidad, temperanza, etc. Pero, aunque distinguibles, las virtudes éticas y dianoéticas se acompañan mutuamente...”

Esto quiere decir que Aristóteles nos habla de la felicidad que encuentra el sabio, el cual está por encima de las necesidades ordinarias y las disfruta totalmente decantada, más allá de lo meramente sensorial. El eudemonismo es adoptado también, en cierta forma y entre otros, por Sócrates, Demócrito, los cínicos y Platón.

Hedonismo (placer):

“El supremo bien reside para él en el placer, entendiendo por tal un estado más vivo y fugaz que la satisfacción propia de la felicidad; el mal, en consecuencia, lo coloca en el dolor. Este placer no tiene necesariamente que ser entendido sensible, sino que frecuentemente se refiere a los bienes del espíritu”.

Según decíamos, los griegos se dieron a la tarea de buscar el supremo bien y nos ofrecen esta segunda respuesta en un estado subjetivo: el placer. Aunque valga la observación que todos los griegos fueron eudemonistas, incluso estos hedonistas, para quienes la forma más perfecta de felicidad es el placer.

Los exponentes de esta posición son Calicles, Aristipo y Epicuro, la figura más representativa.

Dentro de la ética material de bienes inmanente hablábamos de soluciones objetivistas; es decir, aquella de los que señalan el bien supremo en algo objetivo, e indicamos que variedades de esta posición constituían utilitarismo, evolucionismo, activismo o dinamismo, naturalismo y ética política. Para no abusar más en cuanto a la amplitud que el desarrollo de este punto va alcanzando, sólo diremos algo de la primera de ellas: el utilitarismo (también

a veces llamado eudemonismo social), al respecto *“para esta dirección ética, lo útil, lo que fomenta el bienestar, especialmente a la mayoría, equivale a lo moral.”*

Como preconizadores de esta tendencia son Jeremías Bentham, James Mill y John Stuart Mill.

Ahora bien, en cuanto a la ética material de bienes trascendente, su tipo característico está representado por la ética religiosa o teológica. Es también una forma de eudemonismo, pero mientras en los pensadores antiguos que hemos comentado se trataba de buscar una felicidad terrena a nuestro alcance, en esta posición se trata de alcanzar un bien ultraterreno, que para los cristianos es el reino de los cielos. Estamos aquí en la tierra en un tránsito, dicen, y lo definitivo es lo eterno y es lo que hay que conseguir; será la recompensa a nuestros actos buenos. Pero no se olvide que, aunque el bien supremo haya sido colocado por ellos fuera de este mundo, se trata siempre de un bien y estamos, consecuentemente, frente a una ética de bienes.

Hay algún germen de esta doctrina en Platón y en Plotino, pero sus representantes más caracterizados son San Agustín, Santo Tomás y, entre muchos otros, se nos presenta en Malebranche.

La ética material de valores (ética axiológica):

“...caracteriza lo moral, no por referencia a bienes determinados, sino a valores específicos que son contenidos “a priori” captados por la conciencia moral, de modo que esta dirección constituye una conciliación entre las dos direcciones antitéticas: ética material y ética formal, tomando de la segunda el carácter no empírico, “a priori”, y de la primera el carácter material, de contenido”.

Como ya hemos expresado y veremos con mayor amplitud más adelante, Kant se aparta de la ética de bienes que habían señoreado durante muchos siglos en el pensamiento filosófico; pero, el kantismo no es la última palabra en materia ética aunque lo fue durante mucho tiempo, más con el florecimiento de la axiología desde la segunda mitad del siglo pasado, la ética, disciplina de antigua estirpe filosófica, ha experimentado un replanteamiento y ha dado un gran paso adelante.

Entre los exponentes de esta escuela filosófica han sido, entre otros, Francisco Brentano, Alexius von Meinong, Ehrenfels, Husserl y Nicolai Hartmann; pero, quien nos presenta la primera obra sistemática e importante de ética valorativa es Max Scheler, alumno de Husserl e indirectamente de Brentano.

Con Scheler se nos ofrece un replanteo de la temática kantiana (ya veremos en qué sentido), para este autor y los que se inscriben en la corriente que él propugna, según nos dice García Máynez, *“El valor moral no se funda en la idea del deber, sino a la inversa: todo deber encuentra su fundamento en un valor. Sólo debe ser aquello que es valioso, y todo lo que es valioso debe ser. La noción de valor es, por ende, el concepto ético central”*⁸.

Creemos que sobre este punto son muy ilustrativos los conceptos vertidos de Rissieri Frondizi en su obra que ya citamos *¿Qué son los valores?*:

“La ética de Scheler nace del deseo de continuar la ética kantiana, aunque superando su formalismo racionalista. No cabe la menor duda que Scheler considera la ética de Kant como lo más elevado que ha producido el genio filosófico moderno...”

Había que salvar, sin embargo, a la ética kantiana de la justa acusación de formalismo. Esto no significa, desde luego, que Scheler admita que alguna de las direcciones de la ética material postkantiana haya refutado a Kant. Su doctrina repudia las éticas materiales anteriores, que han sido éticas empiristas de bienes y de fines, y reafirma el principio apriorístico establecido por Kant.

Este principio es el punto de partida del pensamiento de Scheler. Advierte, sin embargo, que Kant cometió dos errores. En primer término, confundió lo “a priori” con lo racional. La ética de Scheler se propone corregir estos dos errores por medio de una ética material de los valores y un apriorismo emotivo. Tal es la síntesis del pensamiento ético scheleriano.

Como la axiología scheleriana surgió del deseo de continuar y corregir la ética kantiana, quizá el modo más adecuado de exponerla consista en proyectarla sobre el fondo de la ética de Kant.

8 Cfr. García Máynez, Eduardo *“Ética”* Edit. Porrúa, 1959.

Scheler parte del apriorismo kantiano y da por refutadas, por Kant, las éticas materiales anteriores de base empírica y de validez inductiva, y que convirtieron a la vida, al bienestar, etc., en el valor material básico.

El error de Kant consistió en identificar lo a priori con lo formal y en considerar que toda ética material tenía que ser, forzosamente, ética de bienes y de fines y tener validez empírica, inductiva. Suponía también erróneamente Kant que toda ética material era una ética heterónoma, hedonista, del éxito, que conducía a la mera legalidad del obrar y no a la moralidad del querer y que colocaba el fundamento de las valoraciones éticas en el egoísmo instintivo del hombre.

Admite Scheler, desde luego, que Kant refutó toda ética de bienes y de fines. Confundió, sin embargo, los bienes con los valores. Los bienes son “cosas” valiosas; es un error, por lo tanto, querer extraer los valores de los bienes o considerar a ambos en un pie de igualdad. El mundo de los bienes, al estar constituido por cosas, puede ser destruido por las fuerzas de la naturaleza o de la historia y si el valor moral de nuestra voluntad dependiese de los bienes tal destrucción le afectaría. Por otra parte, los bienestienenválidez inductiva, empírica, y cualquier principio que en ellos se apoye está condenado al relativismo. ¿Cómo podría extraerse un principio universal y necesario de una realidad cambiante, inestable? Si se admitiera la ética de bienes, los principios morales tendrían que estar a la zaga de la evolución histórica y sería imposible –dice Scheler– la crítica al mundo de los bienes existentes en una época, pues la ética se fundaría justamente en esos bienes.

También es errónea toda ética que quiera establecer un fin, en relación al cual se mida el valor moral del querer. Los fines, como tales, nunca son buenos o malos, independientemente de los valores que se proponen realizar. La buena o mala conducta, por lo tanto, no puede medirse por la relación a un fin, puesto que los conceptos de bueno y malo no pueden abstraerse de los contenidos empíricos de los fines. Está entre los méritos de Kant el haber refutado toda ética de fines y bienes. Su error consiste, como ya lo indicamos, en creer que cualquier ética material es, necesariamente, una ética de bienes y de fines y, por lo tanto, queda incluida en las éticas que deben rechazarse por su contenido empírico. Esto sería cierto, según Scheler, si los valores fueran abstraídos de los

bienes, en lugar de ser independientes. Tal independencia le permite elaborar una ética axiológica, que es material y a priori al mismo tiempo.

Para dar fundamento a este propósito tendrá que mostrar Scheler que los valores son independientes de los bienes y de los contenidos de los fines. Y esa es, en verdad, la tarea que emprende”.

Es indudable que presentar este tema de la ética material de valores en toda su cabalidad nos obligaría a introducirnos en los problemas capitales de la axiología de manera semejante a lo que hace García Máynez, al realizar un estudio de problemas como el de la existencia del valor, del conocimiento estimativo, de la realización de lo valioso y, finalmente, de la libertad de la persona frente a los valores. Los alcances de estos apuntes y, sobre todo, el de la materia que estamos estudiando, no nos permiten emprenderlo, además de darlo por sabido con el presupuesto de estudios de Filosofía General en el primer curso de esta Facultad.

Es indudable que buena parte de la obra de Max Scheler ha constituido un apreciable jalón tanto en los estudios generales de axiología, como en los particulares de ética y filosofía del Derecho. Pero, según nuestra opinión, este autor, al presentarnos los valores (que considera objetivos) con ese carácter de intemporalidad que los convierte en una réplica de los arquetipos platónicos, ha llevado su tesis a planos exagerados, como a su hora lo hicieron también los subjetivistas. En ese sentido, quiere convencernos que los valores están frente a nosotros como exigencias superiores, fuera del hombre y de la cultura humana. Con ello, se coloca en uno de los extremos de la polémica entre subjetivistas y objetivistas en el plano de los valores y *“este conflicto –dice Frondizi– es uno de los que tienen más agitada a la axiología contemporánea y en verdad, nació con la axiología misma y podría escribirse la historia de la teoría de los valores tomando este problema como eje e hilvanando las diversas soluciones que se han propuesto para resolverlo”*. No creemos que una solución extremista sea la más acertada, pues compartimos la opinión del autor que recién citamos en cuanto a que *“el error inicial de las dos doctrinas tiene su origen en el sofisma de falsa oposición... Como ambos creen que el valor tiene que ser necesariamente objetivo o subjetivo, al advertir los errores de una tesis adhieren ciegamente a la opuesta”*.

Sin embargo, no queremos abusar ya más con citas y ampliaciones con relación al subyugante tema de los valores, finalizamos reconociendo que, con esta posición, el tema de la esencia de lo moral ha recibido un provechoso enriquecimiento; indudablemente, esta teoría no es la última palabra, aunque es una verdad de Perogrullo, al decir que en estas disciplinas no hay últimas palabras.

En cuanto a la ética formal, como ya lo expresamos, “*el formalismo sostiene que lo moral reside en la forma o legalidad general del principio por el cual se obra, prescindiendo del contenido concreto de cada caso*”; el fundador de esta posición fue Kant. En su libro ya nombrado, García Máñez nos dice sobre esta dirección ética:

“El mérito mayor de la filosofía práctica de Kant consistió en la superación de las diversas formas del empirismo y la ética de bienes. Tanto esta última como la moral empírica miden el valor de los actos humanos en función de los resultados. El mérito de una conducta depende, de acuerdo con los partidarios de esas dos formas del pensamiento ético, de los efectos, más o menos placenteros, del proceder individual o –según lo enseñan los secuaces de la ética de bienes– de la relación que el mismo guarde con un supremo fin de la existencia humana. En ambos casos, se entiende al éxito o resultado de la acción, no a la acción misma ni a las intenciones del sujeto. La significación moral de un comportamiento no reside, según el filósofo de Königsberg, en los resultados externos de aquél, si no en la pureza de la voluntad y la rectitud de los propósitos. Para juzgar el valor de un acto habrá que partir del fuero interno de la persona, en vez de tomar en cuenta la exterioridad de su actuación. El concepto de buena voluntad, es colocado así en el centro de la especulación moral y el punto de vista de la intencionalidad substituido a los criterios pragmáticos de anteriores doctrinas. La buena voluntad leemos en la “Fundamentación de la metafísica de las costumbres” no es buena por lo que efectúe o realice, no es buena por su adecuación para alcanzar algún fin que nos hayamos propuesto; es buena sólo por el querer, es decir, es buena más valiosa que todo lo que por medio de ella pudiéramos realizar en provecho o gracia de alguna inclinación y, si se quiere, de la suma de todas las inclinaciones”.

Kant define la buena voluntad como aquella que obra no sólo conforme al deber, sino también por deber. La mera concordancia externa entre la conducta y la norma es simple legalidad, que nada indica sobre el valor ético de la acción. Esta sólo es moralmente valiosa cuando, además de concordar con lo que la norma manda, realiza el deber por el deber; es decir, por mero respeto a la exigencia ética, independientemente de cualquier inclinación. Lo decisivo, en el orden moral, estriba, pues, en la índole de los móviles, no en las consecuencias exteriores del comportamiento; y un móvil es éticamente bueno cuando consiste en la observancia del deber por el deber mismo. Si el deber no es cumplido por respeto a la exigencia normativa, sino por alguna inclinación más o menos egoísta, la acción carece de valor ético.

Las inclinaciones corresponden, de acuerdo por el pensamiento kantiano, al aspecto empírico de la naturaleza humana. Cuando la máxima de una conducta deriva de alguna de esas inclinaciones, únicamente puede asumir la forma de un juicio hipotético, comparable a las reglas de las artes: *“si quiero satisfacer tal o cual deseo, tendré que valerme de estos o aquellos medios”*.

Pero, una ley moral genuina no puede tener su fundamento en la experiencia; es decir, en nuestros deseos e inclinaciones, sino que ha de apoyarse exclusivamente en principios racionales *a priori*.

Si las normas éticas derivasen de elementos empíricos, no podía aplicarse a todo ser racional, ni tendrían tampoco validez universal.

“Por tanto, una otra cosa, sino sólo la representación de la ley en sí misma – la cual, desde luego, no se encuentra más que en el ser racional en cuanto que ella y no el efecto esperado es el fundamento determinante de la voluntad–, puede constituir ese bien tan excelente que llamamos bien moral, el cual está presente ya en la persona misma que obra según esa ley, y que no es lícito esperar de ningún efecto de la acción”.⁹

Pero, ¿cuál es esa ley cuya representación debe constituir el móvil de la conducta éticamente buena? Admitida la tesis de que la voluntad ha de prescindir absoluto de cualquier resorte de orden empírico, es incuestionable que la norma determinante solo puede ser un principio formal, aplicable a todos los seres racionales, sin excepción.

9 Kant, obra citada.

Este principio que constituye, según Husserl, la norma fundamental del sistema kantiano, es el imperativo categórico o criterio supremo de la moralidad: *“obra siempre de tal modo que la máxima de tu acción pueda ser elevada, por tu voluntad, a la categoría de ley de universal observancia”*.¹⁰

El enunciado anterior expresa dos exigencias: la de autonomía y la de universalidad.

Un acto es moralmente valioso solo cuando representa el cumplimiento de una norma que el sujeto se ha dado a sí mismo. Si la conducta no obedece a un mandato oriundo de la voluntad propia, sino procedente de la ajena, carece de valor desde el punto de vista ético. Lo mismo ocurre cuando no se inspira en consideraciones racionales; es decir, cuando deriva de una inclinación o de un deseo. La máxima de la acción no puede, en este caso, convertirse en un imperativo incondicionado ya que, al abandonar nuestra voluntad la idea de una legislación universalmente válida para proponerse la consecución de un fin empírico, tiene que sujetarse a un imperativo hipotético, que podría enunciarse así: *“Si quiero alcanzar tal o cual finalidad, tendré que valerme de tales o cuales medios”*.

Sin embargo, para que un acto valga moralmente no basta que la norma que lo rige tenga su fuente en esa voluntad legisladora, sino que es indispensable que pueda aplicarse a todo ser racional. De este modo, a la autonomía se enlaza la exigencia de universalidad, y esta última no se refiere ya al origen, sino a la validez de las leyes morales. Dicho de otro modo, la ley moral no puede tener un fundamento subjetivo, contingente y empírico, sino que ha de hallarse racionalmente fundada; y el fundamento objetivo de la misma sólo puede encontrarse, según la tesis kantiana, en el concepto de la dignidad personal. En materia ética y sobre la esencia de lo moral, la posición kantiana es, desde luego, meritoria, pero tardía en la historia del pensamiento, porque es de fines del siglo XVIII y ya la ética venía dando vueltas como tal en los días de Sócrates. Hasta Kant, como ya lo hemos reiterado, solo había existido la ética de bienes, son casi veintidós siglos en los cuales el pensamiento estuvo totalmente dentro de esta posición ética.

Kant fue un gran innovador en muchos órdenes, pero en este lo es en forma singular. Hemos ofrecido ya, por medio de las transcripciones anteriores, un panorama de sus planteamientos éticos. Nos hemos podido dar cuenta de que

10 Kant, obra citada.

él es prácticamente el creador de la ética formal o de las intenciones, según la cual la conducta moral no persigue ningún bien, ni siquiera la felicidad como bien intangible.

Asimismo, lo moralmente valioso es sólo la intención, en ella está la esencia de lo moral y no hay derecho ni siquiera a regocijarse por el bien que se ha realizado. Esto es inclusive un sentimiento prohibido para Kant, una cosa empírica. El tipo puro no lleva consigo ningún sentimiento, ni siquiera la alegría por haber realizado un servicio, y sólo consiste en realizar el deber mismo. En un acto tendrá valor la intención, más no cualquier intención, sino la apuntada del cumplimiento del deber, por el deber mismo.

El único sentimiento que a Kant se le filtra es el del respeto a la norma, pero lo quiere presentar como puramente intelectual. Es el fruto del valor de la norma, ella posee dicho valor y el reconocimiento del mismo es el respecto a la norma.

De lo anterior parte la concepción kantiana de la interioridad de lo moral. En ese sentido, lo moral es algo que encuentra su legítima y verdadera expresión en la interioridad, porque este propósito de actuar por solo respeto a la norma es meramente interno, del cual cada quien es dueño. No sabemos cuál es el propósito de cada acto aparentemente moral, solo cada uno sabe del mundo de sus propósitos e intenciones. De ahí la dificultad para penetrar en el mundo de la ética kantiana, lo cual no se daba en la ética de bienes, ya que el resultado de la conducta podía comprobarse al observar si este se acoplaba al concepto de bien que se tuviera o no. Esto no quiere decir que el bien siempre se consiga, sino que, como hay una objetividad, el esquema moral se va elaborando a través de esas objetividades. En Kant no es así, las objetividades no son suficientes para que sepamos de las intenciones.

La nota de interioridad ya había tenido alguna filtración en la ética de bienes cuando se hablaba de sentimientos legítimos. En Kant cobra un especial sentido, pues para él la significación moral sólo está en cierto tipo de intenciones: las de respeto a la norma. A través de esta exclusividad, en las intenciones hizo fincar todo el tema de lo moral y, por consiguiente, lo ético, en la interioridad. Lo moral viene a hallar su esencia en la interioridad, pero hay que tener presente que esta no es todo, ya que tiene manifestaciones externas, aunque lo decisivo, lo que da sentido a lo externo es la interioridad, ya que una misma manifestación externa puede ser tanto el reflejo de una interioridad legítima como el de una ilegítima. De esta manera es como el tema de la interioridad ha venido a ser el

significativo dentro de lo moral, el que connota y distingue el acto moral; tiene importancia lo externo, pero la connotación viene dada por lo interno.

Esta tesis ha inspirado a todos los iusfilósofos que, al tratar el tema de la diferenciación entre las normas morales y las jurídicas, han señalado, como nota esencial, la interioridad de las primeras y la exterioridad de las segundas. No queremos extendernos sobre este tema, simplemente estamos observando nuevamente lo que apuntamos al principio de este problema. Cuando estudiemos ciertos temas de filosofía del Derecho, si tenemos presente el planteamiento del problema de la esencia de lo moral, estaremos en mejores condiciones para valorizar lo que generalmente se nos dice en las obras iusfilosóficas. Planteando el tema de la diferenciación entre moral y Derecho en su amplitud, nos daremos cuenta que determinadas posiciones de filosofía del Derecho están, del todo, en determinada escuela ética, que se está muy lejos de la unanimidad sobre la materia y que el iusfilósofo se adscribe a determinada posición ética en cuanto a la esencia de lo moral. En el caso que estamos tratando, hemos comprobado que esa diferencia entre norma moral y norma jurídica, en relación a interioridad o exterioridad, tiene su germen en la doctrina kantiana. Podemos rastrear la mayor parte de posiciones que atribuyen la característica de interioridad a lo moral y encontraremos en ellas raíces kantianas. Sin embargo, esto no es forzosamente así ya que, antes de Kant, Tomasio había trabajado en este sentido y él es un racionalista anterior a Kant. Luego, veremos también, y ya algo de ellos habrá podido advertirse, que la nota de autonomía para lo moral se presenta prístinamente en Kant, con lo cual hay algo que nuevamente se nos evidencia: las múltiples influencias y la cercanía entre ética y filosofía del Derecho.

4. Origen de la obligación moral

Este problema se plantea al inquirir sobre el origen de la obligación determinante de lo moral. Al respecto, hay dos respuestas: la ética autónoma, cuando el origen de la obligación está en el individuo mismo; y la ética heterónoma, cuando se señala el punto de procedencia de la obligación en una autoridad o voluntad extraña y exterior al individuo (Dios, la sociedad, el Estado). Este problema se presenta también en lo jurídico, pero aquí sólo lo analizaremos en el mundo ético.

La ética autónoma presenta como origen de la obligación moral el mandato derivado de la propia persona; nuevamente, la escuela kantiana inspira esta posición. Ya hemos visto anteriormente de dónde nace esta nota de autonomía para lo moral en Kant, la cual iba íntimamente unida a la de universalidad y a la construcción de un criterio puramente racional para medir el *factum moral*. Los autores que nos hablan de la autonomía de lo moral, aunque no sean kantianos en este punto, sí se están inscribiendo en tal escuela, pues esta posición nace en el primer libro de Kant sobre ética, titulado *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, aunque las bases estaban ya en una memoria premiada, titulada *Ensayo sobre los Principios de la Teología Natural y de la Moral*, publicada en 1763. Pero, ya desde luego no contradice que en la filosofía práctica Kant no siguió ni la misma técnica ni los mismos fundamentos que en la filosofía teórica; en la ética, Kant siguió el racionalismo anterior.

Más adelante, viene otra obra que completa la concepción del filósofo de Königsberg al respecto, titulada *Crítica de la razón práctica*.

Esta posición de la autonomía de lo moral, en la actualidad, presenta variantes: para Kant, significaba que el hombre era el creador de las normas morales; en autores como Recasens Siches, el planteamiento es un tanto diferente en razón de las críticas que pensadoras inglesas hicieron a la ética autónoma. Para el autor citado, el hombre ya no es un auto legislador en lo moral; cuando nace, encuentra la regla moral y, por convicción íntima, se adhiere o no a ella, lo hace suya o no. La autonomía, para Recasens, consiste en esta adhesión íntima a la regla ya elaborada.

Es conveniente para entender a Kant, en este aspecto y en temas de la filosofía práctica, el retener los siguientes puntos: a) Kant no se propone crear una nueva moral, sino fundamentar la existente; b) tampoco se propone explicarse los fenómenos morales concretos, empíricos, dominio de las ciencias, sino hallar el criterio de medida, el tipo universal para contrastar lo empírico, el cual, dentro del racionalismo de la época, tiene que construirse fuera de la experiencia, aunque con virtualidad para medirla. De modo que Kant procede en la ética *mutatis mutandis*, como Rousseau con su contrato social frente a la sociedad civil y el Estado; y c) queda pendiente, como problema que Kant no esclareció lo suficiente, el paso del tipo ideal ético que construye (imperativo categórico para una voluntad autónoma y libre) a la conducta empírica. Cuidese siempre, pues, de usar en adecuada forma la construcción kantiana, como debe cuidarse

de usar el contrato roussoniano, para no hacer sofismas por *ignoratio elenchi* (es decir, por ignorancia del asunto).

Ahora bien, en cuanto a la ética heterónoma, como primer ejemplo de esta dirección, encontramos a la ética fundada en la religión, porque la regla moral aparece en ella como fruto de un mandato divino; es decir, de una voluntad externa al hombre.

Asimismo, tenemos otro tipo de ética heterónoma, además de la fundada en la religión, que es aquella que hacen los sociólogos o los pensadores de mentalidad sociológica, los cuales parten de la observación de la regla moral en la sociedad y dicen que el hombre, cuando llega al mundo, ya encuentra un sistema de reglas de conducta, inclusive morales. Este no las hace ni se adhiere a ellas; se las enseñan como algo ya establecido y obligatorio, desde pequeño se le empieza a colocar dentro de ese sentimiento de respeto a la regla.

En Inglaterra se ha encontrado mucha aceptación esta doctrina; en autores como Bentham, Stuart Mill y Spencer encontramos este tipo de explicación de lo moral; es decir, de una moral heterónoma con visión derivada principalmente de la sociedad, en contraposición a la moral autónoma, que es una versión derivada principalmente del individuo como ente racional, de origen definitivamente kantiano.

Entonces, concluimos que no hay unanimidad en cuanto a que la moral sea autónoma; en cambio, en cuanto a la heteronomía de lo jurídico sí existe ya una aceptación más general, aunque podemos encontrar tesis como la de Laun, quien nos habla de la autonomía de lo jurídico. No nos extendemos más, por ahora, sobre estos temas, basta comprobar nuevamente la identidad de la problemática y soluciones tanto en la ética como en la filosofía del Derecho.

5. Origen del conocimiento moral

Este problema que nosotros colocamos en quinto lugar se puede enunciar con la siguiente pregunta: ¿Cuál es el origen efectivo, en el individuo o en la especie, del conocimiento moral?

Ante ello, se ofrecen tres soluciones: según el empirismo, el origen del conocimiento moral hay que buscarlo en la experiencia; según el evolucionismo, es una forma particular de esta primera dirección; y, finalmente, según el apriorismo, este es independiente de la experiencia.

Ética empirista: según el empirismo, la conciencia moral depende para su constitución de la experiencia (en el sentido de experiencia sensible); en esta es donde lo moral se va generando.

En la Antigüedad ya pueden encontrarse representantes del empirismo, como los sofistas en la teoría de las virtudes de Aristóteles, en cuanto a aquellas condiciones que dependen, en cierto modo, del tino de cada cual; pero en él, así como en otros filósofos antiguos y medievales, las consideraciones de tipo empirista aparecen confundidas con las de tipo apriorista, que son las predominantes.

Para Locke, cuya posición ética no es muy precisa, el alma es un papel en blanco (white paper) que, antes de toda experiencia, solo significa la capacidad de recibir impresiones y la de sentir placer o displacer con motivo de ellas. De aquí se desprenden las ideas éticas como reglas de obrar que, si son seguidas, ocasionan placer y, en caso contrario, dolor: el bien consiste en la concordancia con la ley. Es aquí, en el curso efectivo de la experiencia, de donde van naciendo los conceptos éticos, y también su variación en los individuos y pueblos. Al lado de esta fuente, Locke coloca a Dios, al Estado y a la opinión pública. Pero en el fondo, lo que han inducido al legislador a dar premios a ciertas acciones y castigos a otras es el reconocimiento del placer que las primeras acarrearán y del dolor que causan las segundas. De modo que *“a la base de sus mandamientos está el mismo conocimiento de la naturaleza de las cosas que el individuo va adquiriendo por la experiencia de una manera inmediata”*.

Dentro del empirismo hay que ubicar también a los filósofos ingleses del siglo XVIII que trataron de fundamentar la ética por medio del análisis psicológico: Shaftesbury, Hutcheson, Butler, Hume y Adam Smith.

El evolucionismo, entendido en forma temporal, puede considerarse como una forma del empirismo, para el cual la moralidad viene a ser como el sedimento de las múltiples experiencias sociales, las costumbres, la opinión pública, el hábito, la organización familiar, entre otros, establecido en la vida total de las comunidades. Consideraciones de este tipo encontramos en Darwin, Spencer, Wundt y T.H. Huxley.

Ética apriorística: el apriorismo sostiene que los conocimientos morales son independientes de la experiencia, la cual no sería capaz de fundamentar la validez necesaria que aquellos deben tener.

En la Antigüedad, aunque tal vez no siempre de un modo claro, los principales pensadores, llevados por su racionalismo, son aprioristas. Sócrates, identificaba la virtud con el saber ya que, para él, el saber necesario era el científico; Platón considera al bien como la más alta y real de las ideas, reino metafísico de antes apriorísticos; y en Aristóteles, junto a las consideraciones empiristas ya señaladas, se destaca su apriorismo. Para San Agustín las leyes morales, de validez eterna, son como leyes íntimas que van impresas en el alma y corresponden a la voluntad y razón divinas. También son aprioristas Descartes, Spinoza y Leibnitz.

Dentro de la filosofía inglesa merecen especial mención los intuicionistas, que pretenden para lo moral idéntica certeza que para las matemáticas. Entre ellos están Cudworth, Henry More, entre otros.

Según Kant, la ley moral no puede fundarse en la experiencia, pues esta no podría proporcionar verdades necesarias y universales, insiste en que *“se puede considerar la conciencia de esta ley (moral) un hecho de la razón, porque no se la puede inferir de datos antecedentes de la razón... sino que se impone por sí misma a nosotros como proposición sintética a priori”*.¹¹ Por su carácter absoluto, esa ley expresa un *a priori* (forma), la última racionalidad de lo moral se revela en el deber, que nace precisamente ante una exigencia de la razón. En este grupo también incluiremos a Fichte, Hegel y Schopenhauer.

Una nueva posibilidad para la fundación del conocimiento ético lo ofrece la *ética axiológica*. Hasta este momento, siempre que se había hablado de lo *a priori* se entendía por tal un *a priori* racional y, a partir de Kant, formal. Precisamente, contra esto reacciona la nueva dirección, en la que incluso se habla de una “experiencia” (naturalmente *a priori*) de los valores. Como característica es el apriorismo moral material de Max Scheler.

Scheler habla, como ya se vio, de una esfera o reino de valores, con un ser absoluto frente al sujeto. Desde el punto de vista gnoseológico, ese absoluto se encuentra en que son captados *a priori* y no por medio de un proceso de abstracción. Este apriorismo scheleriano tiene las siguientes características:

11 Kant, Crítica de la Razón Práctica.

1. Es emocional, no racional, de modo que el apriorismo kantiano, que era racional, es aquí reemplazado por un apriorismo sentimental.
2. En segundo lugar, ese *a priori* no es de puras formas, sino (como ya había visto Husserl, aunque sobre todo en el campo de lo teórico) material; es decir, con contenido.
3. Por último, ese *a priori* scheleriano no supone nada de subjetivismo, sino que hace referencia a un mundo de esencias previo a los bienes en los que se dan y condición, a la vez, de ellos. Lo *a priori* es referido a esencias que son intemporales y absolutamente válidas y que tienen entre sí, del mismo modo como son sus portadores, una serie de relaciones rigurosamente *a priori* y evidentes.

En Nicolai Hartmann encontramos también un apriorismo emotivo.

Dicho esto, habría mucho que hablar sobre la posición de Scheler y Hartmann, puesto que esta nos introduce de lleno a un terreno harto, controvertido y controvertible; este es sobre cómo captamos los valores con sus consecuentes proyecciones en otro: el metodológico.

Con relación a este problema, encontramos opiniones como la de John Dewey (citado por Frondizi) quien, a los noventa años, después de haber dedicado buena parte de su vida a reflexiones axiológicas, expresa: “*En la situación actual del problema de los valores, la cuestión decisiva es de orden metodológico*”.

Frondizi nos plantea algo semejante al decir:

“En los últimos tiempos ha ido creciendo la impresión de que el problema de la naturaleza íntima del valor ha entrado en un impasse. La historia de la ciencia y de la filosofía ha atravesado muchas veces una situación semejante en que el problema capital debe postergarse para dar entrada a un problema previo. A principios del siglo XVI, era más importante que encontrar nuevas verdades hallar la ruta que permitiera descubrirlas. Tal fue la contribución de Francis Bacon y Descartes, entre otros. Algo semejante sucedió a fines del siglo XVII cuando Locke postergó las cuestiones metafísicas para plantear previamente el problema del origen de nuestras ideas o, un siglo más tarde, cuando Kant centra la filosofía teórica en el problema del conocimiento en menoscabo del problema metafísico.”

Ante la imposibilidad de poner fin a la disputa entre objetivistas y subjetivistas, muchos han pensado que ha llegado el momento de postergar ese problema para dar prioridad al problema metodológico y criteriológico. ¿Qué criterio utilizaremos para decidir quién está en lo cierto? ¿Cuál es el método más apropiado para descubrir la naturaleza íntima del valor?"

Según Scheler y Hartmann el método capaz de trasladarnos a la intimidad de las esencias y asegurarnos un saber indubitable es la intuición emocional. Pero, aquí es donde a nosotros nos asedian dudas muy grandes: ¿Qué hacer cuando dos intuiciones sean contrapuestas? El mismo Scheler, quien hablaba de tener intuiciones *infallibles* y que declaraba ciego a quien no coincidiera con él, tiene a lo largo de sus obras intuiciones contrapuestas. En este caso, ¿qué intuición será la que resuelva la contradicción intuitiva?

Por otro lado, nos encontramos con este otro problema que nos señala Frondizi:

"La experiencia de artistas, críticos e historiadores del arte no coincide con esta descripción optimista de la captación del valor. Un largo y penoso trato es a veces necesario para que la obra de arte corra lentamente el velo que cubre su belleza. Jamás la captación es definitiva; nuevos tratos nos depararán nuevas sorpresas. En el plano ético (y jurídico) las cosas son aún más complicadas. La honestidad de una conducta, o la injusticia de una sentencia, no nos resultan patentes a primera inspección.

Reparos semejantes habrá que dirigir al carácter emocional de la supuesta intuición captadora del valor. Aun en el plano estético –donde el aspecto emocional parece predominar– no faltan elementos intelectivos que forman parte de nuestra captación. Si pasamos del plano estético al ético o jurídico, la presencia de los elementos racionales es innegable."

No queremos extendernos más, simplemente sugerimos reflexiones para hacer la crítica de esta posición que toma como exclusivo uno de los instrumentos que el hombre tiene para captar el objeto de conocimiento y olvida la innegable unidad de la criatura humana, que se manifiesta en todas sus actuaciones.

4. Motivos de lo moral

Otro problema ético de importancia es el relativo a los motivos o móviles de lo moral; paralelamente a este tema, la filosofía del Derecho estudia los móviles de la conducta jurídica.

Circunscribiendo nuestro estudio a los móviles de la conducta ética, como siempre en estas materias, encontramos una pluralidad de respuestas, las cuales debemos analizar para escoger entre ellas la que nos parezca mejor.

Nos encontramos con pensadores que han considerado que los motivos de lo moral son de carácter intelectual, lo cual origina una ética reflexiva, intelectualista o racionalista; hay otros que encuentran la motivación de la conducta moral en los sentimientos, lo que lleva a una ética emocional o sentimental; finalmente, está la posición de los que consideran como decisivo en cuanto a los móviles de la conducta moral, el elemento volitivo, de lo que nace la ética voluntarista.

Ética reflexiva, intelectualista o racionalista: los que sostienen que lo moral es fruto meramente de los factores intelectuales, nos pintan al hombre como un ente razonante, que actúa sólo por razón; sus antecedentes volitivos son razones que pondera y pesa; en él no hay sentimientos perturbadores, ni contradicciones admisibles. El prototipo en esta concepción es Kant, ya que nos habla de este tipo de hombre en su libro *Fundamentación de la metafísica de las Costumbres*. Este hombre se guía por la norma, la cual tiene ciertas características de completa racionalidad que él se encarga de señalar. Como ya vimos, para Kant, los sentimientos están prohibidos en la conducta moral, aunque admite solo uno: el respeto a la norma.

En la Antigüedad, Sócrates perteneció a esta dirección; por eso nos decía que el mal era la ignorancia y que el malo era más bien un ignorante, mientras que el bueno es el que sabe. Asimismo, identificaba el saber con el proceder bien: el que sabe actúa bien, el que no sabe actúa mal. De ahí se desprende toda una pedagogía moral, que pretende provocar comportamientos dentro de la moral, simplemente enseñando las reglas. Desde luego que en esto, Sócrates y los que lo secundan parecen no haber observado la conducta real del hombre: este, aunque conozca muy bien las reglas, puede infringirlas.

Esta posición de pedagogía moral nos dice que basta con que el hombre sepa cuáles son sus deberes y entonces hay que esperar que los cumpla. La tarea

pedagógica de la sociedad en la formación de sus hombres llegará hasta allí: enseñar. Es el tipo de pedagogía que pretende resolver los problemas morales simplemente enseñando, no solo a memorizar las reglas de comportamiento moral, sino que también dando razón de ellas. Esta es una pedagogía moral ingenuamente optimista que, sin embargo, está implícita en no pocos planteamientos que, a menudo, se hacen para enfrentar los problemas morales como responsabilidad de una sociedad.

Ética emocional o sentimental: los que estiman que el motivo eficaz del comportamiento moral es de tipo sentimental o emotivo encuentran muchas más dificultades para una actitud pedagógica. Desde luego que los sentimientos son algo que está íntimamente unido al temperamento; pero, aun así, dentro de los límites no hay amplios en que se puede influir sobre la vida emotiva, toda la actividad pedagógica consistirá en provocar sentimientos nobles; una vez provocados estos, las reglas encontrarán un campo fértil para su aplicación. Como representantes de esta posición, encontramos a los ingleses Shaftesbury y Hutcheson.

Una escuela semejante la encontramos en lo jurídico, de aquellos autores que dicen que el Derecho se cumple por temor y, en general, por sentimientos, entre los que se incluyen los que dicen que en el fondo de la justicia está el sentimiento de lo justo.

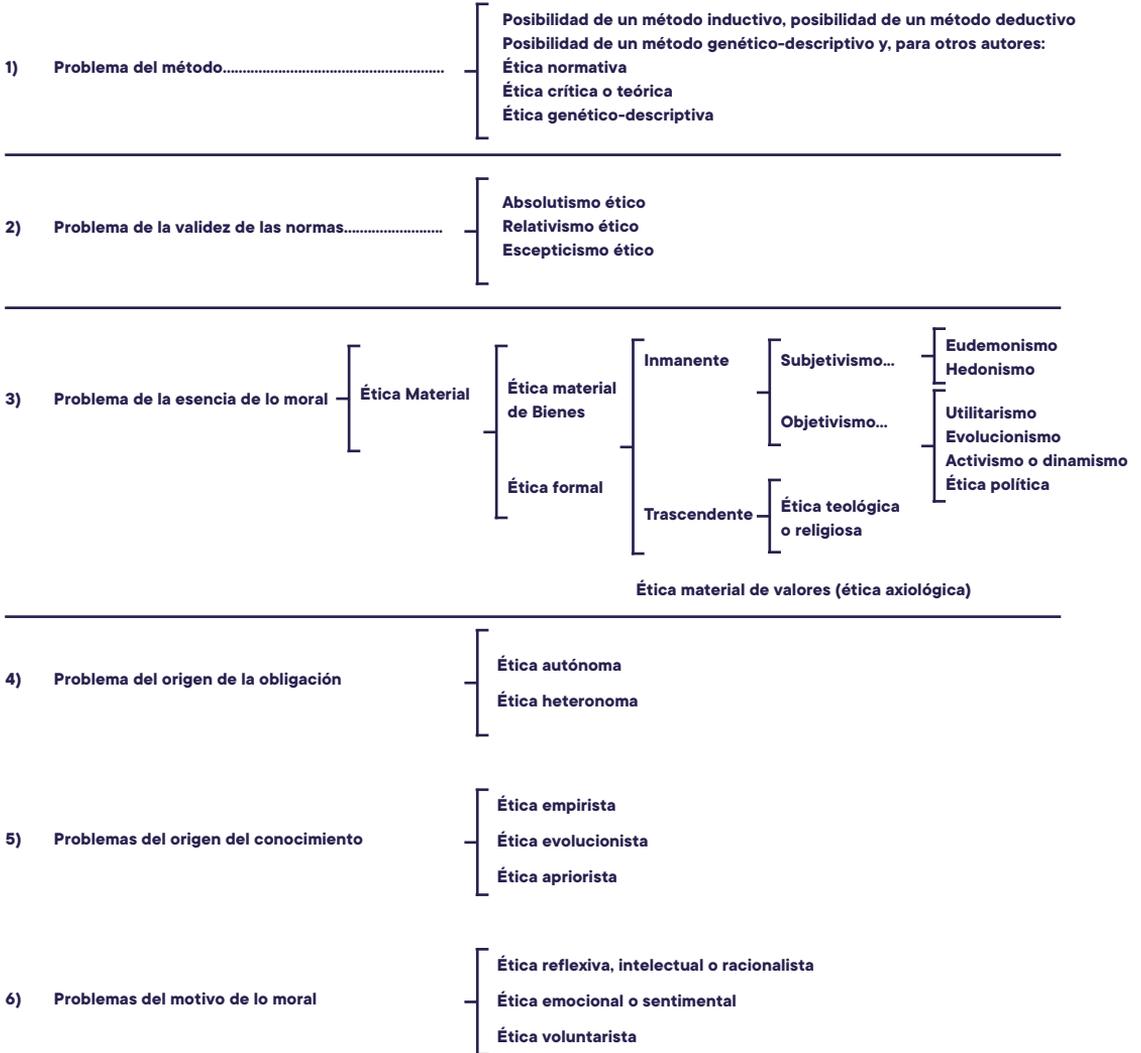
Ética voluntarista: los voluntaristas tienen una pedagogía un tanto diferente, ellos dicen que como la conducta moral se funda en la voluntad, hay que tratar de educar esta. No se trata solamente de enriquecer el intelecto o favorecer las expresiones nobles del sentimiento, sino de educar la voluntad, lo cual se realiza a través de ejercicios crecientemente difíciles y complejos. Esto impone ejercicios y comportamientos al hombre, desde la infancia hasta que termina la formación, para que entonces ya esté acostumbrado y actúe bien sin mayor esfuerzo. Se llega a tener así el hábito de la decisión, de la responsabilidad y, por consiguiente, del cumplimiento de las reglas.

Hay una gran diferencia entre esta pedagogía y la intelectualista, la cual incluso puede ser verbal, ya que la pedagogía de la voluntad es práctica. Shopenhauer es un exponente de esta dirección.

En conclusión, podemos afirmar que no hay duda que es conveniente el conocimiento de las reglas morales, al igual que provocar buenos sentimientos o adiestrar la voluntad en la práctica de ejercicios de comportamiento; pero, lo que hoy se propugna no es por la exclusividad de ninguno de estos sistemas pedagógicos, porque la diferenciación entre lo intelectual, lo emotivo y lo volitivo se funda en un análisis de la conciencia humana, pero no constituye una diferenciación tajante y, en definitiva, la vida síquica es una unidad. Los elementos intelectuales intervienen como antecedente de lo volitivo y los factores emocionales también son antecedentes; con frecuencia, lo intelectual está teñido de emocionalidad y, a veces, las emociones son provocadas por un resorte intelectual. La vida humana es realmente una unidad y la sique del hombre también lo es; en ella tenemos que hacer clasificaciones, para orientarnos en su complejidad y encontrar explicaciones científicas. La clasificación de las funciones superiores de la conciencia en intelectuales, emocionales y volitivas solo sirve de ayuda y guía en este campo. Esto no significa que allí haya realmente compartimientos, y que su conducta pueda atribuirse, de modo parcial, a uno o a otro grupo de fenómenos, porque daríamos realidad independiente a lo que vive únicamente como complejo.

En la realidad, el hombre actúa como una unidad; en cada acto está el hombre todo, cada vez que cumple la regla de conducta y cada vez que la viole.

CLASIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS ÉTICOS



MÉTODOS DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

Haremos una revisión muy somera sobre el método en general, para luego analizar cómo en cada una de las investigaciones de la filosofía del Derecho se aplica, en forma más acentuada, determinado método.

La palabra método se deriva del griego “meta”, hacia y “odos”, camino. Se entiende por método el conjunto de procedimientos ordenados para alcanzar el saber; con este concepto, en términos generales, están de acuerdo numerosos autores. Para Del Vecchio *“significa el procedimiento del camino que sigue el pensamiento humano para alcanzar la verdad. Luego se entiende por método, el complejo de reglas a las cuales debe atenerse el pensamiento en sus procesos cognoscitivos”*. Por otro lado, Francisco Romero y Eugenio Pucciarelli, en su conocida *Lógica*, nos dicen: *“En general se denomina método al conjunto de los procedimientos adecuados para obtener un fin; en nuestro caso, este fin es el saber”*.

Los métodos, vistos en general, aplican reglas y principios de la lógica, pero además se enriquecen con la naturaleza de los objetos con que operan. Una presentación muy general y esquemática de los métodos del conocimiento se incluye a veces como un capítulo de la lógica, con el nombre de *metodología*; en otras ocasiones, esta última se considera disciplina separada.

Como hemos dicho, estos métodos se enriquecen con las connotaciones derivadas de los objetos de estudio, con lo cual se va más allá de la aplicación formal de reglas lógicas, por lo que se puede decir que la metodología es una investigación que merece capítulo separado. Es la opinión, por ejemplo, de José Ferrater Mora, en su *Diccionario de Filosofía*:

“La lógica estudia las formas del pensamiento. Pero esta restricción no excluye, sino que supone a su vez un estudio del método en cuanto tal método, de la función del método en el saber y en la vida humana. Semejante estudio rebasa, ciertamente, la misma lógica, pues la investigación del papel que desempeña el método y su fundamento requiere, ante todo, una averiguación de las formas de la realidad. La investigación total del método es, pues, asunto de la “filosofía general” y lleva implícitas indagaciones de carácter gnoseológico, metafísico y aun de concepción del mundo”.

Podemos decir, de forma muy esquemática, que los métodos se pueden agrupar en dos grandes grupos. En primer lugar, el método irracional o intuitivo; y en segundo término el método racional o discursivo. El intuitivo, a su vez, presenta dos clases: intuición sensible e intuición espiritual; esta última nos ofrece tres variedades: intuición intelectual, emocional y volitiva. Por otro lado, el método racional o discursivo también presenta dos formas: el método racional de identidad (con tres clases: inducción, deducción y analogía); y el método racional antitético (que es de dos tipos: método dialéctico conceptual y método dialéctico real o materialismo dialéctico). Cada una de estas formas presenta variedades que no hemos creído oportuno consignar ya que estamos ofreciendo una visión sucinta del método; tampoco desarrollaremos, por ahora, toda la clasificación, sino que nos limitaremos a estudiar, por ser el más importante, el método racional de identidad con sus tres formas. Con respecto al método de contradicción, y en particular al método dialéctico real, nos referiremos al estudiar las implicaciones que tiene el marxismo para el derecho.

Principalmente, haremos referencia a la polémica entre dos métodos, la deducción y la inducción, por tener gran importancia para la filosofía del Derecho e incluso para algunas ciencias jurídicas particulares.

Son muchas las nociones que se han dado de la deducción, Ferrater Mora nos ofrece las siguientes:

“Es un razonamiento de tipo mediato; es un proceso discursivo descendente que pasa de lo general a lo particular; es un proceso discursivo que pasa de una proposición a otras proposiciones hasta llegar a una proposición que se considera la conclusión del proceso; es la derivación de lo concreto a partir de lo abstracto; es la operación inversa de la inducción; es un razonamiento equivalente al silogismo y, por lo tanto, una operación estrictamente distinta a la inductiva; es una operación discursiva en la cual se procede necesariamente de unas proposiciones a otras”.

Como apunta Ferrater, cada una de las definiciones anteriores adolece de algunas deficiencias, pero también cada una de ellas nos proporciona elementos característicos de este método.

La deducción fue estudiada magistralmente por Aristóteles y lo principal de estos estudios se encuentra en los escritos lógicos del estagirita, recopilados por sus alumnos con el nombre de Órganon, que significa instrumento. La forma

principal de la deducción está constituida por el silogismo y Aristóteles formuló sus ocho reglas, cuatro de los términos y cuatro de las proposiciones, que aún en nuestros días tienen vigencia.

En el método inductivo, al que Aristóteles llamó epagógico, no tuvo la misma fortuna que en el anterior, ya que la inducción aristotélica, llamada también inducción completa o formal, es una generalización basada en las coincidencias, analogías o repeticiones. En algunos casos, le dio buen efecto, como cuando hizo estudios de la vida de los animales, puesto que estos se gobiernan por el instinto y este se encuentra fijado, los animales desarrollan los mismos hábitos, modos idénticos de desenvolverse, de reproducirse, de vivir, y de una cantidad de observaciones basta para obtener la generalización. Así, observaciones de Aristóteles sobre la vida de ciertos peces, con una exactitud científica que sorprende para la época, han sido confirmadas en nuestros tiempos. Pero, en otros casos este método no puede dar resultado, pues es preciso tomar en cuenta los casos negativos; esto ya no lo considera Aristóteles, sino que lo viene hacer posteriormente Bacon.

El método inductivo es el que, aparte de conocimientos particulares para elevarse a los generales, va de lo singular a lo universal, de lo concreto a lo abstracto, de los hechos a las leyes. Se basa en la experiencia, la cual nos proporciona hechos particulares de los que se extraen verdades generales. La inducción aristotélica, como ya dijimos, es llamada formal o completa, pues se funda en la totalidad de los casos observados y así considerada es como tiene vigencia hasta el Renacimiento. Sin embargo, hay otro tipo de inducción que ha tenido gran auge a través de la Edad Moderna: es la llamada incompleta, científica o baconean; esta va más allá de los casos observados, se basa en una relación constante entre dos o más fenómenos y, con base en esta regularidad fenoménica universal, llega a la conclusión de la existencia de una ley a la cual le da valor no sólo para los hechos observados hoy, sino también para los pasados y futuros. Este segundo tipo de inducción recibe su fundamentación con Francis Bacon (1561- 1626) quien viene a completar la inducción aristotélica.



La obra más conocida de Bacon es el *Novum organum* (en contraposición al *Órganon* aristotélico), en la segunda parte de esta obra expone la doctrina de la inducción. Al respecto, veamos una exposición somera de ella que nos ofrecen Francisco Romero y Eugenio Pucciarelli en su *Lógica*:

“Determinada la propiedad que se quiere investigar, se reúnen los hechos que la presentan, aunque sean de muy diferente índole; su registro se denomina tabla de presencia.

En segundo lugar, se hace la recolección de los hechos donde la propiedad que interesa no aparece. Como la reunión de todos estos casos negativos sería faena interminable, es necesario acoplar los casos negativos a los positivos, no tomando en cuenta de los negativos sino aquéllos que presentan más analogía con los casos en que la propiedad aparece. El registro de los casos negativos se llama tabla de ausencia.

La tabla de ausencia es importantísima en el método de Bacon, su mayor descubrimiento metodológico. Los críticos más penetrantes coinciden en destacar la trascendencia de este hallazgo suyo. La tabla de ausencia introduce en la inducción un principio crítico y la sitúa en terreno firme; mediante ella supera Bacon la inducción vulgar, que sólo tiene en cuenta los caos positivos.

En tercer término, se coleccionan los casos en los que la propiedad investigada se halla en grados diferentes, observando sus aumentos y disminuciones, sea en un mismo hecho comparado consigo mismo, sea en hechos diferentes. Tabla de los grados, de variaciones o cambios o tabla comparativa se denomina el registro correspondiente”.

Lo anterior es mucho más completo que la simple generalización aristotélica fundada en la coincidencia, la cual equivalía solo a lo que Bacon llamaba tabla de presencia. Como hemos dicho, Aristóteles no fue afortunado en la inducción, y dado que él inspiró la reflexión filosófica durante muchos siglos, esto hizo que el método por excelencia fuese el deductivo. Tal método en el estagirita era un monumento lógico que, desde luego, determinó la simpatía de muchísimos pensadores. A partir de Bacon la situación cambia; él demuestra que la inducción aristotélica es insuficiente, según ya lo hemos visto.

En cuanto a la deducción, Bacon trata de demostrar que con ella no se llega a nada nuevo, que la deducción no puede investigar la verdad, solo comprobarla. Aristóteles le atribuía ambos papeles, pero Bacon le niega el de investigación y sostiene que el único modo para encontrar nuevas verdades es durante tanto tiempo, porque necesitaba de un nuevo método que la tornara fértil. La gran equivocación de los filósofos griegos fue haber gastado tanto tiempo en la teoría y tan poco en la observación; pero, aunque el pensamiento deba ayudar a la observación, no ha de sustituirla. Los predecesores de Sócrates fueron, en esta materia, más juiciosos que sus sucesores, particularmente Demócrito, ya que poseía más olfato para los hechos que ojo para las nubes. No es extraño que la filosofía haya avanzado tan poco desde los tiempos de Aristóteles, ya que solo se ha servido de sus métodos.

“Querer ir más allá de Aristóteles con la sola luz de Aristóteles, es como pensar que una luz prestada puede aumentar la luz original de donde la hemos tomado.

Ahora bien, después de dos mil años de discusiones lógicas con la maquinaria inventada por Aristóteles, la filosofía ha caído tan bajo, que nadie quiere respetarla. Todas esas teorías medioevales, todos esos teoremas y disputas, han de ser rechazados y olvidados; la filosofía, para renovarse, ha de empezar en una página en blanco y con el espíritu purificado”.

Es oportuno observar que Bacon, para sostener sus ideas novedosas y como todos los grandes fundadores, incurre en notorias exageraciones al juzgar el pensamiento anterior.

Con el paso de los años, se desarrollan las llamadas ciencias naturales, con base en la matemática. El éxito que el método inductivo había tenido hizo pensar a los hombres de la época que era idóneo para todos los campos del saber y, de esta forma, se pretendió ampliar los modos de operar de las ciencias naturales a todos los sectores del conocimiento, y al decir todos, incluimos el jurídico.

Esta irrupción de las ciencias naturales en todos los campos del saber, incluso en el filosófico, trae sus consecuencias en el mundo del derecho, y los ecos de la polémica sobre el método repercuten todavía a mediados del siglo pasado. En el Derecho penal esto fue singularmente interesante; los llamados clásicos este derecho, cuyo máximo pontífice fue Francisco Carrara, usan el método deductivo. Frente a esta escuela y método se alza la llamada escuela positivista, la cual es una consecuencia de la aplicación de los métodos de las ciencias naturales a mediados del siglo XIX, y que surge como una consecuencia de la enseñanza de sus “evangelistas”: Ferri, Lombroso y Garófalo. Esta trata de aplicar el método experimental o inductivo de las ciencias naturales al Derecho Penal, con lo cual se contrapone a la escuela penal clásica. Ferri (quien era un fogoso y magnífico orador) terminaba todos sus discursos en su juventud con el grito: ¡Abajo el silogismo!

Sobre el método de los positivistas, Luis Jiménez de Asúa nos dice lo siguiente:

“Partiendo de la evidente distinción entre el Derecho Penal y las distintas ramas jurídicas, por ser el hombre en la esfera del primero el factor más esencial, condenaron los positivistas el sistema dogmático, y el grito de Ferri ¡Debajo el silogismo! Estremeció el viejo templo punitivo. La escuela positiva aplicó el método experimental y con él amplió de repente, de un modo desmesurado, el territorio que desde antiguo colonizaron los juristas. Precisamente, para los partidarios de la escuela positiva, la esencia de su doctrina reside en el método instaurado. Desde la obra de Lombroso, los libros engendrados por las nuevas tendencias antropológicas se distinguen, a la más superficial inspección, de los contruidos con el método lógico- abstracto: mapas, cuadros, gráficos, fotografías, y dibujos se ostentan en sus páginas. Precisamente, para sus máximos representantes, la esencia de la “escuela” reside en el método elegido, y hoy, al ver fugitiva

la tendencia filosófica que le dio nombre y triunfante el neoidelismo, insisten en que su característica única se halla depositada en el método que Ferri gusta llamar en sus últimos escritos “método galileino”.¹²

Los juristas italianos de la época se enfrascan en esta ardiente polémica sobre el método e incluso el hombre de mediana cultura toma partido y se lanza con entusiasmo a apoyar a los adalides de su bando. En nuestra época, nos maravilla el ardor con que se enfrentó este problema metódico; de toda esta batalla intelectual nace una ciencia: la criminología.

Los hombres del siglo XX ya no se sienten obligados a inscribirse forzosamente en uno o en otro método, ya no se está frente a escogitaciones indeclinables, sino que se ha venido a comprobar que ambos métodos (con todas las variedades que presentan) se necesitan en toda investigación científica, inclusive en las ciencias naturales. Hoy se enfrentan los problemas con esta nueva forma de pensar y los fuegos de aquella polémica ya están apagados.

Como hemos dicho, las ciencias naturales mismas nos dicen ahora que ambos métodos no son excluyentes sino complementarios, y ellas fueron las que dieron el ejemplo para la batalla metódica en las demás ramas del saber. Esto es un argumento de mucha fuerza para afirmar que no debe usarse un solo método con exclusión del otro.

¿Cómo opera la deducción en las ciencias naturales? Este opera para la comprobación; todo pretendido principio o ley que las ciencias naturales establecen solo puede ser comprobado deductivamente y no puede darse por bien establecido mientras no se someta a tal comprobación. En estas ciencias, el método opera transitando de los casos concretos a la ley general, llegando hasta allí la etapa inductiva; sin embargo, tenemos que comprobar inmediatamente el principio establecido con miles de fenómenos, al respecto, se toma el principio que se ha llegado como premisa, para preceder deductivamente a la comprobación de este, tratándolo de aplicar a otros fenómenos o hechos. Esta etapa deductiva es la consecuencia o complemento de la anterior, solo cuando la etapa deductiva nos viene a confirmar la inductiva, consideramos que esta última está bien formulada, porque las leyes naturales no tienen excepciones, mientras que las leyes humanas si admiten las excepciones. En la naturaleza hay un solo

12 Cfr. Jiménez de Asúa, Luis, "Tratado de Derecho Penal", pág. 65. Losada, 1950

orden, cerrado, completo, igual y uniforme, si hay excepciones a la pretendida ley general, eso indica que la ley está equivocada, que es una falsa ley.

Por lo tanto, el método es uno solo: inductivo-deductivo; es más, las ciencias naturales, en algunos casos, proceden por hipótesis, siendo esta un principio, ley o teoría que se establece provisionalmente para ver si puede explicar hechos o fenómenos. Frente a los hechos, los científicos lanzan de golpe una hipótesis que es de tipo general; una vez lanzada, esta opera como la premisa mayor de la deducción y se va con ella a tratar de comprobarla en los hechos. Entonces, el repudio a la deducción que se evidenció en una época del pensamiento humano se abandona en nuestros días, inclusive en las ciencias que parecía que no la necesitaban.

Sin embargo, hay que proceder cautelosamente en el uso de la deducción porque se puede llegar a los excesos que justifican la reticencia de Bacon. En términos generales, la experiencia nos viene a decir que nada bueno resultará de pretender exclusividad para cualquiera de ambos métodos, hay que establecer primero el tipo de realidad a que ha de aplicarse el método y entonces decidir cuál se aplicará más acentuadamente o si se precisa de ambos por igual; no es correcto intentar la aplicación exclusiva y con pretensiones de validez universal de un solo método para todos los objetos. En el caso concreto de la deducción, nos remitimos a la época de Bacon, al Renacimiento; en este, los pensadores fueron anti aristotélicos porque la escolástica había llevado su método a extremos que justificaban una crítica. Se habían lanzado hipótesis caprichosas y precipitadas, como la que establece que *“la naturaleza tiene horror al vacío”* o aquella otra del flogisto, que era un fuego o fluido de naturaleza poco precisa, que según los científicos de estas épocas poseían los cuerpos sólidos y que perdían en forma de calor y luz durante la combustión; esta teoría fue aceptada unánimemente hasta por químicos respetables y estuvo dando vueltas hasta Lavoisier. Todo esto dio pie a las críticas que empezaron con Bacon y continuaron con los fundadores de nuestra moderna ciencia. Después de este período de ataques a la deducción, un fruto se ha obtenido, el hacer a los científicos más cuidadosos en el establecimiento de los principios generales.

La cautela con que los científicos actuales usan de la deducción reduce el peligro de todas estas historietas arbitrarias, fruto más bien de una imaginación desbordada, de las que estuvo llena la época de Bacon y que justificaron sus ataques.

En nuestros días, el método (como afirmamos) es deductivo-inductivo; pero, como ha dicho alguien, si el método es una forma de acercarse a la realidad, debe tenerse conciencia de la naturaleza de esta y hacer uso del método adecuado para llegar a ella. Hay ramas del saber que exigirán que el acento se cargue sobre la inducción o sobre la deducción, la diferencia de método ya no es de exclusividades, sino que está en los acentos. Por ejemplo, en las ciencias naturales, siempre vamos a considerar que la inducción tiene el acento más grande; en las matemáticas, por el contrario, el acento mayor es de la deducción, pero la física matemática se construye deductivamente.

En filosofía del Derecho también daremos preferencia a determinado método según la investigación que se trate, pero en general podemos decir que, en ella, el método es inductivo-deductivo.

Hemos establecido que en la filosofía del derecho hay tres investigaciones, a saber:

- a. Crítica, lógica o, mejor, de los conceptos jurídicos fundamentales;
- b. Fenomenológica o culturología jurídica; y
- c. Deontológica, axiológica o estimativa jurídica.

En ese sentido, en cada una de ellas prevalece un determinado método; de esta manera, Del Vecchio y los que piensan como él nos dicen que, en la primera de esas investigaciones, el método será deductivo, en la segunda será inductivo y en la tercera deductivo. Pasaremos a ver la posición de Del Vecchio en cada una de ellas, considerándolo como representante de un modo de pensar y, a la vez, señalaremos otras opiniones de autores que no piensan como él.

En cuanto al método en la investigación lógica, crítica o de los conceptos jurídicos fundamentales, Del Vecchio expresa:

“En la primera investigación de la Filosofía del Derecho (la lógica) tiene la primacía la deducción, esto es, tiene lugar un análisis racional, ya que deben ser indagadas las condiciones que determinan la posibilidad del Derecho y su cognoscibilidad. Mediante el análisis lógico, se debe definir aquí un criterio inserto en nuestra mente, para el cual la experiencia podrá prestar una ayuda, pero no la base de la investigación. En efecto, es necesario, ante todo, poseer un criterio sobre aquello que sea el Derecho,

para distinguirlo de otras manifestaciones de la historia (por ejemplo, religión, moral, etc.) La experiencia servirá de contraste o confrontación”.

Como ya habíamos dicho, Del Vecchio sostiene que, con mayor acento, debe hacerse uso del método deductivo en la investigación que él llama *lógica de la filosofía del Derecho*. Llega a esta conclusión porque los grandes antecedentes que parten son de una particular gnoseología, de raíz kantiana. Es una teoría del conocimiento aplicada al tema fundamental teórico del Derecho; lo que opera como general es la teoría del conocimiento y lo concreto es, en este caso, el Derecho.

El tratamiento de los temas jurídicos implica una teoría del conocimiento; en esto, frente a la indagación lógica de lo jurídico, la adopción de un método supone una doctrina gnoseológica.

Sin embargo, como el mismo Del Vecchio reconoce, al hacer esta indagación teórica de la filosofía del Derecho y aunque se haga en forma eminentemente deductiva, no podemos ignorar la experiencia jurídica; ella concurre con su presencia para que no se haga una teoría fuera de centro, fuera de la realidad.

Pero, frente a la posición de Del Vecchio existe una antagónica, como ya sabemos, por haberlo visto con anterioridad. En ese sentido, pasamos a hacer una sucinta revisión de esta dirección.

El positivismo, al preconizar la aplicación del método de las ciencias naturales al Derecho, proscribió la filosofía del Derecho, llevando, según ya se vio, a una anarquía en las diversas ramas particulares de lo jurídico; faltando la disciplina sintetizante. Ante esta deficiencia, la reacción no se hace esperar, pero esta surge de autores positivistas y, como es lógico, le buscan resolución al problema dentro del marco que dicha escuela establecía. Por esta razón, nace lo que se llamó *teoría general del Derecho*, en la cual sus representantes nos hablan en forma distinta a la Del Vecchio, de buscar la noción de lo jurídico y demás nociones jurídicas fundamentales por medio de la inducción.

Esto tiene sus antecedentes en la obra filosófica de Bentham, Mill y Spencer; ya en el plano estrictamente jurídico, usan del método inductivo para buscar estas nociones fundamentales Bergbohm y Merkl en Alemania, Austin en Inglaterra, quien funda la llamada *Analitical School of Jurisprudence*, entre otros. Ya hemos analizado con algún detenimiento si esta posición es legítima, qué críticas se

le han hecho y cuáles fueron, a nuestro parecer, sus verdaderas fallas. Sólo haremos un recuerdo de los puntos principales de lo que ya expresamos y añadiremos algunos aspectos no desarrollados.

Recasens Siches nos trae algunas de las críticas que se han formulado a esta posición, al respecto nos dice lo siguiente:

“Pero si el programa de la Teoría General del Derecho estaba correctamente visto, hubo de fracasar, no obstante, porque sus autores, al no traspasar los límites del positivismo, carecían radicalmente de la posibilidad de realizarlo. El programa estaba bien trazado, pero trataban de cumplirlo empleando exclusivamente métodos empíricos, pero trataban de cumplirlo empleando exclusivamente métodos empíricos, basados en la observación e inducción históricas”.

Recasens, y otros que piensan como él, formulaban la inducción aplicada para conseguir las nociones jurídicas fundamentales, la misma crítica que en filosofía general hacen algunos a todo procedimiento inductivo, cuando se busca algo estimado como universal.

La crítica se enuncia, en términos generales, así: cuando vamos a buscar por inducción lo universal jurídico, entonces, como lo jurídico se da mezclado en la vida con otras realidades (por ejemplo, morales, éticas, religiosas, de usos y convencionalismos sociales, etc.), necesitamos aislarlo; para ello, precisamos con anterioridad saber ya qué es lo jurídico. De otro modo, no podemos separar lo jurídico de lo no jurídico; en razón de ello, el procedimiento de estos autores, que se dice inductivo, conlleva previamente a enfrentarse con la experiencia, una idea de lo que es el Derecho. Por ende, este concepto y los demás fundamentales de lo jurídico no son un resultado de la inducción, sino que ya se tenían antes de hacerla.

Otras críticas consisten en decir que, por medio del procedimiento inductivo, jamás se puede llegar a la universalidad, puesto que no es posible agotar la experiencia, por una parte; y por otra, porque el conocimiento que es fruto de la inducción no se presenta como necesario y sólo aquel conocimiento que tiene la característica de la necesidad es realmente universal.

Esta segunda crítica tiene su lejano antecedente en la distinción hecha por Leibniz entre verdades de razón o necesarias, y verdades de hecho o

contingentes. Al respecto, Ferrater Mora nos dice: *“En diversas partes de sus obras. Leibniz ha establecido una diferencia entre estos dos tipos de verdades. El texto más conocido se halla en la “Monadología”. También hay dos clases de verdades: las de razón y las de hecho. Las verdades de razón son necesarias y su opuesto es imposible; las de hecho son contingentes y su opuesto es posible”*.

Así, por ejemplo, una verdad de razón o necesaria sería que la distancia más corta entre dos puntos es la línea recta, esto se impone necesariamente a nuestra mente y lo contrario lo vemos como imposible. En síntesis, mediante estas dos últimas críticas, se afirma que la inducción es la que carece de idoneidad para darnos los conceptos fundamentales de lo jurídico con carácter de universalidad.

Ahora bien, analicemos las tres críticas anteriores; ya hemos visto la refutación del argumento que denuncia un pre concepto en toda investigación inductiva. También dijimos que se pueden aplicar los mismos razonamientos que usa Dilthey para justificar el uso del método inductivo en la búsqueda de la noción de la filosofía, que consisten en admitir, al seleccionar la experiencia para encontrar lo que buscarnos, que tal concepto es la representación común (la que tiene todo hombre culto) de lo que se entiende o ha entendido; por ende, se trata de buscar, mas esta representación es de tipo provisional, como mero punto de apoyo y está sujeta a rectificarse con los resultados del estudio de la experiencia.

El otro argumento crítico, como ya vimos, se divide en dos:

1. La inducción nos lleva a conceptos que carecen de universalidad, porque no puede agotarse la experiencia jurídica sobre la cual se trabaja.
2. Las nociones a las cuales este método llega no son necesarias y, por consiguiente, carecen de universalidad; la ciencia es universalidad.

Respecto a lo primero, podemos decir que ya hemos distinguido dos tipos de inducción: aquella que quiere agotar todos los casos, la cual se llama completa; y la incompleta o científica, que se basa en un número de casos considerados como suficientes para establecer una ley general, para ella basta fundarse en un número algo grande para concluirse que se dispone del material suficiente para establecer reglas generales. Eso sí, una vez establecida la regla general hay que comprobarla por deducción con otros casos particulares, para ver si está

bien fundada. Desde luego que la inducción completa no puede ser aplicada a la experiencia jurídica; pero, el uso de la incompleta ha permitido el admirable progreso de las creencias naturales, y no se ve una razón de principio para que no fuese valedera en los fenómenos sociales. La comprobación deductiva que sucede inmediatamente a la formulación del resultado que se obtiene, legitima suficientemente la generalidad que se le atribuye, si es que los casos particulares no son reacios a acoplarse al mismo.

El último argumento es más sólido, es cierto que la inducción siempre nos da lo contingente. La crítica, como señalamos, se basa en la distinción de Leibniz entre las verdades de hecho y las de razón, pero para estar dentro de esta tesis hay que ser racionalista y de cierto tipo, porque inclusive la verdad de hecho puede ser racionalizada.

Sin embargo, podríamos preguntarnos: ¿Responden las nociones que de lo jurídico nos dan los racionalistas a ese sentido de necesidad? Dicho de otro modo, ¿son los conceptos fundamentales de lo jurídico que obtienen los autores que se valen del método deductivo verdades necesarias? Las nociones racionalistas que nos da Kant de lo jurídico, por ejemplo, ¿son tan necesarias como la idea de que dos cosas iguales a una tercera son iguales entre sí? Si se llegara a esta conclusión por la vía deductiva estaríamos tentados a preferir este método con exclusión del inductivo, pero ninguno de los dos nos lleva en lo jurídico a este tipo de verdades; por lo tanto, la crítica no tiene relevancia jurídica.

En conclusión, afirmamos que ambos métodos son necesarios para llegar a los conceptos jurídicos fundamentales, que carecen de solidez las objeciones de los que quieren establecer la exclusividad de cualquiera de ellos y negarle importancia al otro y que ambos se complementan.

Sobre el método en la investigación fenomenológica o culturología jurídica, Del Vecchio expresa:

“En la segunda investigación, por el contrario, tratándose de observar la evolución histórica, la fenomenología del Derecho ha de prevalecer la inducción. Aquí se recogen y coleccionan hechos, en tanto que se examinan las instituciones jurídicas positivas de los varios pueblos. Se realiza, pues, una investigación empírica. Mas ésta supone ciertos principios racionales, tales como la noción del Derecho (para poder distinguir el fenómeno

jurídico, de los demás fenómenos), y la noción de causa (para señalar las conexiones históricas del Derecho, en su desenvolvimiento)”.

Es decir, esta investigación parte de la experiencia jurídica de distintos tiempos y lugares, la somete a una comparación y, a partir de esto, saca los elementos constantes que se nos presentan como generales; es decir, va de lo particular a lo general. Por esta razón, el método que se usa con preferencia es el inductivo, hemos dicho con preferencia ya que, por ejemplo, aquí no pueden faltar las hipótesis y desde que estamos en el plano de estas, usamos la deducción.

Pero, al hacer esta investigación, podemos hacer uso de otro método de gran interés en las ciencias sociales y, desde luego, en la reconstrucción de la historia del Derecho: la analogía. Este método va de lo particular a lo particular, a diferencia de los ya estudiados, esto se debe a que en las ciencias sociales se ha notado que hay muchas lagunas sobre el pasado de los pueblos. Al hablar de estas ciencias, también hablamos de las jurídicas, porque el Derecho en cuanto se vive también es un fenómeno social. En otras palabras, como norma, este pertenece al mundo normativo, pero cuando se vive y realiza, es algo que se incorpora al hacer social de los pueblos, constituyendo parte de la historia y de la vida de estos.

Decíamos que ha sido necesario completar una serie de huecos existentes en el pasado de las sociedades, el cual debe estudiarse porque ofrece elementos indispensables para establecer lo constante dentro de lo jurídico.

No podemos pretender hallar lo universal en lo jurídico ni lo constante en las experiencias del Derecho si solo tenemos el panorama actual de nuestras sociedades, que decimos son civilizadas y que, a su vez, dentro de dos mil años serán juzgadas como primitivas. El hoy es hijo del ayer y se engarza en cadena sin solución de continuidad con todo el hacer previsible del futuro.

Cuando al realizar el estudio de los pueblos antiguos se encuentra una laguna o cuando falta información sobre determinada institución, se ha tratado de llenar el vacío comparando la historia de ese pueblo con otros de los cuales se tiene más información. Los vacíos son numerosos en los tiempos primitivos porque no hubo fuentes escritas o estas se han perdido; sin embargo, no puede ignorarse la vida de las sociedades primitivas porque se omitirían datos valiosos.

En la historia del Derecho se habla, por ejemplo, de la venganza de la sangre como una institución jurídica que se estima muy generalizada en las sociedades primitivas; también, en una etapa más avanzada, la componenda o arreglo económico a cambio de las ofensas y para el olvido de ellas; por otro lado, se atribuye a las sociedades el haber pasado por un matriarcado antes de llegar al patriarcado.

En ese sentido, ¿tenemos realmente un panorama jurídico-social completo que nos permita, en una rigurosa inducción, hacer tales generalizaciones? Pues realmente no lo tenemos, porque una rigurosa inducción exigiría que estas etapas estuviesen suficientemente comprobadas y esto no se ha hecho a cabalidad ni en los pueblos ya evolucionados ni en los que todavía hoy presentan cierto grado de primitividad. Esto es porque casi no hay pueblo que, en la actualidad, pueda presentarnos lo que pudo haber sido en el período neolítico de la humanidad, no lo sabemos inclusive de los pueblos africanos o americanos más atrasados, como los fueguinos, que según parece no reproducen exactamente la organización neolítica. Tal vez, los que más se acerquen a ella son los tasmanios, ya desaparecidos de esa isla al sur de Australia; luego estarían los fueguinos, pero no en igual grado.

Si eso sucede con los pueblos más atrasados que se ha tenido oportunidad de conocer, ¿qué no sucederá con los pueblos que han alcanzado una etapa de cultura y civilización más avanzadas? Con esto, las dificultades que hay que enfrentar se multiplican porque de la etapa primitiva sólo quedan huellas dispersas y ahogadas en etapas posteriores y más elevadas de civilización.

Tomando en cuenta lo anterior, lo que se hace es llenar los huecos con un procedimiento de analogía que opera más o menos en esta forma: supongamos que se están estudiando dos pueblos cercanos geográficamente y, en su desarrollo histórico, uno de ellos consta que existieron las instituciones jurídicas “A”, “B”, “C” y “D”. En cuanto al otro, solo hemos comprobado que existieron las instituciones “A”, “C” y “D”, nada sabemos de la “B”. Ahora bien, usando el procedimiento de analogía, podemos integrar lo que falta de este otro pueblo y decir que, dada la similitud de todas las demás instituciones, el segundo pueblo también tuvo la “B”, siempre que no haya datos en contrario.

De este modo, se ha logrado hacer las inducciones pertinentes sobre los temas que escogimos como ejemplo: venganza de la sangre, componenda, entre otros. Esto no se da porque, real y efectivamente, se tengan datos directos de cada

uno de los pueblos que englobamos con nuestra generalización, sino porque hemos cubierto los vacíos a través del método analógico.

Esta labor analógica no la hace directamente la filosofía del Derecho, sino que utiliza el trabajo que, al respecto, verifican otras disciplinas tales como Etnografía y Etnología jurídicas, ciencias que se desarrollaron al impulso de Summer Maine y Hermann Post.

La filosofía del Derecho, en su investigación fenomenológica o culturológica, aprovecha lo que estas ciencias han realizado, dando por bien hechas las analogías verificadas por ellas para llenar las lagunas que se encuentren. Por lo tanto, usa las generalizaciones que han realizado ciencias como la etnografía y etnología jurídica o la historia general del Derecho, las cuales usan a menudo el método analógico.

El método analógico es algo que debe ser manejado con mucha cautela porque, de lo contrario, se pueden hacer generalizaciones falsas. Por ejemplo, cuando se hacen analogías para estudiar el lejano pasado de pueblos desarrollados, se recomienda comprobar si en lo que queda de las tradiciones, leyendas, inclusive obras literarias o de lo poco que se conozca de su derecho antiguo, hay huellas de costumbres o relatos que puedan emparentarse, por lo menos, con la institución que se está pretendiendo establecer si existió en dicho pueblo, o si hay datos que contradigan su existencia.

En cuanto al método en la investigación deontológica, axiológica o estimativa jurídica, Del Vecchio nos dice:

“El mismo método racional (o deductivo) prevalece en la tercera de las investigaciones o temas, a saber, en la que versa sobre el ideal supremo del Derecho. Al indagar cuál sea este ideal, consideramos un principio de valoración superior a los hechos, y cognoscible por medio de la pura razón. La observación empírica, esto es, la experiencia, proporciona sólo ejemplos de hechos o contrarios o conformes con el ideal: se presenta así, pues, a veces el Derecho (positivo), como la violación del Derecho (ideal); y así puede decirse que a veces lo que es no debiera ser. Por consiguiente, para obtener un criterio distintivo del deber ser (o sea, un criterio deontológico), hace falta proceder deductivamente, partir de un principio “a priori”, que se recaba de la consideración trascendental de la naturaleza humana,

para valorar a tenor del mismo los hechos, y por tanto también el derecho positivo, el cual en lo que tiene de positivo es puro hecho”.

Asimismo, se dice que la labor aquí es deductiva porque se parte de los grandes principios axiológicos y, para el caso Del Vecchio, de la antropología filosófica. Esto es de lo general y se confronta con los valores y las situaciones propiamente del Derecho, lo cual es menos general que lo anterior. Entonces, por eso se dice que aquí también el proceso es deductivo porque, lo que en axiología jurídica o antropología filosófica se diga, está conectada deductivamente con los desarrollos en cuanto a la conducta jurídica.

Del Vecchio reconoce que aquí también el trabajo inductivo complementa la tarea del deductivo, los hechos de la vida y las experiencias tienen que ir a enriquecer el material de nuestro trabajo racional. La axiología jurídica no puede ser simplemente un proceso de deducción, necesitamos hacer ciertos contrastes con inducciones sacadas de la experiencia, con modos de vivir los valores, con maneras reales y práctica en que están operando dichos valores, porque, de otro modo, también haríamos una teoría fuera de centro.

Finalmente, reiteramos que la filosofía del Derecho no está inscrita exclusivamente en un solo método y ni siquiera en cada una de sus investigaciones podemos decir que haya exclusividad, sino que muestra acentos mayores de alguno de dichos métodos, pero con el complemento necesario del otro.

SECCIÓN DE BIBLIOGRAFÍA

Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa

Editorial Abelado-Perrot, Buenos Aires, 1964.

Dos acontecimientos de mucha relevancia en la vida de un jurista universal, como es don Luis Jiménez de Asúa, han sido tomados en consideración para testimoniarle, en tierra americana, el merecido homenaje: sus setenta y cinco años de vida y sus cincuenta años de docencia.

Y la Editorial Abeledo-Perrot de Buenos Aires ha recogido todos los trabajos dedicados al maestro en un libro-homenaje, dado a estampa en las postrimerías de 1964, con la colaboración de juristas de todo el mundo.

Son muchas las voces que se juntan en esta ocasión para celebrar las bodas de oro en la enseñanza universitaria de Jiménez de Asúa, el libro inicia con una dedicatoria de discípulos españoles, entre ellos Mariano Jiménez Huerta, Francisco Blasco Fernández de Moreda y Manuel Rivacoba y Rivacoba, que expresa en su epílogo:

“Mas para disipar las sombras y nieblas de nuestra común nostalgia, evoquemos ¡Querido maestro! El altruismo antiguo y siempre renovado de nuestras gratas e inolvidables veladas de hacer treinta años en la matritense calle de Goya, en las que campeaban al unísono de comunes ideales jurídicos y humanos siempre mantenidos, el mismo juvenil y libertario espíritu que nos ha sostenido y sostiene pletóricos de esperanza.”

La semblanza de Jiménez de Asúa como orador, escritor y maestro, la hace un grupo de alumnos argentinos que, al exaltar los positivos méritos del catedrático, ponen al descubierto su afición por la entomología, a tal grado que, en su refugio familiar, son dignas de admiración: su amplia biblioteca, compuesta de cientos de volúmenes, y una extraordinaria colección de mariposas e insectos formada pacientemente con la variedad que procede de varias latitudes.

Los trabajos sumados por su orden en este valioso libro-homenaje son: *Realismo, Legalidad e Idea de la Solidaridad (Tres direcciones en la evolución de la práctica del Derecho penal en Alemania)*, por Iur Günther Blau, magistrado alemán de la Audiencia de Hannover; *La Criminalidad de la Policía*, por Hans Von

Henting; *Delito y sanción en la teoría y en la realidad del marxismo-leninismo*, por Hans-Heinrich Jescheck; *La legislación penal belga con respecto a la energía nuclear*, por Jean Constant y *La competencia del juez penal*, por Paul Cornil, representando dichos trabajos la colaboración de los penalistas de Alemania y Bélgica.

Los penalistas de España dieron su aporte así: *Fraude maquinado y estafa procesal*, por Mariano Jiménez Huerta; *Práctica Poenalis*, por Julián Pereda; *Recuerdos y enseñanzas de don Francisco Giner*, por Constancio Bernaldo de Quirós; *La fundación de la casa de corrección de San Fernando*, por Manuel de Rivacoba; *Introducción sociológica al problema del estado de peligrosidad*, por Juan del Rosal y *En torno al concepto del Derecho penal*, por Antonio Quintano Ripollés.

Otra contribución europea la constituyen: en Francia, Marc Ancel con *Reflexiones comparativas sobre el sesquicentenario del Código Penal francés*; en Italia, Giuseppe Bettiol con *Del Derecho penal al Derecho premial*, Biagio Petrocelli con *Delito y Punibilidad*, Gian Domenico Pisaia, con *Reflexiones sobre la reincidencia*, y Giuliano Vasalli con *Funciones e insuficiencias de la pena*; en Polonia, Jerzy Sawicki con *Problemas concernientes a la responsabilidad penal planteada por el alcohol*; en Suiza, Jean Graven con *Aplicación de la "Ley Mitior" extranjera por el juez nacional en el derecho suizo*, y Hans Schultz con *La auto comprensión del hombre y su significación para el Derecho penal y la criminología*.

Los penalistas hispanoamericanos, en agradecimiento de la fecunda labor cumplida por Jiménez de Asúa, en casi todas sus universidades, le dedican los siguientes trabajos:

ARGENTINA

Jorge Frías Caballero, *Acerca de la responsabilidad del ebrio en el Código Penal argentino*; Francisco P. Laplaza, *Orígenes y preterición del Derecho penal comparado*; Ricardo C. Núñez, *La dependencia de los hechos como fundamento del delito continuado*.

BOLIVIA

Manuel Durán P., *El indio ante el Derecho penal*.

BRASIL

Basileu García, *Reforma de la pena de multa*; Mario Tiburcio Gomes Carneiro, *Derecho disciplinario militar*; Nelson Hungría, *Derecho penal y criminología*.

CUBA

Francisco Carone Dede, *Concurso aparente de normas penales*; Evelio Tabio Castro Palomino, *La dogmática penal y don Luis Jiménez de Asúa*; Emilio Menéndez, *Reflexiones sobre la antijuricidad penal*.

CHILE

Rafael Fontecilla R., *Los problemas jurídicos de las causas supraleales en materia penal*; Luis Cousiño Mac Iver, *La interpretación de la ley penal en la dogmática chilena*.

MEXICO

Raúl Carrancá y Trujillo, *Interpretación dogmática de la definición de delito en la legislación penal mexicana*; Ricardo Franco Guzmán, *Clasificación lógico-jurídica de las causas de justificación*; Alfonso Quiroz Cuarón, *Alcoholismo y criminalidad en México*; y Celestino Porte Petit, *Delitos en orden al resultado*.

EL SALVADOR

Manuel Castro Ramírez hijo, *Breve estudio comparativo de la legislación penal centroamericana*.

VENEZUELA

José Rafael Mendoza, *Hacia una posibilidad de un Derecho extra-penal*.

Al hacerse relación de los trabajos contenidos en el libro-homenaje tributado a tan brillante catedrático, como es Jiménez de Asúa, queremos destacar los merecimientos de quien, en España, durante los gloriosos tiempos de la República, y en América, durante su digno exilio, ha hecho escuela de ciencia y libertad. Nada mejor, pues, que las frases de Karl Jaspers, en alguna parte del homenaje, sean puestas en práctica: *“la manera de honrar a un gran hombre es apropiándose de su obra e intentando trabajar en sus ideas para proseguir la realización, que él hizo posible, de sus distintas partes.”*



Dr. Reynaldo Galindo Pohl

Reynaldo Galindo Pohl (Sonsonate, 18 de octubre de 1918 - San Salvador, 4 de enero de 2012) fue un abogado, filósofo, escritor y diplomático salvadoreño. Fue parte del movimiento estudiantil de la Universidad de El Salvador que contribuyó al derrocamiento del general Maximiliano Hernández Martínez, y del Consejo de Gobierno Revolucionario de 1948.

Obtuvo el grado de Bachiller en ciencias y letras del Instituto Nacional Francisco Menéndez y de doctor en jurisprudencia y ciencias sociales de la Universidad de El Salvador. Presidió la Asamblea Constituyente que redactó la Constitución de El Salvador de 1950, y en el gobierno de Oscar Osorio fue ministro de Cultura

Popular y durante su administración se realizó la primera gran campaña de alfabetización del país, y la fundación de la Academia de Bellas Artes y del Instituto Salvadoreño de Turismo.

Fue catedrático de la Universidad de El Salvador; representante de El Salvador en las Naciones Unidas; presidió las delegaciones de El Salvador en la Organización Internacional del Café, la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar, entre otras.

También fue director del Departamento de Relaciones de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO); secretario general interino y director del Departamento Jurídico de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA); director del Departamento Jurídico de la Organización de Estados Americanos (OEA); representante del secretario general de las Naciones Unidas en Chipre; relator especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas para la República Islámica de Irán; profesor del Instituto Internacional de los Océanos; y juez del tribunal del arbitraje en el litigio fronterizo de Laguna del Desierto entre Chile y Argentina.



Visita nuestra Página Web:

<https://aequus.jurisprudencia.ues.edu.sv>

Dr. Reynaldo Galindo Pohl



Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales
Universidad de El Salvador
Final Av. "Mártires estudiantes del 30 de julio", Ciudad Universitaria,
San Salvador, El Salvador.
Teléfono 2511-2000 ext. 6526
investigacion.jurisprudencia@ues.edu.sv

