

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE  
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
DOCTORADO EN DERECHO**

**CRITICA DE LA DOCTRINA ESENCIALISTA  
DE LA DEFINICIÓN DEL DERECHO**



**TESIS DOCTORAL**

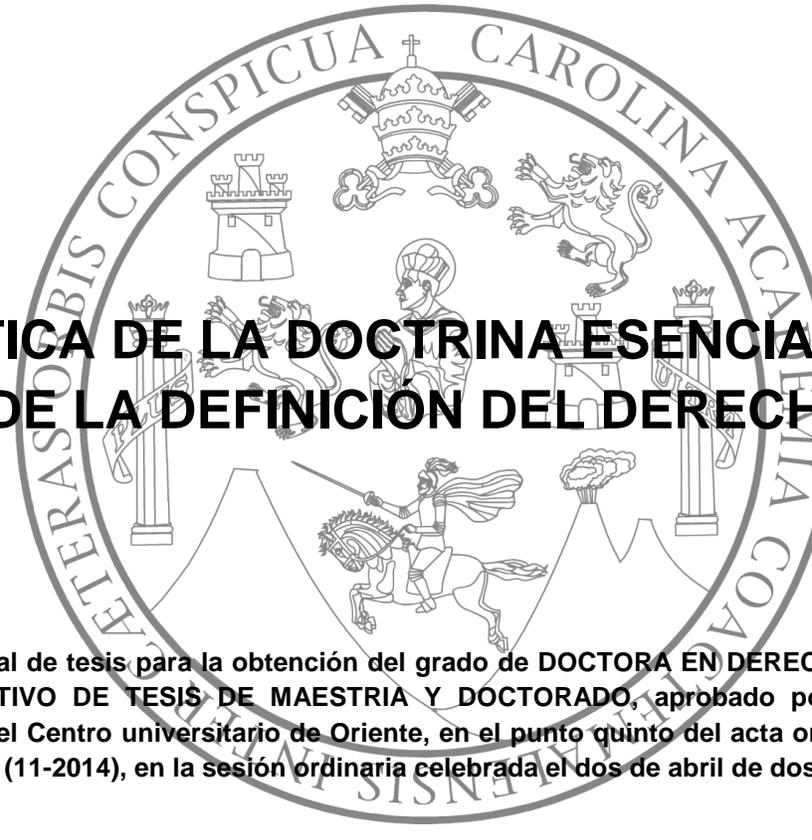
**MSc. GABRIELA PATRICIA PORTILLO LEMUS**

**DOCTORA EN DERECHO**

**CUM LAUDE**

**CHIQUMULA, GUATEMALA, JULIO 2014**

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE  
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
DOCTORADO EN DERECHO**



**CRITICA DE LA DOCTRINA ESENCIALISTA  
DE LA DEFINICIÓN DEL DERECHO**

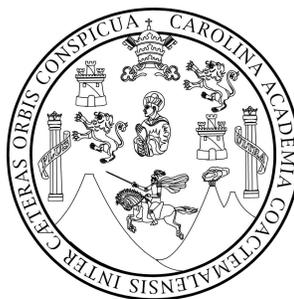
Informe final de tesis para la obtención del grado de DOCTORA EN DERECHO, con base al **NORMATIVO DE TESIS DE MAESTRIA Y DOCTORADO**, aprobado por el Consejo Directivo del Centro universitario de Oriente, en el punto quinto del acta once guión dos mil catorce (11-2014), en la sesión ordinaria celebrada el dos de abril de dos mil catorce.

**MSc. GABRIELA PATRICIA PORTILLO LEMUS**

**CUM LAUDE**

**CHIQUMULA, GUATEMALA, JULIO 2014**

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE  
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
DOCTORADO EN DERECHO**



**RECTOR**

**Dr. Carlos Guillermo Alvarado Cerezo**

**CONSEJO DIRECTIVO**

Presidente:	MSc. Nery Waldemar Galdámez Cabrera
Representante de docentes:	Ph.D. Nery Felipe Agustín Hernández MSc. Edgar Arnoldo Casasola Chinchilla
Representante de graduados:	Lic. Zoot. Genesio Alberto Orellana Roldán
Representantes estudiantiles:	Br. Heidy Jeaneth Martínez Cuestas Br. Otoniel Sagastume Escobar
Secretario:	Licda. Marjorie Azucena González Cardona

**COORDINADOR DEL DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

**MSc. Mario Roberto Díaz Moscoso**

**ASESOR DE TESIS**

**Dr. Rene Arturo Villegas Lara**

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE:	Dr. Aníbal Gonzalez Dubón
VOCAL:	Dr. Saúl Gonzalez Cabrera
SECRETARIO:	Dr. Jorge Mario Rodríguez Martínez

Ciudad de Guatemala, 16 de marzo de 2014.

Señor Director  
Del Departamento de Estudios de Postgrado  
Centro Universitario de Oriente, CUNORI  
Ingeniero Mario Díaz  
Ciudad de Chiquimula.

Señor Director:

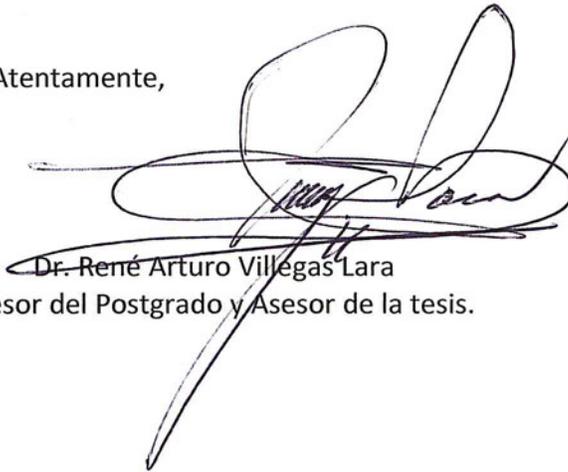
Por resolución que dictó el Departamento de Estudios de Postgrado de ese Centro a su digno cargo, se me designó para ejercer la tutoría del trabajo de investigación que propuso la maestra Gabriela Portillo Lemus, sobre el tema: **“Qué es y para qué sirve el Derecho según la Filosofía Esencialista”**, con el fin de presentar el resultado como tesis para obtener el grado académico de Doctora en Derecho.

Sobre la realización de la investigación del tema, la investigadora consultó la bibliografía necesaria y fundamental y se cumplió con el protocolo de tesis que se aprobó en su oportunidad. Todo estudioso de la ciencia jurídica sabe de antemano que los problemas trascendentales del Derecho, como lo son sus aspectos ontológicos y teleológicos, tienen la misma edad de la civilización occidental. Desde la cultura griega y posteriormente la romana, la Filosofía del Derecho se ha venido consolidando como una ruta que sirve para que transiten las grandes interrogantes sobre la naturaleza y el fin de la ley. Las concepciones al respecto van cambiando como va cambiando la visión de la realidad. En el mundo de hoy, el añejo positivismo ha tenido que ceder parte del espacio del conocimiento, para dar lugar a especulaciones que plantean la necesidad de realizar el valor justicia con base en valores y principios que le den consistencia a todo ordenamiento jurídico. La visión esencialista del Derecho no es nada nuevo, aunque hoy se puede presentar con ingredientes novedosos. Desde Aristóteles, hay una visión esencial de lo que existe, y dentro de lo existente se incluye al mismo Derecho; y no obstante la antigüedad del esencialismo, como doctrina sigue manifestándose en la filosofía jurídica, a la par de otras corrientes que explican la naturaleza de la legalidad.

Ante ese panorama especulativo, la maestra Portillo Lemus, ha hecho una investigación bibliográfica suficiente para plantear el tema y sostener una tesis sobre el problema y la hipótesis de la cual partió la investigación. El informe final de la misma está bien fundamentado, lo cual distingue y premia a la sustentante por haber desarrollado un trabajo meritorio, que califica sobremanera su inteligencia, dedicación y responsabilidad, pues no es fácil emprender la tarea de investigar para escribir una tesis doctoral. Creo que el CUNORI debe sentirse satisfecho de este esfuerzo de la autora y sin lugar a dudas trabajos posteriores en el programa de doctorado deberán desarrollarse observando la seriedad de esta primera tesis doctoral en el CUNORI, para lo cual las autoridades universitarias deben ser celosas de la calidad académica.

En resumen, señor Director, manifiesto mi felicitación a la maestra Portillo Lemus, la invito a seguir profundizando en los temas de la Filosofía del Derecho, y expreso mi aprobación a la tesis aludida, debiéndose continuar el trámite reglamentario, para que se sostenga el examen privado, previo a conferirle el grado académico de Doctora en Derecho.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'René Villegas Lara', with a long, sweeping underline that extends downwards and to the left.

Dr. René Arturo Villegas Lara  
Profesor del Postgrado y Asesor de la tesis.



**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE  
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ACTA DE PRESENTACIÓN DE EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

El Director del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Oriente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, **CERTIFICA**: que para el efecto ha tenido a la vista el Acta de Presentación de Exámenes Privados de Tesis Número Tres Guion dos Mil Catorce (Acta 003-2014), que copiada literalmente dice: -----

**“Acta 003-2014:** En el salón de sesiones de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de San Carlos de Guatemala, ubicado en el segundo nivel edificio S once, ciudad universitaria zona doce, Guatemala, nos reunimos los miembros del Tribunal Examinador, integrado por: Doctor Aníbal González Dubón, (Presidente), Doctor Jorge Mario Rodríguez Martínez (Secretario) y Doctor Saúl González Cabrera (Vocal), el día jueves veinticuatro de abril dos mil catorce (2014), siendo las catorce horas, para practicar el **EXAMEN PRIVADO DE TESIS DOCTORAL**, de la Maestra en Derecho Constitucional Gabriela Patricia Portillo Lemus, (Postulante), inscrita con carné No. **100018930**, en el programa de Doctorado en Derecho del Centro Universitario de Oriente, como requisito previo a optar el grado de **Doctora en Derecho en el Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Oriente.**-----

**PRIMERO:**Procedimos a efectuar el referido examen de conformidad con el **NORMATIVO DE TESIS DE MAESTRIA Y DOCTORADO**, aprobado por el Consejo Directivo del Centro Universitario de Oriente, en el Punto Quinto del Acta once guion dos mil catorce (11-2014), en la sesión ordinaria celebrada el dos de abril de dos mil catorce y haber revisado que el informe de tesis cumple con lo establecido en el artículo sesenta y tres (63), Literal C, numeral uno (1) del Estatuto de la Universidad de San Carlos de Guatemala .-----

**Segundo:** El examen privado de tesis doctoral fue oral y consistió en la evaluación de los elementos técnico-formales y de contenido científico del informe final de la tesis intitulado: **“¿QUÉ ES? Y ¿PARA QUÉ SIRVE? EL DERECHO SEGÚN LA FILOSOFÍA ESENCIALISTA”**, elaborado por la postulante.-----

**Tercero:** La terna evaluadora sugiere cambiar el nombre del tema de tesis el de **“¿QUÉ ES? Y ¿PARA QUÉ SIRVE? EL DERECHO SEGÚN LA FILOSOFÍA ESENCIALISTA”**, a **“CRITICA DE LA DOCTRINA ESENCIALISTA DE LA DEFINICIÓN DEL DERECHO”**.-----

**Cuarto:** El resultado del examen fue **APROBADO** por **UNANIMIDAD** de votos. **CON DISTINCION CUM LAUDE**. Previo a la aprobación final de tesis, la postulante debe incorporar las recomendaciones emitidas, en reunión del Jurado Examinador, las cuales, se le entregarán por escrito y deberá presentar nuevamente la tesis en el plazo máximo de **SESENTA DIAS**, a partir de la presente fecha. Las correcciones realizadas deberán contar con el aval de **DR. ANÍBAL GONZALEZ DUBÓN, PRESIDENTE** de la terna evaluadora. En fe de lo cual firmamos la presente acta en dos hojas de papel tamaño carta, en el mismo lugar, siendo las diecisiete horas del día veinticuatro de abril de dos mil catorce. Damos fe. Firmaron las actas el Dr. Aníbal González Dubón,



**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**  
**CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE**  
**DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**  
**ACTA DE PRESENTACIÓN DE EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

Dr. Jorge Mario Rodríguez Martínez, Dr. Saúl González Cabrera y la Maestra en Ciencias Gabriela Patricia Portillo Lemus”.

M.Sc. Mario Roberto Díaz Moscoso  
Director  
Departamentos de Estudios de Postgrado  
Centro Universitario de Oriente





Chiquimula, 13 de mayo de 2014

**INGENIERO:  
MARIO DIAZ.  
COORDINADOR DEL DEPARTAMENTO DE POSTGRADOS  
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE, CUNORI  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
SU DESPACHO**

Apreciable Ingeniero:

Por encargo del Tribunal examinador que realizó el examen privado de tesis de la Maestra Gabriela Patricia Portillo Lemus, dentro del Doctorado en Derecho, mi persona fue designada para revisar las correcciones que debía realizar dicha sustentante al texto original de la tesis. Respetuosamente me permito manifestarle que todas y cada una de las sugerencias que hizo el Tribunal, de fondo y de estilo, han sido cumplidas. Por lo anterior puede continuarse con la revisión gramatical y la realización de la graduación para cuando disponga ese Departamento.

Me suscribo del señor Jefe del Departamento, con toda deferencia,

CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE  
RECIBIDO - POST-GRADOS

17 MAY 2014

Hora: 08:10 Por: *Mario Diaz*  
No. de Registro: *DA PG - 1*  
No. de Folios: \_\_\_\_\_

Dr. Anibal González Dubón.  
Presidente del Tribunal Examinador



D-TG-DD-047/2014

EL INFRASCrito DIRECTOR DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, POR ESTE MEDIO HACE **CONSTAR QUE:** Conoció el Informe Final de Tesis de la maestra **GABRIELA PATRICIA PORTILLO LEMUS** titulado “**CRÍTICA DE LA DOCTRINA ESENCIALISTA DE LA DEFINICIÓN DEL DERECHO**”, cumpliendo con lo establecido en el Capítulo III del Doctorado, Artículo 63 inciso c) numeral 3 del Estatuto de la Universidad de San Carlos de Guatemala y que cuenta con el aval de su Asesor y Coordinador del departamento de Estudios de Postgrados de esta Unidad Académica. Por tanto, la Dirección del CUNORI con base a las facultades que le otorga las Normas y Reglamentos de Legislación Universitaria **AUTORIZA** que el documento sea publicado como **Informe Final de Tesis** a Nivel de Grado, previo a obtener el título de **DOCTORA EN DERECHO**.

Se extiende la presente en la ciudad de Chiquimula, a uno de julio de dos mil catorce.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



MSc. Nery Waldemar Galdámez Cabrera  
DIRECTOR  
CUNORI - USAC



c.c. Archivo

NWGC/ars

## DEDICATORIA

A **Dios**, fuerza originaria, fuente de toda la sabiduría que los hombres tratamos de aprender, la más brillante de las luces, principio y final de todo.

A mi madre ***Patricia Lizabeth Lemus Mendizábal***, que me ha colmado la vida con su amor y alegría, enseñándome sobre la libertad para vivir la vida, la responsabilidad, el trabajo y la disciplina, gracias mamá.

A mis hermanos, **Julio Salvador y Carmen Teresa**, compañeros de infancia y alegrías.

A mis sobrinos, **Lucia, Sofía, Jorge, Nicolle y Javier**, que iluminan mi vida con sus sonrisas sin condición y que me motivan con la fuerza pujante de sus vidas que florecen.

Al Dr. **Rene Arturo Villegas Lara**, quien con paciencia y sabiduría supo guiarme por el arduo camino del conocimiento científico del Derecho y quien cual quijote ha roto lanzas en beneficio de la enseñanza del mismo, en muchas generaciones de nuestro país, a él mi agradecimiento eterno.

Al Dr. **Aníbal Gonzalez Dubón**, con mucho agradecimiento por su contribución al enriquecimiento de mi acervo científico y quien a través de sus clases me motivo a realizar este trabajo.

A mis compañeros del programa de Doctorado en Derecho, por su solidaridad, compañerismo y afecto, especialmente a **Msc. Uben de Jesús Lemus Cordón**, muchas gracias por su invaluable amistad y sabios consejos.

**A LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Y MUY ESPECIALMENTE AL CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE.**

## INDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>i</b>
---------------------	----------

### **CAPITULO I**

#### **TEORÍA FILOSÓFICA ESENCIALISTA**

1.1 Generalidades del esencialismo	1
1.1.1. Esencia y sustancia	2
1.2 El esencialismo en la filosofía de la antigüedad clásica	4
1.2.1 Platón y las esencias	4
1.2.2. El esencialismo Aristotélico	8
1.2.2.1 Aristóteles contra Platón	12
1.2.2.2 Ontología Aristotélica	13
1.2.2.3 El conocimiento científico según Aristóteles	17
1.3 El esencialismo en la edad media	20
1.3.1 El esencialismo de San Agustín	20
1.3.2 La escolástica esencialista	25
1.3.3 Esencialismo de Santo Tomás de Aquino	27
1.4 El esencialismo en la edad moderna	30
1.5 El esencialismo contemporáneo	35
1.5.1 Fenomenología y existencialismo	37
1.5.2 El esencialismo de Bertrand Russell	39
1.5.3 Xavier Zubiri y el esencialismo	41
1.5.4 El esencialismo de Hilary Putnam y Saul Kripke	43

### **CAPITULO II**

#### **EL DERECHO Y SU ESENCIA**

2.1 Origen y Ubicación del Derecho	48
2.1.1 Origen del Derecho	49
2.1.2 Ubicación del Derecho	55

2.2 El ser del Derecho	59
2.3 Causa Formal del Derecho	65
2.4 Finalidad del Derecho	71

### **CAPITULO III**

#### **EL PROBLEMA DE LA DEFINICIÓN DEL DERECHO**

3.1 La definición y sus clases	73
3.2 La definición del Derecho	76
3.2.1 Derecho como sinónimo de Derecho objetivo	77
3.2.2 El Derecho, Ciencia o disciplina	77
3.2.3 El Derecho como sinónimo de facultad jurídica	78
3.2.4 Derecho como sinónimo de norma o ley	79
3.2.5 Derecho como sinónimo de justicia	79
3.2.6 Derecho como sistema normativo o sistema jurídico	80
3.3 Emotividad del término Derecho	81
3.4 Lenguaje y Derecho	82
3.4.1 La relación de las palabras con la realidad	82
3.4.2 Particularidades del lenguaje normativo	86
3.5 Definiciones del Derecho	89
3.6 La definición del Derecho en las corrientes filosóficas	96
3.6.1 Naturalismo	96
3.6.1.1 Naturalismo Teleológico	96
3.6.1.2 Naturalismo Laico o racional	98
3.6.2 La definición del Derecho en el positivismo	100
3.6.3 La definición del derecho en el realismo	106
3.6.3.1 Realismo jurídico norteamericano	109
3.6.3.2 Realismo jurídico escandinavo	112
3.7 La teoría tridimensional del Derecho	114

**CAPITULO IV**  
**LA DIMENSIÓN PARADOJICA DEL DEBATE DEL CARÁCTER JURIDICO**  
**DE LA CIENCIA JURIDICA**

4.1 El problema ontológico del Derecho	122
4.2 El debate sobre el carácter jurídico de la ciencia del Derecho	127
4.2.1 Teoría normativista	128
4.2.2 Teoría institucionalista	129
4.2.3 Teoría relacionista	129
4.2.4 Teoría Conductivista	130
4.3 Tesis negativas sobre la ciencia del Derecho	133
4.3.1 “El derecho no es ciencia”. Escepticismo de Kirchmann	133
4.3.2 El Derecho como técnica	138
4.4 Ciencia del Derecho, Dogmatica jurídica o jurisprudencia	143
4.4.1 Federico Carlos Savigny y los “institutos jurídicos”	143
4.4.2 Kant. Distinción entre Derecho y moral	146
4.4.3 Stammler y su determinación del concepto de derecho	148
4.4.4 Kelsen “El Derecho solo es norma jurídica”	151
4.5 Visiones de la ciencia del Derecho en el siglo XX	154
4.5.1 Scarpelli y su definición unitaria de Derecho	154
4.5.2 Alf Ross. El derecho como ciencia social empírica	156
4.5.3 Norberto Bobbio. Duplicidad y realidad del Derecho	158
4.5.4 Alchourrón y Bulygin. Las operaciones lógicas de Sistematización del derecho	161

**CAPITULO V**  
**REFUTACIÓN DE LA CIENTIFICIDAD DE LA TEORIA ESENCIALISTA**

5.1 El principio inductivo aristotélico y su forma de entender el conocimiento científico	164
---	-----

5.2 Método de la determinación del objeto del Derecho	171
5.3 El esencialismo y el conocimiento	175
<b>CONCLUSIÓN</b>	179
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	183

## INTRODUCCIÓN

Decía el filósofo español Ortega y Gasset, que el hombre no es una cosa, sino una pretensión, es decir, que no se define por lo que ya es, sino por lo que aún no es, por lo que proyecta ser. Pero, para efectuar un proyecto hay que hacer. Por eso definía la vida como un quehacer, como una acción. Pues bien, muchos siglos antes que Ortega y Gasset, Aristóteles comenzaba su reflexión filosófica con esta misma idea. Las definiciones universales, según Aristóteles, dan paso al conocimiento deductivo, las definiciones, que explicitan las características de cada “forma”, funcionan como las premisas universales de los razonamientos deductivos. El problema de esta investigación es: *“determinar si existe una definición universal del Derecho atendiendo a la esencia del mismo, y si existe, cual es la esencia de esa definición, o si por el contrario, la doctrina esencialista Aristotélica, se equivoca al pretender encontrar la verdad sobre el objeto de su conocimiento científico, buscando su esencia inmutable”*. Sosteniendo la hipótesis de que el Derecho no puede ser definido universalmente, por la indeterminación de sus características esenciales, si bien se establecen ciertas esencias, el carácter equivoco de las mismas, no abarca las distintas realidades del fenómeno jurídico. Pero que no exista una definición universal del Derecho no implica que este no sea considerado una ciencia.

Empezaremos en el capítulo 1, presentando los postulados básicos del esencialismo. El esencialismo es la doctrina según la cual un objeto es lo que es en virtud de su esencia, es decir, de una o varias propiedades que, de perderlas, el objeto en cuestión perdería su naturaleza. Aristóteles explicaba que el entendimiento tiene como objeto las cosas sensibles de la realidad. *“En*

*ausencia de toda sensación no es posible conocer ni comprender nada*"<sup>1</sup>. Pero, aunque se parte de la sensación, campo de lo particular, lo importante es no quedarse en ella; el entendimiento tiene que progresar hasta alcanzar lo universal, es decir, la esencia de las cosas. Para Aristóteles, el conocimiento sensible se ocupa de lo particular y de lo contingente. El conocimiento intelectual se ocupa de lo universal y de lo necesario. La ciencia es el conocimiento de lo universal y de lo necesario; y tenemos auténtico conocimiento o ciencia cuando podemos explicar las causas. El conocimiento sensible es, así, el punto de partida; pero, en un segundo momento, por medio del proceso de abstracción inductiva, el entendimiento produce el concepto universal, liberándolo de toda contaminación particular, llegando así a la definición. En este sentido, el esencialismo plantea que existe tan solo una definición válida para una palabra, basa en una relación natural entre ésta y su esencia, en donde la palabra pasa a convertirse en un vehículo de los conceptos.

Es preciso exponer una consideración terminológica y esbozar algunas advertencias sobre la definición y el concepto de Derecho. Para ello es necesario establecer la diferencia entre concepto y definición. Un concepto - como acción de concebir- es la representación mental de una idea, mientras que una definición -como acción de definir- es la proposición que describe los caracteres genéricos y determinantes de dicha noción. Una vez que formulamos una concepción, podemos pasar a su conceptualización. Por tanto definir, consiste básicamente en delimitar; es decir, poner fines o límites a un pensamiento para encontrar su verdadera esencia.

El tema anterior nos lleva a plantear las preguntas: ¿Qué es el Derecho? ¿Existe una definición universal del Derecho? y si existe una definición

---

<sup>1</sup> ARISTOTELES. "ACERCA DEL ALMA" III, 8. Introducción, traducción y notas de Tomás Calvo Martínez. Biblioteca Básica Gredos. Pág. 12.

universal, ¿cual es su esencia? ¿El derecho es ciencia o no lo es? ¿Se puede identificar el objeto de estudio de la ciencia del Derecho? Y para responderlas, en el capítulo 2 se analiza el origen y ubicación del Derecho, el ser del derecho, su causa formal y su finalidad, todo ello con el fin de determinar o buscar la esencia o esencias del mismo. Las normas jurídicas, los valores y los hechos o fenómenos de la conducta de las personas, son los que componen según los estudiosos del Derecho la esencia del mismo, pero ¿como determinar que es una esencia y que no lo es? Una definición universal del Derecho, tendría que combinar y concordar varias especies y cosas de distintas categorías, tanto corpóreas como incorpóreas, como serian los hechos, los problemas y sus posibles soluciones, así como las conductas, intenciones, los ideales y las metas o propósitos valiosos para el grupo.

En el capítulo 3, se investigó sobre el problema de la definición del Derecho, tocando puntos como la ambigüedad del Derecho como sinónimo de derecho objetivo, de facultad jurídica, de justicia, de ciencia o disciplina, de norma o ley, etc. la emotividad del concepto de Derecho, las peculiaridades del lenguaje normativo, haciendo énfasis en que existe una tendencia en el pensamiento común, racionalizada por la doctrina filosófica esencialista, que encara las palabras como si fueran signos, o sea como si tuvieran estas palabras una relación natural, independiente de la voluntad de las personas. También se investigaron los temas que analizan la complejidad del objeto del Derecho a definir y las incidencias filosóficas, ideológicas y sociales que influyen en esa definición. Estableciendo que definir es igual a delimitar, y que nuestros conceptos se refieren a ciertos objetos; y explicitar con exactitud a qué tipo de objetos se refieren tales conceptos es lo mismo que definir. Las definiciones se construyen a partir de un análisis de la realidad, como puede notarse estamos en el terreno de la comprensión de un concepto. Saberlo desarrollar con exactitud y fidelidad, sin que falten o sobren notas esenciales, es saber definirlo. Una definición bien hecha es muestra de un pensamiento correcto. Aristóteles decía que son definibles las especies y los géneros, pero

no los individuos ni el género supremo. Los sujetos carecen de diferencia específica y no hay forma de delimitar a esta operación, sin embargo todos los conceptos indefinibles se entienden y es posible describirlos correctamente, mediante otro tipo de definiciones que no sea la esencial.

No podíamos dar una visión de nuestros conceptos centrales sin considerar el enfoque de la dimensión paradójica del debate del carácter jurídico de la ciencia del Derecho, abordado en el capítulo 4, haciendo un análisis sobre las tesis negativas sobre la ciencia del derecho sostenidas por Julius Kirchmann, quien considera que el Derecho no es ciencia por que su objeto es mutable y no solo consiste en el saber sino también en el sentir y la tesis de Manuel Atienza quien considera al Derecho como una técnica socialmente útil que se caracteriza por ser un saber normativo valorativo o si se quiere político. El capítulo 4 se destino a analizar además, diversas teorías que afirman al Derecho como Ciencia. Los filósofos como Savigny quien aportó sus institutos jurídicos, Kant, con su derecho como norma racional, Stammler, con su aporte a la ciencia jurídica con sus conceptos fundamentales del Derecho, Kelsen quien estableció el objeto del derecho en la norma jurídica y Scarpelli quien pretendió una definición unitaria de Derecho, nos confirman que el Derecho es una ciencia, que si bien su objeto no es uno, sino varios por cada uno considerados, nos dan las bases suficientes para afirmar esta proposición.

Por último, en el capítulo 5, me referí a la refutación de la cientificidad de la doctrina esencialista, analizando el principio inductivo y su forma de entender el conocimiento científico, la inducción es la encargada de hallar los primeros principios o axiomas de los que partir para buscar conceptos universales. Ahora bien, la inducción en un fenómeno pre-científico, porque no puede ser explicativa, no explica nada, no demuestra nada. Un enunciado basado en la experiencia siempre será singular y no puede llegar a ser universal, sin embargo el método inductivo recorre el camino que va de la colección de enunciados singulares a la formulación de enunciados universales. Desde un

punto de vista lógico no estamos justificados al inferir enunciados universales partiendo de enunciados singulares, por elevado que sea su número; pues cualquier conclusión que saquemos de este modo corre siempre el riesgo de resultar falsa. También se trató el tema del método de la determinación del objeto del Derecho, llegando a la conclusión de que hay ciertas condiciones empíricas en las que funciona el Derecho, lo que describe características importantes de este, pero no su esencia.

La pregunta ¿Qué es el Derecho?, parece fácil; sin embargo, la respuesta –en cuya tarea han sucumbido la mayoría de las teorías doctrinales- es una de las cuestiones más difíciles y complicadas, no porque falten definiciones, sino tal vez porque hay demasiadas. Al tratar este tema, se ha convertido ya en un tópico el recurso a las palabras de Kant, pero no por ser tan usadas han dejado de ser ciertas. Decía Kant, *“Los juristas buscan todavía una definición para su concepto del Derecho”*<sup>2</sup>. Y en muchos casos el resultado de este largo afán es tan sorprendente como la definición propuesta por Flaubert, cuando define el Derecho como “no se sabe qué es”. Es en este afán en el que ahora vamos a analizar al Derecho, aunque dirigiendo nuestro esfuerzo, más que a dar esta ansiada definición, a exponer el porqué de esta dificultad, que sin duda se basa, no en la incompetencia de los juristas, sino en la naturaleza de las cosas.

Cabe aclarar que para Kant “definir no pretende significar más que exponer originariamente el concepto detallado de una cosa dentro de sus límites. Asimismo, reconoce que “las definiciones filosóficas son solamente exposiciones de conceptos dados, mientras que las matemáticas son construcciones de conceptos originariamente formados; las primeras, efectuadas analíticamente por descomposición, sin que haya certidumbre apodíctica de que sean completas; las segundas, sintéticamente y, en consecuencia, forman el concepto mismo a diferencia de las primeras que se

---

<sup>2</sup> Kant, Immanuel, CRITICA DE LA RAZÓN PURA. Buenos Aires, Losada, 1960, T. II Pág. 349.

limitan a explicarlo”.<sup>3</sup> De esta manera, el pensador de Kôenigsberg dice: “Que en Filosofía no debe imitarse la matemática anticipando las definiciones, sino solamente a título de mero ensayo, pues como son sólo análisis de conceptos dados, estos conceptos son anteriores, aunque siguen siendo confusos, y la exposición incompleta precede a la completa, de suerte que de un análisis incompleto podemos sacar aún varias conclusiones antes de llegar a la exposición completa, es decir, a la definición; en una palabra: en filosofía, la definición como claridad aquilatada, mas bien debe coronar la faena antes que iniciarla”.<sup>4</sup>

En este sentido, una definición filosófica se limita a explicar y comprender la esencia de un concepto, ad melius esse; a diferencia de una definición matemática que forma parte de la esencia misma del concepto, ad esse. Por esta razón, en filosofía no se puede imitar el método que la matemática sigue para definir sus conceptos, se requiere un análisis del concepto para poder culminar con una definición del mismo. Una de las formas tradicionales de aproximarse a una solución es buscar la etimología de la palabra misma. Por un lado, Derecho viene del latín “directum” que da la idea de rectitud, o sea, aquello que está sometido a una fuerza rectora o mandato. Por otro lado, la palabra “Derecho” se identifica con otras voces latinas como “ius”, que es la contracción del participio, “iussum” del verbo “iubere” que significa mandar; Así mismo, Derecho se traduce “droit” en francés, “diritto” en italiano, directo en portugués, “dreptu” en rumano, “Rect.” en alemán y “right” en inglés, que derivan también del verbo latino “regere” que es regir, sinónimo de mandar. Por tanto, etimológicamente Derecho es una idea de rectitud y una acción de mandar o regir. Ergo, el Derecho es el mandato recto.

Cuando la etimología resulta insuficiente, comúnmente se acude al método aristotélico en búsqueda del género próximo “*genus proximum*” y de la

---

<sup>3</sup> Kant, Immanuel, ob. Cit. Pàg. 348-349.

<sup>4</sup> Kant, Immanuel. ob cit. Pàg. 349.

diferencia específica "*differentiae specifica*". Al respecto, Fritz Schreier sostiene que el derecho es indefinible si se trata de identificar el género próximo y luego la diferencia específica.<sup>5</sup> Esta alternativa no es suficiente, por lo que hay que recurrir a las respuestas que los juristas han dado en el devenir histórico; sin embargo, el problema es que podemos encontrar tantas definiciones, como autores, definiciones que dependen del momento histórico y las corrientes ideológicas que estos estén viviendo, por lo que cada uno tiene su concepción de Derecho. En ese sentido, debemos reconocer el relativismo acuñado por Protágoras y el perspectivismo defendido por Ortega y Gasset para identificar las diferentes metodologías empleadas y agruparlas en distintas corrientes de la filosofía jurídica, según la concepción que se defiende.

---

<sup>5</sup> SCHREIER, Fritz. "CONCEPTO Y FORMAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO. ESBOZO DE UNA TEORÍA FORMAL DEL DERECHO SOBRE BASES FENOMENOLÓGICAS". México, Editora Nacional, 1975.

# CAPITULO I

## TEORIA FILOSOFICA ESENCIALISTA

*“Esta es una especulación sobre la sustancia”. Aristóteles.*

### 1.1 Generalidades del esencialismo

El esencialismo es la doctrina según la cual un objeto es lo que es en virtud de su esencia, es decir, de una o varias propiedades que, de perderlas, el objeto en cuestión perdería su naturaleza. Es importante conocer algunas nociones básicas para poder entender la teoría esencialista, así como cuál es el propósito del estudio de las esencias. La metafísica desarrolla una ciencia del ser; y para Aristóteles, esa ciencia debe estudiar las primeras causas y primeros principios de lo que existe. El conocimiento, dice Aristóteles, siempre es acerca de las causas y los principios; la sabiduría o conocimiento filosófico es sobre las primeras causas y los primeros principios. Las causas y los principios no debemos entenderlos como eventos, sino como entidades; para llegar a un conocimiento de algo, es necesario preguntarse por sus causas y por su origen. Al respecto, Aristóteles señala cuatro causas: material, formal, eficiente y final. A grandes rasgos, la causa material es la materia de la que está hecha una cosa; la formal es la forma de la cosa, lo eficiente es aquello que da la forma, es decir el “principio de movimiento”; la final, es para lo cual una cosa es, es decir, su fin.

La ciencia del ser se diferencia de las otras ciencias en dos cosas: Primero, no presupone su objeto de estudio, su *genus* o género; y segundo, no reconoce la esencia de lo que estudia. Son estas dos diferencias las que le darán a la ciencia del ser sus dos preguntas básicas: ¿qué cosas existen? y nos acerca a la pregunta de ¿qué hace que algo exista? Agregado a lo anterior: ¿Qué es una definición? Una definición, para Aristóteles, no es una noción lingüística, sino causal. Uno conoce la definición de una cosa cuando conoce su causa. Preguntar por la definición de una cosa es preguntar por su esencia, su causa de ser.

Para Aristóteles, la respuesta a esta pregunta descansa en la respuesta de una pregunta definitoria; para saber ¿qué cosas existen? necesitamos saber ¿qué es que algo exista? se pregunta por lo que es “ser un individuo” y para esto apela a la unidad y a la determinación. El conocimiento es siempre de causas y de principios, lo que quiere decir que aquello de lo que tenemos conocimiento debe estar determinado, sus causas y su origen lo determinan.

Aristóteles postula un fundacionismo ontológico<sup>1</sup>, lo que significa la existencia de entidades ontológicamente básicas: La sustancia. Las sustancias son entidades con un alto nivel de unidad y determinación. Todo lo que no es sustancia, cualidad, cantidad, acciones, etc. se define, en el sentido aristotélico, por alguna sustancia. Un universal no puede existir si no se encuentra instanciado en una sustancia particular; en ese sentido, un universal es determinado por el particular que lo instancia. La preeminencia ontológica de la sustancia es acompañada por una prioridad epistémica y definitoria. La definición de una no-sustancia apela a la definición de una sustancia, dado que la causa de una no-sustancia es una sustancia, entonces el conocimiento de una no-sustancia requiere del conocimiento de una sustancia.

### 1.1.1 Esencia y sustancia

El vocablo latino “*essentia*”<sup>2</sup>, es el abstracto de un presunto participio presente “*essens*”, “*esente*” del verbo *esse* “ser=existir”, cuyo participio “*ens*” es el ente como ser que existe. Cuando se habla de esencia o de la naturaleza de

---

<sup>1</sup> FUNDACIONISMO: Se llama fundacionismo, en general, a la doctrina gnoseológica que sostiene la existencia de fundamentos del conocimiento, es decir, de ciertos conocimientos básicos y primeros, mediante los cuales, directa o indirectamente, se justifican todos los restantes. El modelo aristotélico de sistematización cognoscitiva se considera tradicionalmente como una forma paradigmática de fundacionismo, y además, como el ejemplo más influyente de tal teoría, que ha llegado a convertirse en la concepción dominante en nuestros días. Aristóteles afirma, ciertamente, que es necesaria la existencia de conocimientos fundamentales que sostengan la estructura de un sistema científico.

<sup>2</sup> ZUBIRI, ZAVIER. “SOBRE LA ESENCIA”. Sociedad de Estudios y Publicaciones, Madrid, 1962 Pág. 10

algo, estamos hablando de propiedades. “*Essentia*” en la filosofía tradicional se ha interpretado como sustancia, con un doble sentido: Sustancia primera, es el individuo que muestra qué es, que existe y muestra su existencia. Sustancia segunda, es la clase lógica que enuncia mediante un discurso lo que es, o sea el atributo de la sustancia primera que muestra su identidad permanente.

La esencia ha sido considerada como la propia e indisoluble identidad de las cosas frente a la apariencia fenoménica de la experiencia, lo que sitúa a la esencia en una realidad metafísica, razón por la cual, según las tendencias modernas, no se consideraría a la metafísica dentro del ámbito de la ciencia. Lo real de las esencias deviene solamente como objeto de especulación, como tendencia al esencialismo. Podemos definir la esencia entonces, como la propiedad o conjunto de propiedades que constituyen una clase o a un individuo.

Una vez aceptado el fundacionismo ontológico, nos falta buscar la naturaleza de las sustancias para poder establecer qué cosas pueden ser sustancias. Preguntar por la naturaleza de una cosa, para Aristóteles, es preguntar por aquello que lo hace ser, preguntar por su esencia, y ésta solo puede encontrarse en las causas de aquello por lo que preguntamos. Aristóteles hace una diferencia entre lo que es la esencia de una cosa y lo que le es necesario; para él las propiedades necesarias de una cosa no constituyen su esencia. Preguntar por la esencia de una cosa es preguntar por su definición, por la causa de su ser; una definición debe contestar a la pregunta “¿Qué es eso?”. Si seguimos la preeminencia de la sustancia en cuanto a las cosas que se predicán de ella llegamos a la conclusión de que la esencia de una cosa no pueden ser sus propiedades, pues éstas son definidas con base en la sustancia de la que son propiedades.

De las cuatro causas que señala Aristóteles, la forma es la que toma el lugar de la esencia, una sustancia es un compuesto hilemòrfico<sup>3</sup>, esto quiere decir literalmente materia informada. La materia funciona como principio de individuación, lo característico de cada individuo. La forma, por otro lado, es aquello que responde a la pregunta “¿Qué es eso?”; es la definición de la sustancia. Las otras dos causas, la eficiente y la final, se refieren a lo que da origen a la sustancia y a aquello para lo que existe. En varios casos podemos identificar la causa formal y la final, ya que un individuo es lo que es en relación con su fin. La causa eficiente no está propiamente presente en la sustancia y es por esto que no puede ser la esencia.

La razón por la cual la forma aparece como la esencia y la materia, no es porque la materia esté determinada por razón de la forma. Una sustancia material lo es por la forma que posee la materia de la que está compuesta. En las sustancias sensibles la materia se presenta como lo indeterminado, lo que la sustancia potencialmente puede ser, mientras que la forma es lo que determina la actualidad de la sustancia, lo que la sustancia es.

## **1.2 El esencialismo en la filosofía clásica**

### **1.2.1 Platón y las esencias**

Platón consideró la “esencia” como la idea o forma eterna e inmutable de las cosas materiales y sensibles con un sentido metafísico, realista y trascendente; imaginó las ideas como esencias separadas; la verdadera realidad que es. Las ideas, según Platón, son modelos de las cosas materiales y éstas únicamente son por participación y no constituyen el verdadero ser<sup>4</sup>. La explicación filosófica

---

<sup>3</sup> HILEMORFISMO: Es la teoría filosófica ideada por Aristóteles y seguida por la mayoría de los escolásticos, según la cual todo cuerpo se halla constituido por dos principios esenciales, que son la materia y la forma.

<sup>4</sup> LORENZO DE GUZMÁN, Vicente, O.P. “LA CONCEPCIÓN ESENCIALISTA DEL SER EN PLATÓN”. Universidad de Murcia, España, 2013. Pág. 6

del mundo dada por Platón parte de un principio básico: el hombre puede pensar y, por tanto, puede conocer con certeza, sin estar sujeto su conocimiento a la mutabilidad del mundo que le rodea, gracias a que existen objetos inteligibles inmutables: "las ideas". Estas ideas son entidades cuya naturaleza consiste en ser por todas partes igual y lo mismo, únicas e individuales, y se caracterizan por contener algo pensable. La idea "gato" es, sin más, la pura "gateridad" que existe y navega por el mundo de las ideas. El existir de las ideas consiste en ser ellas mismas, en tener un "algo" o "*quidditas*" y nada más. La interpretación que se da normalmente a esta cualidad consiste en afirmar que Platón realizó un trasvase ilícito de una propiedad lógica de los objetos pensados, a la realidad, y es, indudablemente, la crítica más coherente que cabe hacerle. Para conseguir que el hombre pueda pensar ideas, Platón debe postular que el hombre es el alma. Antes de bajar al mundo, el alma conoce las ideas cuando está en el "cielo", en el Topos Urano, y aquí abajo, en contacto con las cosas materiales, recuerda las ideas, a través de la reminiscencia.

En el pensamiento teórico y en el jurídico, todavía tiene alguna vigencia la concepción platónica respecto a la relación entre lenguaje y realidad. Se piensa que los conceptos reflejan una presunta esencia de las cosas y que las palabras son vehículos de los conceptos. Esto supone que la relación entre los significados de las expresiones lingüísticas y la realidad consiste en una conexión necesaria que los hombres no pueden crear o cambiar sino solo reconocer, detectando los aspectos esenciales de la realidad que deben, ineludiblemente, estar recogidos en nuestros conceptos.

Este problema tiene sus raíces en la confrontación de dos teorías que relacionan el lenguaje con la realidad: el esencialismo y el convencionalismo. El esencialismo plantea que existe tan solo una definición válida para una palabra, basada en una relación natural entre ésta y su esencia, en donde la palabra pasa a convertirse en un vehículo de los conceptos. Esta definición es obtenible

mediante una intuición intelectual de la naturaleza intrínseca de los fenómenos denotados por la expresión y posee cualidades especiales:

1. Es universal: es válido en cualquier circunstancia.
2. Es inmutable: no cambia con el tiempo. Se mantiene igual a sí mismo siempre.
3. Es necesario: no existen alternativas de uso.

Debido a estas características y bajo la perspectiva esencialista se puede decir que la definición de Derecho no se condiciona por la cultura o el momento histórico ni admite cambios a través del tiempo. Desde un punto de vista crítico se puede decir que es pretencioso llegar a la esencia de los conceptos y que su búsqueda no ha dado muy buenos resultados. Esta teoría ve las palabras como signos que establecen una relación única y natural con la esencia de la cosa, lo que hace que una cosa sea.

La concepción esencialista, dice Santiago Nino<sup>5</sup>, sostiene que hay una sola definición válida para una palabra, y que esa definición se obtiene mediante una intuición intelectual de la naturaleza intrínseca de los fenómenos denotados por la expresión; que la tarea de definir un término es, en consecuencia, descriptiva de ciertos hechos. Hermann Kantorowicz, a través de lo que él denomina “realismo verbal”, se refiere de este modo a la concepción esencialista:

*“Muchos sistemas filosóficos –el platonismo antiguo, el realismo escolástico, el fenomenalismo moderno- se han basado en la creencia de que cabe encontrar conceptos con carácter de verdad esencial o de “necesariedad”, por un procedimiento de intuición intelectual o mística, ya que son ellos los únicos conceptos de lo que pueda constituir la esencia inmutable de las cosas. Si esto fuera así, si, por ejemplo, existiera algo semejante a la “esencia” del derecho, debería entonces admitirse que entre las muchas acepciones del término*

---

<sup>5</sup> SANTIAGO NINO, Carlos. “INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO”. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993. 12

*“derecho”, el único significado y la única definición verdaderos sería el significado que indicara la esencia y la definición que encerrara este significado. Por ello, casi toda la jurisprudencia medieval y oriental, e incluso la moderna, ha creído que entre el nombre de una “cosa” (es decir cualquier objeto del pensamiento) y la cosa nombrada existe un nexo metafísico que sería peligroso y sacrílego desconocer. Esto muestra que la jurisprudencia no se ha liberado todavía de la creencia antigua, o mejor, prehistórica de la magia verbal...’<sup>6</sup>*

Al enfoque anterior se opone una concepción “convencionalista” sobre la relación entre lenguaje y realidad que es defendida, por la llamada “filosofía analítica”<sup>7</sup>, los filósofos analíticos suponen que la relación entre lenguaje, -que es un sistema de símbolos- y realidad, ha sido establecida arbitrariamente por los hombres, y, aunque hay un acuerdo consuetudinario en nombrar a ciertas cosas con determinados símbolos nadie está constreñido, ni por razones lógicas ni por factores empíricos, a seguir los usos vigentes, pudiendo elegir cualquier símbolo para hacer referencia a diversas clases de cosas y pudiendo formar las clases de cosas que le resulten convenientes.

Para el análisis filosófico las cosas solo tienen propiedades esenciales en la medida en que los hombres hagan de ellas condiciones necesarias para el uso de una palabra, decisión que, naturalmente, puede variar. Según esta corriente de pensamiento, cuando nos enfrentamos con una palabra, por ejemplo, “derecho”, tenemos que darle algún significado, si pretendemos describir los fenómenos denotados por ella, pues no es posible describir, por ejemplo, el derecho guatemalteco, sin saber lo que “derecho” significa.

---

<sup>6</sup> KANTOROWICZ, H. “LA DEFINICIÓN DEL DERECHO”. Madrid, 1958. Pág. 33 y 34.

<sup>7</sup> SANTIAGO NINO, Carlos. Ob. Cit. Pág. 12

### 1.2.2 Esencialismo Aristotélico

La filosofía de Aristóteles<sup>8</sup> es un dialogo con la propia razón, es decir, un esfuerzo por pensar el pensar mismo. De ahí surge la definición y clasificación de las ciencias, paso necesario para construir un sistema del saber. Según Aristóteles, ciencia es: *“Puesto que la ciencia es conocimiento de lo universal y de las cosas necesarias, y hay unos principios de lo demostrable y de toda ciencia (pues la ciencia es racional), el principio de lo científico no puede ser ni ciencia, ni arte ni prudencia; porque lo científico es demostrable”*<sup>9</sup>. *“Lo cognoscible científicamente y la ciencia se diferencian de lo opinable y la opinión en que la ciencia es universal y se forma a través de proposiciones necesarias, y lo necesario no es admisible que se comporte de otra manera. En cambio, hay algunas cosas que existen y son verdaderas pero que cabe que se comporten también de otra manera. Está claro, pues, que sobre éstas no hay ciencia”*<sup>10</sup>.

Aristóteles luego de plantear su definición de ciencia, elabora una clasificación rigurosa de ese saber, dando prioridad a las ciencias teóricas sobre el resto y nombrando como primera a aquella interesada en buscar los primeros principios de todas las cosas. Esta es la que Aristóteles llama “ciencia buscada”, porque está por hacer, es nueva u ontología, porque sabe del ente en cuanto tal. Las ciencias prácticas en la clasificación de Aristóteles, tienen como finalidad gobernar la praxis y, por tanto, la perfección del agente, entre ellas tenemos la ética que se refiere al gobierno de sí mismo, la economía, gobierno de la casa y la política, gobierno de la polis; las ciencias productivas, cuya finalidad es dirigir la *poiesis* y, por tanto, la perfección de la obra o fin que persigue la *poiesis*, en esta

<sup>8</sup> THIEBAUT, C. “NEOARISTOTELISMOS CONTEMPORANEOS”, en V. Camps, O. Guariglia y F. Salmerón, Concepciones de la ética, Madrid, Trotta, pp 29-29, 1992.

<sup>9</sup> ARISTOTELES. Ética a Nicómaco, VI, 6, 1140. Editorial Alianza, Madrid, 2002.

<sup>10</sup> ARISTOTELES. Analíticos Segundos, I, 33, 88b Editorial Gredos, Madrid, 1987.

clasificación entra la poética, la retórica, la dialéctica, la medicina, la música, etc. A la lógica, Aristóteles, no la cataloga entre las ciencias, debido a que la concebía como la propedéutica o instrumento de todas ellas.

Pero lo importante de esta clasificación no es el “cómo” sino el “qué”, es decir, no es tan importante aclarar cuáles son las principales ciencias y como se distribuyen, sino qué las hace diferentes y saber por qué hay ciencia suprema o primera. En eso reside un rasgo fundamental del estilo filosófico aristotélico: para Aristóteles, como para la cultura clásica griega en general, el saber primero, fundamental, más importante, es el saber teórico o “teoría”, esto es, la contemplación o conocimiento de los principios de todas las cosas; y esto es a lo que Aristóteles había de llamar sabiduría.

Aristóteles, a diferencia de Platón, parte del hecho de la existencia de la sustancia primera, que es la sustancia propiamente dicha. Mientras la sustancia primera, sujeto de todos sus predicados, permanece en la existencia a través de los cambios, (como desarrollo de su forma sustancial), permanece su identidad como sustancia segunda (sus predicados esenciales, su esencia). Esta identidad son predicados que están indefectiblemente unidos a la sustancia primera en su devenir existencial y son: El género, la diferencia específica y la propiedad, que constituyen por eso la definición de lo que un individuo es.<sup>11</sup> Aristóteles considera la definición como uno de los predicables que lo define como predicado convertible con el sujeto de forma esencial.

Por ejemplo:

1. Pedro= sustancia primera. No puede ser más que sujeto de predicados y nunca predicado de otra cosa. A falta de nombre propio es “esto”.

---

<sup>11</sup> ARISTOTELES. “TRATADOS DE LÓGICA”. (EL ORGANON). Por Francisco Larroyo, decimotercera edición, Editorial Porrúa, México, 2011 Pág. 6.

2. ¿Qué es “esto” Pedro? =Pedro es un humano. Humano=predicado que significa la especie y es la ESENCIA DE PEDRO que le constituye como humano.
3. ¿Qué es un humano?=animal (género) mas racional (diferencia especifica). La definición por predicados esenciales.
4. También puede definirse por la propiedad, puesto que es un predicado que puede reciprocarse con la sustancia. Humano=animal que ríe; pues la risa es una propiedad exclusiva del humano.

Los predicados esenciales no individualizan la predicación sino que expresan lo esencial de un género o especie. Si afirmo: “Pedro es un humano”, esa misma afirmación la puedo hacer de Juan o María. Los predicados no esenciales, como accidentes, se aplican a un sujeto conocido como individuo en la experiencia cambiante. Si afirmo “Pedro esta flaco”, predico algo que pertenece solo a Pedro mientras dure dicha situación, puesto que es un predicado accidental.

De aquí que el sentido del concepto de la esencia depende a veces de la predominación en uno u otro aspecto de la doble dimensión señalada en el concepto. Si ponemos el acento en lo que es como esencia, ponemos el acento en la comprensión lógica, con el peligro de hacer lo universal, el concepto, como si fuera algo real, como valor metafísico. Si ponemos el acento en el individuo existente conocemos las propiedades sensibles con las que se manifiesta el individuo como apariencia; pero siempre queda en el aire el fundamento que lo constituye como género y especie, puesto que no son propiedades sensibles.

Aristóteles, sostiene que las definiciones son “principios”, es decir, son proposiciones primitivas que no pueden ser derivadas de otras proposiciones, y constituyen la base, o forman parte de la base, de toda demostración, por consiguiente constituyen la base de toda ciencia. La afirmación: “Todos los

cuerpos son extensos”, aunque es parte importante del credo esencialista, no contienen ninguna referencia a “esencias”. Esto explica por qué fue aceptada por algunos opositores nominalistas al esencialismo, como Hobbes o Schilick. Esta concepción, según la cual las cuestiones relativas a los orígenes pueden ser decisivas para la verdad fáctica, se explica así: Si los orígenes permiten determinar el verdadero significado de un término o palabra, entonces también permitirán determinar la verdadera definición de una idea importante y, por consiguiente, de algunos de los principios básicos que son descripciones de la esencia o naturaleza de las cosas y que subyacen en nuestras demostraciones y, por ende, en nuestro conocimiento científico, así, parecería entonces que hay fuentes autorizadas de nuestro conocimiento.

Hemos visto como, para Platón, la alteridad es un no-ser. Platón, mediante la regla de cercenamiento, extrae la conclusión de que el no-ser, a secas, se halla ejemplificado y, por ende, es algo. Aristóteles rechaza enérgicamente tales asertos y por consiguiente, se ve llevado a rechazar la regla de cercenamiento. En cierto modo, la concepción esencialista de Aristóteles es inversa a la de Platón. Éste último utiliza con prodigalidad los principios lógicos de no-contradicción y tercero excluido, más diversas variantes de la regla de cercenamiento, para alcanzar conclusiones ontológicas contradictorias. Aristóteles, en cambio, utiliza con parsimonia y tiento los principios ontológicos, que él sólo considera aplicables a instancias debidamente calificadas o matizadas por suficientes “en-cuanto”, y, lejos de recurrir a la regla de cercenamiento, recurre a la regla opuesta de aditamento; cuando parezca producirse una contradicción verdadera, hay que añadir los suficientes complementos circunstanciales a cada una de las dos oraciones mutuamente contradictorias, a fin de que la contradicción quede disipada. Paradójicamente, pues, es la parquedad en la aplicación de los principios de no-contradicción y tercero excluido junto con el abandono de la regla de cercenamiento, desde luego, lo que permite evitar el surgimiento de contradicciones.

Así pues, aunque Aristóteles admite que la alteridad respecto de algo es un no-ser-ese-algo, desbarata la aparición de la conclusión según la cual hay no-ser mediante los procedimientos aludidos que cabe compendiar en el recurso a la regla de aditamento. Aristóteles reprocha en efecto, a Platón esa postulación de no-ser, por mucho que Platón haga del no-ser algo que no es diametralmente contrario al ser. Aristóteles responde que Platón no puede por menos de ver en el no-ser una negación del ser; y lo que es negación de otra cosa es contradictorio con respecto a ella. Añade el Estagirita que si el no-ser no es contradictorio respecto del ser, no es entonces tampoco negación del mismo; y en ese caso, pertenecería al ser, no siendo no-ser.

No es, según Aristóteles, el “no-ser” lo que funda el discurso negativo. Es, antes bien, este último el que engendra *verbalmente* al no-ser, lo que quiere decir que concibe la expresión ‘no-ser’, a la que no corresponde cosa alguna extramentalmente. No se da un no-ser rubio, sino sólo un ser-moreno-en-acto, acompañado de un ser-rubio-en potencia. El ser no puede, pues, dividirse gracias al no-ser, contrariamente a lo que había pensado Platón.

### 1.2.2.1 Aristóteles contra Platón

En el siglo XX, la corriente filosófica de Edmund Husserl, la fenomenología, pregonaba el siguiente lema: “ir a las cosas mismas”<sup>12</sup>, porque la verdad está en las cosas no en las ideas de otro mundo; en las cosas residen las esencias, decían sus partidarios. Precisamente este punto de partida es el que toma la filosofía de Aristóteles mucho antes que la fenomenología y oponiéndose claramente a Platón, quien creía encontrar la esencia en las ideas.

Pero realizar este viaje empírico de “ir a las cosas mismas”, no supone quedarse en lo concreto y particular. Al contrario, Aristóteles se muestra de

---

<sup>12</sup> HUSSERL, Edmund. *Logische Untersuchungen*, Tomo II 1913, Pág. 6 citado por Antonio de la Cruz Valles en su ensayo “El giro hermenéutico de la Fenomenología”. Barcelona, 2002.

acuerdo con Platón en que el conocimiento debe buscar lo universal y necesario, porque la ciencia debe buscar como fundamento los conceptos universales. Entre las cosas particulares, contingentes y las ideas universales, necesarias no media una distancia insalvable, sino un camino de progreso.

Aristóteles rechaza de plano el dualismo de Platón, pues considera que las ideas universales no están separadas en un mundo independiente y trascendente, sino que están en las cosas mismas. Sin la observación de lo concreto y particular no se puede alcanzar el conocimiento de lo universal; en primer lugar porque lo que existe de manera radical es la serie de sustancias individuales. Los individuos o cosas singulares son las sustancias primeras, según Aristóteles, es decir lo que existe independientemente o por sí mismo, lo que permanece haciendo que una cosa sea lo que es; en segundo lugar, porque el saber admite grados (una gradación que se resume en los siguientes pasos ascendentes: *sensación, tékhne, phrónesis, episteme, nous y sophia*), pero no separación: el saber es una especie de recorrido que va de la sensación como percepción de lo particular a la sabiduría como comprensión de lo más general. Aristóteles considera que Platón, para intentar explicar la realidad, la ha duplicado innecesariamente, y con ello ha duplicado el problema. También había duplicado la explicación del conocimiento.

### **1.2.2.2 Ontología Aristotélica**

Aristóteles se refería a la ontología como “ciencia buscada”<sup>13</sup>, o saber racional del ente o, mejor dicho, de los entes, pues lo que hay es pluralidad. Ahora bien, para saber ontológicamente del ente no es posible colocarse fuera del mismo, por lo que se alude al ente en cuanto ente, esto significa tomar el ente como principio, y si de lo que se habla es del ente en cuanto tal, entonces se hablara de aquello que es principio en sentido absoluto, es decir, de aquello que no tiene otro principio que sí mismo. Pero, ¿qué es principio? Aristóteles decía lo siguiente:

*“Se llama principio (arjé), en primer lugar, al punto de una cosas desde donde alguien puede comenzar a moverse; por ejemplo, el principio de la longitud y del camino será, por esta parte, éste, y por la contraria, el otro. En segundo lugar, se llama también principio el punto desde donde cada cosa puede hacerse del mejor modo; por ejemplo, la instrucción no debe a veces principiarse desde lo primero y desde el principio de la cosa, sino desde donde con más facilidad puede aprender el discípulo. En tercer lugar, se llama principio aquello desde lo cual, siendo intrínseco a la cosa, comienza a hacerse; por ejemplo, de una nave, la quilla, y de una cosa, los cimientos, y de los animales, unos consideran principio el corazón, otros el cerebro, y otros, cualquiera otra parte semejante. En cuarto lugar, aquello desde lo cual, sin ser intrínseco a la cosa, ésta comienza a hacerse y desde donde principian naturalmente el movimiento y el cambio; por ejemplo, el hijo, desde el padre y la madre, y la lucha, desde la injuria. En quinto lugar, aquello según cuyo designio se mueven las cosas que se mueven y cambian las que cambian, como en los Estados los magistrados, las potestades, los reinos y las tiranías se llaman principios, y las artes, y de éstas, sobre todo las arquitectónicas. Además, el punto desde donde una cosa empieza a ser cognoscible también se llama principio de la cosa; por ejemplo, de las demostraciones, las premisas. Y de otros tantos modos de dicen también las causas; pues todas las causas son principios.*

*“Así pues a todos los principios es común ser lo primero desde lo cual algo es o se hace o se conoce, y de estos, unos son intrínsecos y otros extrínsecos. Por eso es principio la naturaleza, el elemento, la inteligencia, el designio, la substancia y la causa final, pues el principio del conocimiento y del movimiento de muchas cosas es lo bueno y lo bello”.<sup>14</sup>*

De este texto podemos destacar dos ideas sobre el concepto de “principio”: una, que su presentación es omnipresente (hay principios en todas partes y de todas las cosas, estando presentes tanto en el ámbito del ser como del conocer) y polisémico (adopta varios sentidos: principio puede significar desde donde algo se hace, es o se conoce). Pero, en segundo lugar, Aristóteles no deja de matizar el

---

<sup>13</sup> AUBENQUE, Pierre. “EL PROBLEMA DEL SER EN ARISTOTELES”. Introducción, cap. Primero, editorial Española Escolar y Mayo, 2008, Traducción de Vidal Peña.

significado común y general del término: “a todos los principios es común ser lo primero”.

La ontología como ciencia primera tratará, pues, de lo principal o primero, y esto es lo más universal que existe, *“el ser en cuanto ser, y sus propiedades esenciales”*<sup>15</sup>. Las demás ciencias tratan del ser, pero desde un punto de vista particular, por lo que se les llama “ciencias particulares”. Por tanto la ontología es, en tanto que estudio del ser de un modo universal, investigando las propiedades y los principios más generales que rigen lo real, la ciencia fundamental y primera en la que pondría las bases de las demás.

La ontología aristotélica abordará el concepto de ser no como término unívoco (el ser es uno y el mismo y dice siempre lo mismo de sí mismo), ni como término equivoco, sino como término análogo: el concepto de ser no dice siempre algo idéntico, pero tampoco dice nunca algo totalmente distinto. Simplemente el ser se dice de muchas maneras y se dice de todas las cosas. Así, el término ser, como análogo será atribuible a lo esencial y accidental, a lo actual y potencial, a lo formal y material, etc. De todo ello decimos que es, pero de muy distinta manera. En unos casos, el ser se dice de manera primordial, pero en otros se dice por referencia a eso primordial.

El ser se dice de manera primordial cuando nos referimos a la sustancia. La ontología aristotélica halla como realidad primera la sustancia. Así, habla del ser como sustancia:

*“Ente se dice en varios sentidos, según expusimos antes, pues por una parte, significa la quiddidad<sup>16</sup> y algo determinado, y por otra, la cualidad o cantidad o cualquiera*

<sup>14</sup> ARISTOTELES. “METAFISICA”. Ob. Cit. Libro V, 1.

<sup>15</sup> ARISTOTELES. “METAFISICA”. Ob. Cit. Libro V, 1 1003.

<sup>16</sup> **Quiddidad**, es la traducción al castellano del latín “*quidditas*” o “*quiditas*”, la cual a su vez proviene del latín “*quid*”, pronombre interrogativo que significa ¿qué es?, ¿qué cosa?, o de manera indeterminada: “algo”. En ocasiones se latiniza también como «quiddidad». En filosofía, el término quiddidad, fue usado dentro de la

de los demás predicados de esta clase. Pero, diciéndose Ente en tanto sentidos, es evidente que el primer Ente de éstos es la quiddidad, que significa la substancia...y los demás se llaman entes por ser cantidades o cualidades o afecciones o alguna otra cosa del Ente en ese sentido...pues en el enunciado de cada cosa entrará necesariamente el de la Substancia".<sup>17</sup>

En cuanto a la esencia, dice Aristóteles<sup>18</sup> que es la categoría primordial del ser, porque la esencia es la primera forma que reviste el ser o la substancia y respecto a ella cobran sentido las demás categorías o formas de decir el ser; sin embargo, el ser no es la esencia o más bien la esencia no es el ser, porque el ser es lo primero como tal, y esto significa, lo mas fundamental y general a todas las cosas, dice Aristóteles, en primer lugar, que son. Así pues, ser es aquello que todas las cosas tienen en común, es la propiedad inmanente a todas las cosas, Ser no es lo que está más allá, no es lo trascendente, sino lo inmanente mismo; y la esencia, por tanto, no está ni mas acá ni más allá del resto de categorías o

---

escolástica medieval por Santo Tomás de Aquino, quien en el siglo XIII, le otorgó la acepción de sinónimo de esencia, de naturaleza: Y como aquello por lo cual una cosa se constituye en su propio género o especie es lo que significa por la definición, la cual indica lo que es la cosa [*quid est res*], de aquí se deriva que el nombre de esencia ha sido mudado por los filósofos en el nombre de "**quiddidad**". Y esto es lo que el Filósofo [*Aristóteles*] – en el Libro VII de *Metafísica* – llama frecuentemente "quod quid erat esse" o sea: esto por lo cual tiene que ser algo. Santo Tomás de Aquino. *Del ente y de la esencia*. Libro I. De ahí, que la quiddidad sea la esencia derivada de la definición misma de las cosas, esto es, la respuesta al *quid* o *¿qué es?* de los seres, lo que constituye su ser con independencia de su existencia: El nombre de **quiddidad** se deriva de aquello que es significado por la definición. Pero esencia se dice según por ella y en ella el ente tiene que ser. Santo Tomás de Aquino. En este sentido, el Aquinate lo usa en sustitución de la expresión de Aristóteles "lo que cada cosa es"<sup>3</sup> (τό τί ἦν εἶναι), y para adecuar el término árabe "māhiyya" (ماهية) usado por su comentador Avicena.<sup>4</sup> Diferenciando con ello la existencia de la esencia, dando a su término "quiddidad" la segunda de tales acepciones. En el pensamiento tomista, la esencia y la existencia se diferencian en todos los seres contingentes, esto es, lo que pueden ser o no ser, en términos teológicos: todo ser creado. Así, según el Aquinate, solamente en Dios su esencia es lo mismo que la existencia: "Existir es la forma o naturaleza en acto. De hecho, la bondad o la humanidad no estarían en acto si no tuvieran lo que nosotros entendemos por existir. Es necesario, pues, que entre la existencia y esencia en un ser veamos la misma relación que hay entre la potencia y el acto. Como quiera que en Dios nada es potencial... se deduce que en El no hay distinción entre su esencia y su existencia. Así, pues, su esencia es su existencia." Santo Tomás de Aquino. *Summa Theologica*, I, q.3, a.4. En lista de errores que se encontrarían en las obras de Antonio Rosmini, la Congregación para la doctrina de la fe menciona que el filósofo sostenía que la quiddidad del ente finito sería su límite (a diferencia del infinito cuya quiddidad es su misma entidad). Así introduciría una definición *negativa* para la quidditas de los entes, lo cual, iría contra la doctrina católica

<sup>17</sup> ARISTOTELES. "METAFISICA". Ob. Cit. Libro Z, 1.

<sup>18</sup> ARISTOTELES. "METAFISICA". Ob. Cit. Libro Z, 3.

formas de decir el ser, sino que es el primer término de la serie. Una serie que presenta tanto la aparición como el devenir del Ser, tanto su presencia como su cambio, no es sinónimo de universal. En definitiva, esencia es la cualidad que nos hace ser nosotros mismos. No solo las cosas individuales tienen su esencia determinada, su naturaleza, sino también cada especie. Incluso la definición de una especie vendría marcada por el término esencia, pues consistiría en mencionar su esencia.

### **1.2.2. El conocimiento científico según Aristóteles**

*“Todos los hombres desean por naturaleza saber”*, dice Aristóteles al comienzo de la *Metafísica*: la admiración, el asombro, es el motor o impulso que nos lanza a la búsqueda del conocimiento. Para Aristóteles existen dos tipos de conocimiento: sensible e intelectual, es decir, por medio de los sentidos y a través de la razón, mientras la sensación nos aporta a través de los sentidos y la experiencia cierto conocimiento sobre las cosas singulares, concretas; el conocimiento racional, en cambio aborda lo universal y las esencias por medio de la abstracción y la deducción.

No obstante, a pesar de la influencia platónica en este punto, Aristóteles no termina estructurando de manera dualista su teoría del conocimiento; antes, afirma que la razón permanece vinculada a la experiencia porque al igual que todas las cosas de la naturaleza mantienen una estructura hilemorfica;<sup>19</sup> la abstracción no puede prescindir de los sentidos, porque estos logran la percepción directa e inmediata de las cosas. Ahora bien, que haya vinculación entre experiencia y razón no significa que ésta quede atada a la primera; al

---

<sup>19</sup> Son un compuesto indisoluble de materia y forma.

contrario, según Aristóteles, la abstracción se apoya en la percepción sensible pero la supera, porque reúne, relaciona y conjunta, las distintas percepciones de la experiencia, gracias a la memoria.

Si la memoria sirve para reunir conjuntamente las percepciones, gracias a la imaginación la abstracción “progresiva” hacia lo universal, en vez de permanecer anclada en lo particular o sensible. La imaginación capacita a la abstracción para formarse una imagen única de los objetos percibidos y a partir de ella configurar el concepto o idea universal. En ningún caso podemos sostener que la abstracción se oponga a la percepción ni que se prescindiera de ella en la teoría aristotélica del conocimiento, porque la abstracción proviene de la percepción o experiencia y lo que hace la abstracción es comparativamente formar un principio general que agrupe a distintos individuos con lo que tienen en común.

De entre todos los conocimientos a que nos referimos, se destaca el científico, porque éste une la sensación, la abstracción y la lógica. Según Aristóteles, el conocimiento científico sigue el proceso siguiente:

1. Observación sensible
2. Se unifican los datos de la experiencia
3. Formulación de principios con valor universal por medio de la inducción
4. Se establecen las consecuencias de tales afirmaciones o principios por medio de la deducción, la cual en Aristóteles se presenta en forma de silogismo<sup>20</sup>.

Así, finalmente, se llega al conocimiento de las causas o esencias de las cosas. Según Aristóteles, la verdad del conocimiento científico reside en las

---

<sup>20</sup> SALGADO GONZALEZ, SEBASTIAN. “LA FILOSOFIA DE ARISTOTELES”. Cuadernos de Duererías, serie historia de la filosofía 2. Pág. 32. 1989.

causas; y afirma que hay ciencia cuando conocemos las causas. En líneas generales el conocimiento científico interesa a Aristóteles, porque ve en él el ideario de todo conocimiento verdadero, es decir, el “progreso” de lo particular a lo general, de los componentes hiléticos o materiales (hylé, materia) a los componentes formales o morfológicos (morfé, forma), es decir, de lo que aparece en potencia y, por tanto, de manera imperfecta, no auténticamente realizada, a lo que se realiza o actualiza.

Aristóteles reservaba, con influencia platónica, esa actualización formal, esa esencialidad, no para la materia, sino para la forma. Recordemos que en Platón, las esencias o ideas eran formas y, siendo eternas e inmutables, constituían los modelos para las cosas, las cuales, por su naturaleza sensible, eran perecederas y mudables. Aristóteles advierte también que no hay materia sin forma, pues la materia vive informada, recibiendo forma. En cambio, si puede existir forma sin materia: la forma divina, el pensamiento.

Para Aristóteles el conocimiento sensible se ocupa de lo particular y de lo contingente. La ciencia es el conocimiento de lo universal y de lo necesario; y tenemos auténtico conocimiento o ciencia cuando podemos explicar sus causas. El conocimiento sensible es, así, el punto de partida; pero, en un segundo momento, por medio del proceso de abstracción inductiva, el entendimiento produce el concepto universal, liberándolo de toda contaminación particular. Llegamos entonces, a la definición. A continuación, partiendo de las definiciones universales, podemos dar paso al conocimiento deductivo. Las definiciones, que explicitan las características de cada “forma”, funcionan como las premisas universales de los razonamientos deductivos. Aristóteles desarrolló “la lógica silogística” como ciencia de deducir lo particular a partir de lo universal. Él es uno de los creadores de la lógica como arte de razonar correctamente y, al mismo tiempo, la lleva a la perfección, al grado de que todavía Kant, en el siglo XVIII, seguía considerando a la lógica aristotélica como ciencia perfectamente desarrollada.

En resumen, en el conocimiento, según Aristóteles, se puede observar una cierta circularidad: 1) el conocimiento comienza por lo singular (las sustancias primeras), por el conocimiento sensible, el cual proporciona los materiales para el conocimiento; 2) Pero después es el conocimiento intelectual, por medio de la abstracción, el que produce el concepto universal (la sustancia segunda). 3) este concepto universal, a su vez, hay que ponerlo en relación con el particular, a través de un procedimiento deductivo; así, es proyectado sobre el singular y, a su luz, el singular es conocido de un modo universal, de un modo más perfecto y que fundamenta todos los procesos propiamente lógicos. Para Aristóteles, conocer es decir lo que las cosas son, esto es, relacionar lo individual (lo percibido) con lo universal (lo pensado) a través de un doble proceso de abstracción inductiva (de lo particular a lo general) y deducción (de lo general a lo particular).<sup>21</sup>

### **1.3 El esencialismo en la edad media**

#### **1.3.1 El esencialismo de San Agustín**

La tradición neoplatónica en el cristianismo utilizó su sentido primitivo, pues las esencias vienen a ser las ideas subsistentes en la mente divina conforme al plan de una divina providencia, manteniendo de esta manera su sentido metafísico. La utilización del término esencia, a partir del infinitivo “esse”, tal como lo introdujo San Agustín, suscita diversos problemas al aplicar dicho concepto a Dios, pues, Dios no puede considerarse como una cosa más y sin embargo es más existente que todas las demás cosas. Esto adquiere especial relevancia al recuperar el pensamiento aristotélico a partir del siglo XI.

---

<sup>21</sup> SALGADO GONZALEZ, SEBASTIAN. “LA FILOSOFIA DE ARISTOTELES”. Cuadernos de Duererías, serie historia de la filosofía 2. Pág. 33. 1989.

Los agustinistas medievales varían este esquema, no hay ideas en el cielo, en el cielo sólo está Dios, que contiene en sí, en una unidad simplicísima, todas las ideas. Las almas no han preexistido, sino que Dios las crea cuando cada hombre viene al mundo. Y, para conocer, los hombres necesitan la iluminación de Dios, que posee dentro de sí las ideas que se pueden conocer. De todos modos, dado que relacionamos las ideas a las cosas, este esquema básico debe ser más variado todavía. En las cosas que experimentamos sensiblemente existe también esa idea que está en la inteligencia divina. A la idea que está dentro de las cosas los agustinistas la llaman "forma", y eso explica que las cosas sean lo que son. Realmente fueron los platónicos tardíos, incluyendo los agustinistas, quienes introdujeron esas ideas, pues Aristóteles, al hablar de formas, pensaba en algo distinto. En los agustinistas significa lo mismo que la idea platónica, es decir, algo igual a sí mismo, idéntico e indestructible<sup>22</sup>; las formas son mismidad. Pero las formas que están en las cosas no están en contacto directo con la inteligencia: las formas no iluminan la inteligencia, es un problema parecido al de la comunicación de la *res extensa* (sustancia extensa) la *res cogitans*<sup>23</sup>.

Los agustinistas, inspirados en Platón, defienden que Dios ilumina la inteligencia para que el hombre pueda conocer el "algo" de las cosas materiales; de la inteligencia de Dios, que tiene las ideas, viene la luz intelectual y el conocimiento al hombre.

---

<sup>22</sup> Gilson. EL SER Y LOS FILOSOFOS. Eunsa, Pamplona, 1979, Pàg. 21-75, sugestivamente titulado "Sobre el ser y lo uno", relativo a la filosofía platónica.

<sup>23</sup> La res extensa (a menudo traducido como "sustancia extensa") es una de las tres sustancias descritas por René Descartes en sus Meditaciones metafísicas, junto a la res cogitans y a Dios. Según Descartes, la extensión es el principal atributo que identifica a la res extensa. En la segunda meditación de las Meditaciones metafísicas, Descartes ilustra esta idea con ayuda de un pedazo de cera. Un pedazo de cera tiene ciertas propiedades sensibles, como su forma, el sonido que hace al golpearse, su olor, rugosidad y sabor. Sin embargo, cuando la cera se derrite, todas estas propiedades desaparecen, y Descartes reconoce de todas formas que se trata de la misma cera.

Cuando aparece un cambio y se empieza a designar con un vocablo distinto una cosa cualquiera, ha habido la aparición de una nueva forma. Pero, como los agustinistas consideran que las formas son como las ideas de Platón, iguales a sí mismas, indestructibles, únicas, etc., necesitan que las nuevas formas estén en alguna parte para que aparezcan en el resultado del cambio. La solución son las "*rationes seminales*"<sup>24</sup>, unas formas "pequeñas" que todo ente tiene en reserva para que las saque de ese estado oculto la causa motriz en el momento del cambio<sup>25</sup>. De hecho, los agustinistas medievales parecen describir el movimiento exclusivamente de modo formal; su idea es averiguar cómo una cosa, de ser "algo" pasa a ser un "algo", distinto y apenas aparece en sus consideraciones el movimiento analizado al estilo aristotélico, es decir, como una energía que partiendo de una entelequia, alcanza otra, como una actividad que, partiendo de un origen, logra su solución, término o límite<sup>26</sup>.

Este conjunto de tesis filosóficas del agustinismo medieval, no son propiamente tesis, sino, más bien, mentalidad. Muchas veces se encuentran sus argumentos, sin encontrar una reflexión explícita que lleve a ellas. Por esta razón, decimos que esa idea de fondo del agustinismo es, más bien, mentalidad. Y dicha mentalidad hace que esa corriente defienda la tesis mencionada. Parece dudoso que, con excepción de Santo Tomás y su discípulo Tomás de Sutton o quizá San Alberto en algunas cuestiones, haya habido filósofos medievales que no tuvieran mentalidad agustinista.

---

<sup>24</sup> Rationes seminales: (del latín, del griego λόγοι σπερματικοί o logoi spermatikoi), traducido indistintamente como germinal principios causales o motivos, primordial, original factores, razones seminales o virtudes, o con semejanza a semillas principios teológicos, es una teoría sobre el origen de las especies. Es la doctrina de que Dios creó el mundo en forma de semilla, con ciertas potencialidades, que después se desarrolló o desplegado en consecuencia con el tiempo; lo que parece ser un cambio es simplemente la realización de potencialidades preexistentes.

<sup>25</sup> Esta afirmación exigiría aclaraciones e investigaciones ulteriores: aunque en San Agustín las "*rationes seminales*" son ideas divinas todavía no insertas en las cosas, en el agustinismo posterior estas *rationes* pasan a estar en las cosas como formas potenciales. Se incoa así el camino hacia el *esse essentiaede* la filosofía formalista.

<sup>26</sup> Ricardo Yepes. LA DOCTRINA DEL ACTO EN ARISTOTELES. Eunsa, Pamplona, 1993, pàg. 265-288.

Es necesario, dado que la investigación se centra principalmente en la corriente esencialista aristotélica, establecer que Aristóteles pensaba que todas las cosas reales estaban compuestas de materia prima y forma sustancial. La materia prima sería el componente individual que entra a formar parte de los individuos, mientras que la forma sustancial es lo que le da un orden, una estructura a la materia y es universal. Según Aristóteles las formas sustanciales no se crean, son eternas y han existido siempre y siempre han sido las mismas, por eso no aparecen nuevas especies.

La argumentación aristotélica llegada a occidente era tan rigurosa, que los agustinistas medievales debieron volverse atrás de su postura original, la iluminación divina al entendimiento humano para poder conocer, las *rationes seminales*. La filosofía escolástica posterior a la entrada de Aristóteles no volverá ya a esos planteamientos. En el fondo de la forma *mentis* agustinista, parece latir la consideración platónica de que "lo realmente real" son las ideas, aunque convenientemente suavizada. Y son lo realmente real con una realidad distinta de la que se entiende espontáneamente respecto a las cosas; es la realidad que Platón suponía para las ideas; una realidad que es una propiedad lógica.

Dicho de otro modo, para un platónico y para un agustinista, lo realmente real, con el mismo tipo de realidad "ideal", son el "algo" de las cosas. Si de alguna cosa se puede decir que está en acto, que existe o que tiene algún tipo de actividad, eso se debe a que en su interior hay un "algo" equivalente a la idea de Platón, que hace que la cosa esté en acto, exista o tenga algún tipo de actividad. Dicho de otro modo: para los platónicos y agustinistas medievales lo real se reduce a mismidad<sup>27</sup> formal, a ser "algo" idéntico a sí mismo, cuya sustancia es

---

<sup>27</sup> En filosofía, se entiende por mismidad la idea que apela a la unicidad del ser y no a la condición que adquiere por el hecho de devenir, como sugiere, en cambio, el concepto de ipseidad. Desde la perspectiva de la identidad, la mismidad es aquello que no fluctúa en el proceso que va, por ejemplo, de la semilla al árbol. En otras palabras, mientras la mismidad alude a la dimensión estructural del ser, a lo que perdura a pesar del tiempo, la ipseidad, tal como la concibe Jean-Paul Sartre en *El Ser y la Nada*, apunta a la determinación de la esencia en su existir. "Una imagen es un acto, y no una cosa", sostiene el intelectual francés. Sin embargo,

simplemente el "algo". La consecuencia inmediata es que toda realidad se puede describir con una palabra que expresa adecuadamente lo que es.

Aristóteles plantea la cuestión de manera distinta. A la hora de explicar el movimiento, intenta aclarar, la aparición de un nuevo "algo" en las cosas. Pero, cuando explica el movimiento, explica exactamente eso: "el movimiento", es decir, el acto de lo que está en potencia en cuanto que está en potencia -que no es "algo"-, y no tanto su resultado, con su "algo" que permiten describirlo. En consecuencia, para Aristóteles, el problema que hay que explicar en el movimiento no es solamente que el ente, que es resultado del movimiento, se describa con palabras distintas al comienzo del movimiento, sino que se trata de explicar "el moverse mismo", la actividad del movimiento.

Aristóteles dice que existen cuatro causas del movimiento: 1. lo que es movido o materia, 2. lo que da la actividad del movimiento o causa eficiente o motriz, 3. la contrariedad los "algo" inicial y final del movimiento o causa formal y 4. El acto acabado hacia el que tiende el movimiento o causa final<sup>28</sup>. En esta descripción del movimiento hay elementos que se pueden describir con palabras, pues su naturaleza es un "algo": los "algo" inicial y final, la contrariedad. Pero hay otros elementos que no se pueden describir con palabras. Así, la materia, en ciertos movimientos los accidentales, es un ente, y se puede describir con la palabra que designa su sustancia: "perro", "gato", etc. Pero, en otras ocasiones, no hay tal posibilidad: en el cambio sustancial lo que permanece es la materia prima, que no posee ningún "algo"; aunque se empleen las palabras "materia prima", no se está dando a entender ningún "algo" existente en esa materia prima.

Las palabras son impotentes para designar o hacer entender la actividad del movimiento mismo. Porque el acto no es "algo" hasta que el movimiento está

---

dicho contrapunto es dialéctico, ya que precisamente la esfera estructural del ser sólo es reconocida a partir de su trayectoria.

<sup>28</sup> Aristóteles. "FISICA". Pág. 195 a-b

terminado. Y, aun con el movimiento terminado, la palabra que nos permite designar el resultado del movimiento no nos describe el acto, sino la forma del acto. Por esto, Aristóteles insiste en que el acto no se puede definir, sino sólo mostrar<sup>29</sup>. El movimiento y la actividad de los seres es una percepción evidente, pero las palabras que empleamos para hablar de la realidad "perro", "gato", "verde", "tres metros", no señalan a esa actividad, sino que se limitan a indicar la forma en que esa actividad se manifiesta. Toda esta descripción del movimiento como un acto "escurridizo" a la designación no quita que, efectivamente, el movimiento tenga también aspectos que se nombran adecuadamente con una palabra. De hecho, las causas formal y final se designan con una palabra, el "algo" del acto que son, aunque, en el caso de la causa final, esta designación pueda ser motivo de confusiones.

### 1.3.2 La escolástica esencialista

El problema de la esencia no es simple. Los escolásticos la trataron con mucho detalle, pues la consideraron de tres modos posibles: en la cosa, en el concepto y en sí misma, valorándose de una u otra forma según subrayara un aspecto u otro de la cuestión. Avicena consideró que la existencia (*esse*) era un accidente de la esencia (*quidditas*) para los seres creados. La existencia remite entonces a una esencia posible, a diferencia de la esencia necesaria que es Dios. San Anselmo construyó el famoso argumento ontológico que tanta influencia ha tenido en el racionalismo considerando que en Dios la esencia incluye la existencia como una propiedad más, una perfección. Averroes consideró que no había distinción alguna entre esencia y existencia, etc. Aunque los filósofos posteriores a la recepción de Aristóteles en occidente, se debieron retractar de una serie de tesis corrientemente admitidas, esto no llevó consigo el cambio de mentalidad que las nuevas aportaciones parecían exigir. Para que esta *forma mentis* hubiera cambiado, tendría que haberse hecho tema de discusión

---

<sup>29</sup> Aristóteles. "METAFISICA", 1048 a-b. Ricardo Yepes, Pág. 246.

ampliamente difundido el planteamiento básico que provocaba la tesis de San Agustín, es decir, la igualdad de propiedades entre las formas de las cosas y las Ideas platónicas. El esencialismo de la escolástica es la reaparición de la inspiración platónico-agustinista dentro de un contexto filosófico que ha aceptado los razonamientos aristotélicos sobre el movimiento, la potencia y el acto.

Entre las causas de esta vuelta a esquemas anteriores a la recepción de Aristóteles, hay que reconocer el papel que jugó el espíritu conciliador de Santo Tomás de Aquino quien fue un filósofo profundamente aristotélico. Basta observar la cantidad de citas del filósofo en sus obras. Pero, a diferencia de Aristóteles, no fue nada polémico, sino profundamente conciliador, lo que permite diversos modos de explicar la teoría de San Agustín, tanto que sus ideas se pueden llegar a confundir si no se pone la atención en los detalles. Aunque rechazó de modo tajante muchos planteamientos de San Agustín, en otras ocasiones aceptó las formulaciones que el filósofo y sus seguidores daban a los problemas. Estas formulaciones podían interpretarse de manera equivocada, pero no consideró necesario rechazarlas por el mero hecho de que pudieran interpretarse con facilidad al modo de platon<sup>30</sup>, pues, bastantes temas importantes había entonces para solventar, como para añadir asuntos que no eran tan inmediatamente vitales y este espíritu conciliador provocó malentendidos posteriores. A la pervivencia de la mentalidad de San Agustín, también contribuyó decisivamente la condena de tesis tomista realizada por Esteban Tempier<sup>31</sup>.

Las coincidencias entre el esencialismo de Aristóteles y el esencialismo de San Agustín, podemos establecerlas de la siguiente manera: una vez derribado el planteamiento de las *rationes seminales*<sup>32</sup>, el esencialismo encontró un lugar para

---

<sup>30</sup> Que en su pensamiento introduce elementos del pensamiento platónico.

<sup>31</sup> A pesar de tratarse sólo de una condena local por un obispo, la sentencia de Tempier tuvo enormes repercusiones en la iglesia universal, casi como las derivadas de las condenas de un concilio universal.

<sup>32</sup> La teoría de las "*rationes seminales*" trata de la forma en que Dios crea el mundo, si en su totalidad o de forma progresiva. San Agustín afirma en su teoría que las "*rationes seminales*" son los gérmenes de las cosas, las cosas en su potencialidad que está hecha. Aquí están las cosas que han de ser pero que no han sido hechas.

el esquema platónico dentro de la descripción aristotélica del movimiento. Aceptó que existe la potencia, y que es distinta del acto que puede llegar a ser por acción de la causa motriz. Pero, a la vez, afirmó que sí se puede considerar que si hay una potencia, es porque se considera la esencia de esa potencia, su "algo". Por tanto, la potencia, aunque pueda recibir un acto, ya no es pura potencia. Si fuera pura potencia no tendría ningún "algo", no sería ni siquiera pensable y, sin embargo, la estamos considerando ahora. Como conclusión de este planteamiento, resulta necesario admitir que la potencia pura, la materia prima incluso, no es pura potencia, sino que es un cierto acto, ya que tiene un "algo". Ese algo, en el caso de la potencia, es tan débil que sólo se puede describir diciendo "poder recibir un acto". Ese "poder recibir un acto" es expresión de mi pensamiento. Luego, hasta la materia prima posee una esencia o *quidditas*.

Dentro de este modo de ver las cosas, ser potencia y ser acto siguen satisfaciendo las condiciones aristotélicas: la potencia recibe el acto, y se actualiza por él. Pero, el significado de esta frase es distinto al aristotélico-tomista. Baste observar que, para un aristotélico, lo que tiene una esencia, un "algo", es el ente<sup>33</sup>, mientras que el esencialismo traslada erróneamente a los principios constitutivos del ente lo que es válido sólo para el ente completo. Esta postura, vista desde el aristotelismo, pretende que el ente es un compuesto de entes en acto. Sin embargo, esta crítica es superficial, porque no permite averiguar por qué el esencialismo da esta interpretación tan peculiar del acto, de la potencia y del movimiento, para llegar al fondo ha sido necesario remontarse hasta la mentalidad que termina produciendo tesis extrañas a la filosofía de Santo Tomás.

### 1.3.3 Esencialismo de Santo Tomas de Aquino

Santo Tomas de Aquino aplicó un sistema análogo al aristotélico de potencia-acto. Sintetizó la cuestión en la distinción real entre ser de esencia y ser

---

Estas *rationes* (razones) son invisibles y se desarrollan en el medio adecuado o, por el contrario, puede, sin las circunstancias precisas, no desarrollarse o desaparecer. No son pasivas y tienden al autodesarrollo.

<sup>33</sup> Y todo lo que se dice ente de alguna manera, según la analogía de este concepto.

de existencia, rechazando el argumento ontológico de San Anselmo. Para Santo Tomás de Aquino la distinción real entre esencia y existencia en los entes creados no significa que la existencia sea un mero accidente de la esencia. La existencia puede proceder de una causa eficiente trascendente a la esencia (Dios creador, en quien esencia y existencia coinciden) y no ser un “agregado” o accidente de la esencia, sino un acto de la esencia a partir de su ser en potencia como posible. Tal es el sentido de la “creación” del mundo a partir de las esencias como ideas divinas (Divina providencia) y de las existencia como sustancias individuales en el mundo sensible y material como movimiento por la acción de las causas, lo que hace posible argumentar la existencia de Dios a partir de la existencia de las criaturas, como “*ipsum esse subsistens*” o “el ser subsistente por sí mismo”.

El planteamiento de Santo Tomás de Aquino sobre los actos morales, comienza por un extremo que no pertenece propiamente al estudio de la ética, sino a una adecuada descripción de las acciones inmanentes, es decir, de los actos del entendimiento y la voluntad<sup>34</sup>. Para Santo Tomás de Aquino, lo que un hombre piensa o quiere se puede describir con palabras, piensa en un perro, quiere ir al bosque. Pero el pensar y el querer del hombre no son algo que se pueda describir con palabras. Para el aristotelismo, cuando el hombre entiende o quiere, no está produciendo una forma o esencia que se pueda describir con palabras. Lo que hace es ejercer el acto que es, de modo que alguna realidad quede como objeto de ese acto, objeto entendido en el caso de la inteligencia, objeto querido en el caso de la voluntad. El hombre desarrolla así una actividad que le permite “tocar” cosas externas<sup>35</sup>. Con ese “tocar” las conoce o las quiere. Pero su entender o su querer no son, de ninguna manera, lo que las capacidades intelectivas alcanzan: son dos realidades distintas.

---

<sup>34</sup> Aunque los razonamientos tomistas que siguen son filosóficos, Pinckaers sostiene, acertadamente, que el análisis filosófico tomista del acto moral forma un todo con lo propiamente cristiano del comportamiento humano. Cfrs. Servais Pinckaers. LAS FUENTES DE LA MORAL CRISTIANA. Pamplona, 1988, Pág. 592.

<sup>35</sup> Ese “tocar” es, de todos modos, indirecto, a través de un objeto mental (que constituye el concepto) y de la *edequatio* de dicho objeto con la realidad.

Sin embargo, es evidente que, para describir esa actividad de entender o querer, el tomismo necesita recurrir a la palabra que designa el objeto entendido o querido. De aquí que Santo Tomás admita que el fin y el objeto moral son determinantes del acto de la voluntad que permiten conocerlo, que posibilitan saber qué se quiere<sup>36</sup>. Pero el fin y el objeto moral no son actos de la voluntad. El esencialismo, sin embargo, repite: "la intención es el fin".

La "*Veritatis splendor*,"<sup>37</sup> plenamente coherente con el planteamiento tomista, refiriéndose a la decisión de la voluntad, afirma que "el objeto del acto del querer es un comportamiento elegido libremente", y no es el querer mismo. Ahora bien, la conexión entre el acto de la voluntad y la acción se produce por medio del "algo" en que coinciden ambos, por medio de su *quidditas* u objeto moral, que es a la vez definición del acto voluntario y descripción humana de la acción física; la acción es un determinante de la voluntad gracias a esa *quidditas*. Por eso, unos renglones más abajo, la encíclica explicita un poco más la frase anterior y afirma: "El objeto es el fin próximo de una elección deliberada que determina el acto del querer de la persona que actúa". Por tanto, es necesario admitir que la conexión entre la voluntad y las acciones es distinta a la que afirma el esencialismo. Este aspecto intencional del acto de la voluntad es admitido incluso por quienes critican a la *Veritatis splendor* su modo de enfocar el objeto moral: el acto voluntario es un "apuntar hacia" también para ellos. Partiendo de aquí, el análisis tomista del acto moral muestra aspectos distintos.

El padre Suárez, en el siglo XVI, examinó con detalle el problema de la esencia. Consideró que la existencia no puede ser distinta de la esencia porque

---

<sup>36</sup> Para Santo Tomás, el objeto moral es el término o determinante de la decisión y, así, lo compara con la forma del final del movimiento, que es término del movimiento mismo. También mantiene esta relación la intención y el fin.

<sup>37</sup> O *Veritatis Splendor* (latín: *Esplendor de la verdad*) es una encíclica redactada por Juan Pablo II y publicada el 6 de agosto de 1993. Trata sobre algunas cuestiones fundamentales de la Enseñanza Moral de la Iglesia.

tendríamos un modo de ser en la cosa, como esencia, que no le pertenece por su propia naturaleza. Dice que la distinción puede ser real, si de lo que se trata es de la diferencia entre el hecho de ser ente posible como esencia y ser actual como existente. Pero, como de hecho se trata de una esencia y una existencia actuales, conjuntamente como sustancia primera existente, la distinción no puede ser real sino de razón.

#### **1.4 El esencialismo en la edad moderna**

Para Descartes<sup>38</sup>, la reflexión deviene sobre planteamientos completamente diferentes. En la filosofía tradicional el origen y fundamento se busca en el “objeto de conocimiento”, y el fundamento se encuentra en lo real, designado como “ser” y comprendido como “realidad”. Ahora, el origen y fundamento de la reflexión es la reflexión misma en la conciencia, el pensamiento<sup>39</sup>. Ahora el objeto: 1. Se concibe como realidad a partir del propio pensamiento. Por sustancia o esencia no podemos entender otra cosa que aquella que existe de tal forma que no necesita de ninguna otra cosa para existir, que como realidad no pensada, se afirma como evidencia deducida a partir de la idea innata de Dios, donde encuentra su fundamento último, como pensaron los racionalistas. 2. Como sustancia o esencia se comprende de igual forma que en la filosofía tradicional; pero su realidad es considerada, en principio, como mero objeto de la experiencia subjetiva, a partir de la cual sólo podemos considerar una realidad como hipótesis bien fundada en una expectativa de asociación de experiencias semejantes, según pensaron los empiristas.

De este modo la sustancia, como sustancia primera, es concebida de dos modos: 1. Racionalistas: Como idea cuyo concepto es “Aquello que no necesita de otra cosa para existir”. 2. Empiristas: Como idea cuyo concepto es “Idea que

---

<sup>38</sup> DESCARTES, René. “EL TRATADO DEL HOMBRE”. Traducción y comentarios de G. QUINTAS, Editorial Alianza, Madrid, 1990. 6ta. Meditación. Pág. 20.

<sup>39</sup> El origen de toda reflexión encuentra su fundamento a partir de la experiencia y afirmación indudable del “pienso luego existo” de Descartes.

resulta de la asociación de otras ideas simples como predicados de ella”. Y la esencia, como sustancia segunda es concebida como posibilidad de existir, de tres formas diferentes: primero, como posibilidad intrínseca, en cuyo caso la posibilidad de existencia se realiza mediante un principio de razón suficiente en un mundo de posibilidad basado en la identidad de las sustancias. Decir que ciertas esencias tienen una inclinación a existir y otras no, es decir algo sin razón, pues la existencia parece estar universalmente relacionada con cada esencia del mismo modo<sup>40</sup>. O bien es una posibilidad intrínseca y necesaria de una y única realidad de identidad de existencia y esencia. Por ello el orden y conexión de las ideas se corresponde con el orden y conexión de las cosas. Dios es “*sive Deus sive Natura*” (*Dios o naturaleza o universo*)<sup>41</sup>, porque no hay más que una y única sustancia existente, conforme a la noción de sustancia establecida por Descartes. Pertenece a la esencia de alguna cosa aquello que, siendo dado, pone necesariamente la cosa y que, no siendo dado, la destruye necesariamente, o aquello sin lo cual la cosa no puede ser ni ser concebida.

Como posibilidad extrínseca, o mera asociación de predicados conocidos en la experiencia y unidos en una idea compleja según unas determinadas leyes objetivas (humanas) de asociación, o psicologismo que, mediante el hábito y la costumbre, las unimos como sustancias. En realidad lo que se entiende como sustancia no es más que un nombre de lenguaje. En la edad moderna se considera una distinción: esencia nominal, expresión que predica algo de algo y esencia real, que es la verdadera realidad intrínseca cognoscible e incognoscible de una cosa. Pero de hecho la esencia real solo es enunciable por medio de la

---

<sup>40</sup> LEIBNIZ” G. W. “LA CONTINGENCIA COMO COMPOSIBILIDAD.”citado por Maria de Jesús soto Bruna, Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona 2001. Pág. 145.

<sup>41</sup> Descartes consideraba la existencia en tres sustancias (pensamiento, extensión y Dios). Spinoza la reduce a una sola: “LA SUSTANCIA DIVINA INFINITA” equivalente a Dios y a la Naturaleza o al Universo. La sustancia divina infinita es la realidad que es causa de sí misma y a la vez de todas las cosas, existe por sí y es productora de toda la realidad, luego Naturaleza = Dios.

primera. Por ello la lógica de Port Royal<sup>42</sup> hará una distinción entre atributos y modos en cuanto a los predicados.

En el dominio del conocimiento, esta distinción significa que la esencia es la condición de posibilidad de la definición y del concepto, pues lo que es una cosa es para ella necesario e idéntico a sí mismo. Para los racionalistas la necesidad es el objeto del discurso científico, porque el objeto de la ciencia es la esencia que identifica. Para los empiristas la sustancia y la esencia no es sino una idea compleja por asociación en el sentido de esencia nominal. No es posible un conocimiento universal y necesario.

Para Kant<sup>43</sup>, la síntesis entre racionalismo y empirismo acaba siendo un límite para el conocimiento, que queda de esta forma restringido al ámbito de lo fenoménico. Lo real, como noúmeno, solo puede ser pensado, no conocido. Las categorías para que puedan ser aplicadas al objeto como conocimiento en cuanto tal, necesitan de una síntesis entre los datos de la experiencia sensible y algo que sea homogéneo con la propia categoría. Tal función es realizada mediante los esquematismos y los principios del entendimiento. Llamaremos a esa condición formal y pura de la sensibilidad, a la que se halla restringido el uso de los conceptos del entendimiento, esquema de esos conceptos y denominaremos esquematismo del entendimiento puro al procedimiento seguido por el entendimiento con tales esquemas.

Para que sea posible la experiencia y sea posible la expresión de la múltiple diversidad de la experiencia sensible en un juicio sintético a priori, el entendimiento posee unos principios a priori de la posibilidad de la experiencia: 1. Permanencia de la sustancia a través del cambio; 2. Ley de causa-efecto reguladora del cambio; 3. Acción recíproca en la simultaneidad de las sustancias.

---

<sup>42</sup> *La logique, ou l'art de penser, contenant, outre les règles communes, plusieurs observations nouvelles propres à former le jugement*, 1ª edición, París 1662.

<sup>43</sup> Kant. op. cit. pp. 183-184

Lo que permite el conocimiento del objeto como sujeto permanente de sus predicados y sus relaciones con lo demás como sustancia, si bien ésta únicamente encuentra su referencia en los límites de la experiencia posible según los postulados del pensar empírico: 1. Lo que concuerda con las condiciones formales de la experiencia, es “posible”. 2. Lo que está en interdependencia con las condiciones materiales de la experiencia es “real”. 3. Lo determinado por las condiciones universales de la experiencia es “necesario”.

En última instancia, la sustancia como objeto y su esencia como concepto y su expresión de predicados en juicios, queda reducida a la síntesis del contenido material de las intuiciones sensibles de la experiencia, elaborada por el entendimiento conforme a sus intuiciones puras de espacio y tiempo, sus esquematismos y la aplicación de sus conceptos puros o categorías conforme a sus propios principios.

El pensamiento kantiano es una frustrada síntesis entre el racionalismo y el empirismo que deja fuera del conocimiento lo real; no es posible la metafísica. La ούσία<sup>44</sup> como sustancia, y τό τί ἦν εἶναι<sup>45</sup> como esencia, que han llenado el pensamiento tradicional como objeto del conocimiento de lo real, es ahora únicamente “realidad conocida, o pensada”, pero su relación con lo real queda fuera del ámbito del conocimiento y reservada únicamente al ámbito de la especulación como postulado de la Razón, como noúmeno. Kant viene a consolidar la ruptura entre el orden físico de la naturaleza sensible y el orden del alma, del espíritu, como autoconciencia que representa el pensamiento moderno de Descartes y el triunfo de la Física como ciencia.

La escisión “naturaleza-espíritu”, entendido este último como autoconciencia, como capacidad de “ser para sí”, -que se manifiesta en la raíz indudable del pensamiento cartesiano: “pienso, luego existo”, establece sin duda

---

<sup>44</sup> ούσία =Sustancia.

<sup>45</sup> τό τί ἦν εἶναι =Esencia.

alguna la primacía del espíritu en los diversos idealismos. Hegel<sup>46</sup> lleva a cabo la ingente tarea de mostrar una síntesis entre la oposición naturaleza-espíritu; sujeto-objeto; yo conciencia-mundo; experiencia-ciencia; necesidad-libertad. Superación de todas las oposiciones en la unidad del absoluto; absoluto que es naturaleza-y espíritu, una unidad donde se manifiesta la verdad absoluta como Sistema y en el sistema la esencia ocupa una función capital, la esencia es la verdad del ser.

La esencia no consiste en algo negativo (que no-es pero es posible, es decir como algo exterior al ser), sino como lo que hace posible el movimiento propio, infinito, del ser. La esencia es el lugar intermedio entre el ser y el concepto. La mediación del Ser y el concepto como verdad y resultado es la esencia. La esencia, a su vez, dialécticamente, se desarrolla en tres fases: 1. Aparece en sí como reflexión y es esencia simple en sí, como determinación del ser. 2. Como esencia que emerge a la existencia, como ser posible. 3. Esencia que forma unidad con su aparición, como realidad.

En este momento, la esencia, dice Hegel, antes de pasar al concepto, es realidad, como actualidad, la verdadera conclusión, que procede de un ser finito y accidental hacia una esencia absolutamente necesaria, no consiste en concluir en este ser absolutamente necesario, partiendo de un ser finito y accidental como de un ser que se halle en la base y permanezca allí, sino que -lo que se halla también directamente en la accidentalidad- consiste en concluir en este absolutamente necesario partiendo de un ser solamente caduco, que se contradice en sí mismo. En la acostumbrada manera de silogizar, el ser de lo finito aparece como el fundamento de lo absoluto; por el hecho de que existe un finito, existe lo absoluto. Sin embargo, la verdad es ésta: que precisamente porque lo finito es la oposición que se contradice en sí misma, es decir, porque él no existe, por esto lo absoluto

---

<sup>46</sup>HEGEL. "LA CIENCIA DE LA LÓGICA". Tratado de A. y R. Mondolfo, Buenos Aires. Solar, 1969, p. 72-77. Citado por Clemente Fernández. Los filósofos modernos. II. 1970. Madrid. BAC

existe. En el primer sentido la conclusión del silogismo suena así: el ser de lo finito es el ser de lo absoluto; pero en este segundo sentido suena así: el no-ser de lo finito es el ser de lo absoluto.

Una nueva fundamentación de las esencias como restauración del catolicismo frente al empirismo e idealismos del XIX, es el intento de Rosmini. El principio del que parte es de la “esencia del ser” como forma del pensamiento que hace posible el conocimiento: El hombre piensa el ser de un modo universal de modo que nacemos con la presencia y con la visión del ser posible. De esta forma, considera Rosmini, que el mundo se hace inteligible. Pero lo inteligible no es sólo aquello con lo cual algo se conoce, sino aquello que hay, que existe. Por ello son posibles las aplicaciones de la idea del ser como esencias a lo real.

Las esencias no son una hipóstasis de lo sensible, pero constituyen el verdadero mundo objetivo humano, y el pensamiento lo aplica a lo real, no de forma psicológica (como en el empirismo) ni constructiva (como en el idealismo) sino “naturalmente”. De esta forma el mundo es objetivo e inteligible. Esta dialéctica de lo inteligible hace posible el elevarse hacia el ser infinito como esencia, que en último término conduce a un conocimiento a priori de Dios.

El ser necesario-lógico se identifica pues con el ser necesario-subsistente de manera que no hay más que una necesidad única, lógico-metafísica, que está a la vez en la mente y en sí misma. No obstante este intento de restauración fundamental del catolicismo no fue aceptado por la iglesia que rechazó estas ideas por “ontologismo”.

### **1.5 Esencialismo contemporáneo**

Superado el idealismo del siglo XIX y consolidado el valor de la verdad científica por vía de los hechos en el dominio de la naturaleza, el pensamiento contemporáneo parte del hecho de la experiencia en sí misma como fenómeno y del carácter intencional de la conciencia. Se concluye de modo general que no es

posible un conocimiento directo sino interpretativo y por medio del lenguaje como segundo sistema de señales. El concepto de verdad es, lógicamente considerado, como una aplicación metalingüística.

Por ello la dimensión filosófica de la esencia, como identidad, no tiene la importancia que ha tenido a lo largo de la historia. Su contenido significativo es sustituido por términos como la propiedad o notas. El conocimiento de la verdad no es concebido como verdad absoluta y definitiva, sino verdad parcialmente definida mediante el establecimiento ordenado y sistemático del conocimiento de propiedades y elaboración y formulación de las nociones como conceptos y teorías científicas.

George Santayana, considera el mundo de las esencias como un mundo platónico, sin hipóstasis<sup>47</sup>, es decir, sin la condición de la sustancia; un mundo con realidad de significación; un mundo que no responde a realidades metafísicas, ni a conceptos, sino a su peculiaridad en cuanto ser conocido y en su condición de posibilidad como mundo inteligible, en relación con la cultura. Santayana no pretende encontrar ni fundamentar una verdad absoluta, sino una verdad basada en un sistema específico, sea éste la ciencia, la religión o la filosofía. No obstante señala el primado de la ciencia en su sentido más cercano a la tradición materialista y empirista sajona.

Santayana se sitúa en un sistema prelógico de lo real, anterior a cualquier postura afirmativa ante el mundo, libre de todo prejuicio desde donde construir un sistema.<sup>48</sup> Un sistema que no será ni realista ni idealista, sino un conjunto de verdades parciales articuladas en un sistema orgánico no absoluto ni dogmático;

---

<sup>47</sup> HIPÓSTASIS: es un término de origen griego usado a menudo, aunque imprecisamente, como equivalente de ser o sustancia, pero en tanto que realidad de la ontología. Puede traducirse como 'ser de un modo verdadero', 'ser de un modo real' o también 'verdadera realidad'.

<sup>48</sup> Una constante en el pensamiento contemporáneo, desde la fenomenología a la perspectiva del sistema complejo.

un materialismo que no excluye el espíritu ni el mundo ideal sino que los hace consistentes mediante la acción y el progreso de la ciencia.

Andrea Benetti, dice que las esencias no se sobreponen al mundo de la materia como un mundo ontológico anterior al otro. Las esencias comprenden tanto las formas sensibles como intelectuales y constituyen un lenguaje que enuncia algo acerca de lo que es y que expresa una experiencia de lo real. La prioridad de la esencia sobre la existencia, dice, conduce al idealismo; pero, la ignorancia de la esencia conduce a un universo como conjuntos de existencias desarticuladas y sin jerarquía de un orden. La ciencia, que parece fundamentarse en el materialismo sin esencia, es la demostración más clara de la demostración de las esencias, pues es lo que hace posible la previsión de los hechos de la experiencia en el reino del ser, en la medida en que encuentra significados que muestran lo que son las cosas.

### **1.5.1 Fenomenológica y existencialismo**

Edmund Husserl considera que las esencias, ni son realidades metafísicas ni conceptos ni actividades mentales, sino unidades ideales de significación que se dan en la conciencia intencional cuando ésta intenta describir lo dado fenomenológicamente. No son hechos, pues éstos son temporales y a posteriori, mientras que las esencias son intemporales y a priori. Son concretas y no abstractas, son idealidades, no realidades. Pueden ser: Formales: No tienen contenido y valen para todos los objetos tanto ideales como reales. Pertenecen a lo formal y ontológico; y materiales: Tienen un contenido limitado, o campo de aplicación. Su aplicación es sintética, pero no son concreciones de lo formal-ontológico, sino generadoras de verdades regionales.

La diferencia entre esencias formales y materiales no consiste en su naturaleza sino en el campo de su aplicación. Las ciencias pueden ser de

esencias o eidéticas que no se fundan en la experiencia: la lógica pura, la matemática pura, la teoría pura del tiempo y del espacio y el movimiento. Las demás son ciencias fácticas, que se fundan en las eidéticas. José Ortega y Gasset crítica a la fenomenología de Husserl diciendo que:

*“La fenomenología innova sobre el antiguo racionalismo llevando al extremo uno de los caracteres de éste, pues la fenomenología significa una restauración a la lógica pura. La afirmación más radical del racionalismo consiste en atribuir identidad al ser. Si lo que es está constituido por identidad coincide con la constitución del pensar, “logos o ratio”, que también la identidad. Lo malo es que los eres a la mano no son idénticos a sí mismos sino, por el contrario, mudables, contradictorios y por lo tanto, irracionales. Bajo la perspectiva del tiempo la identidad aparecía como permanencia, pero ¿Qué cosas hay permanentes? El racionalismo tuvo que echarse a buscar objetos capaces de permanencia e inalterables, y fuera de Dios, objeto ultrarracional, sólo encontró “universales”, los “conceptos”.*

*Husserl muestra cómo, un “contenido” individual (esta mesa negra, por ejemplo), es en cuanto puro fenómeno, idéntico siempre a si mismo, permanente, inalterable. En este punto llena la aspiración perdurable del racionalismo. Pero al punto se descubre como no es la identidad sin más lo que proporciona racionalidad a un objeto. La “mesa negra aquí” es irracional porque aunque es eso y sólo eso en inquebrantable identidad, podría ser de otro modo. No basta ese atributo dice Ortega y Gasset de inmarcesible para ser una “esencia”: su identidad es a la para permanente y contingente, no necesaria, no esencial.*

*De aquí que el descubrimiento fenomenológico no pueda, a pesar de todo, aprovecharse como avance decisivo del racionalismo sino que obligué a recaer en el elemento y límite tradicional de éste: en lo general o universal, en la esencia. Algo importante se ha ganado, sin embargo: por vez primera la fenomenología da un fundamento al racionalismo que hasta ella se apoyaba en pura magia”.*<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> Esta crítica es inédita, rescatada por Paulino Garagorri de una réplica de Ortega Y Gasset a unas observaciones que Eugenio D’Ors había publicado sobre la filosofía fenomenológica en 1929.

Especial relevancia ha tenido el existencialismo como desarrollo del análisis fenomenológico de la conciencia. El dato inicial de la reflexión filosófica no es el yo pensante cartesiano ni el Espíritu hegeliano, sino que es el individuo existente y su acción en el mundo. Se niega la idea hegeliana de que los diferentes intereses puedan ser satisfechos mediante la integración en el todo o en la comprensión objetiva y totalizadora del universo. Por el contrario esa integración corresponde a una acción ética individual. Se reconoce que nuestras percepciones subjetivas son manifestación de nuestra situación objetiva en el mundo en lo teórico. Pero las cuestiones éticas de nuestra conciencia moral no pueden ser subsumidas en una perspectiva deliberativa de tipo general porque nacen y constituyen al individuo en su libertad. Cada conciencia individual es única en su situación y se construye su propia esencia mediante las decisiones que le hacen auténtico.

Las dificultades de la ciencia en el intento de poder encontrar los individuos elementales de la naturaleza, centraron el interés de la filosofía en el análisis del lenguaje. Esta filosofía intenta purificar y evitar las trampas del lenguaje y elimina prácticamente la dimensión metafísica de la reflexión filosófica. La esencia se interpreta ahora como la propiedad o conjunto de propiedades que constituyen a un individuo o definen a una clase natural.

### **1.5.2 El esencialismo de Bertrand Russell**

La filosofía de la materia de Bertrand Russell, caen en el esencialismo en diversas etapas por ejemplo cuando dice lo siguiente: *“cuando veo una estrella intervienen, tres lugares: dos en el espacio físico y otro en mi espacio privado. Está el lugar donde se encuentra la estrella en el espacio físico; el lugar donde yo estoy, en el espacio físico, y el lugar donde está mi precepto, la estrella, entre mis otros preceptos. Existe, otro modo de agrupar sucesos en conjuntos. En él, en lugar de reunir todos los sucesos que son apariencias de una cosa, reunimos todos los sucesos que son apariencias en un lugar físico. Al conjunto de sucesos en un lugar físico lo denomino una*

*"perspectiva".<sup>50</sup> "A lo largo de toda la evolución de mi filosofía, desde que abandoné el monismo,<sup>36</sup> he conservado, a pesar de los cambios, ciertas creencias fundamentales que no sé como demostrar, pero que no puedo decidirme a dudar. La primera de ellas, que parece tan obvia que me avergonzaría mencionarla si no fuera por la circunstancia de que se ha defendido la opinión contraria, es que la "verdad" depende de cierta clase de relación con el "hecho". La segunda es que el universo está formado por muchas cosas relacionadas entre sí. La tercera es que la sintaxis -es decir, la estructura de las frases- debe tener cierta relación con la estructura de los hechos, al menos en aquellos aspectos de la sintaxis que son inevitables y no peculiares de este o de aquel idioma. Finalmente, existe un principio sobre el que me siento menos seguro, pero al que deseo adherirme, excepto cuando muy poderosas consideraciones me obligan a apartarme de él. Es el principio de que lo que puede decirse acerca de un complejo puede decirse sin mencionarlo, estableciendo sus partes y sus mutuas relaciones".<sup>51</sup>*

Sobre estos supuestos considera que: existen cosas; que tales cosas tienen propiedades y relaciones con otras cosas; que el lenguaje, debidamente purificado, es capaz de describir y expresar dichas propiedades y relaciones; y, por último, que el conocimiento es una perspectiva. De acuerdo a estos Russell acaba presentando la hipótesis, de que en última instancia, las estructuras materiales físicas reales se reducen a estructuras matemáticas puras. Este formalismo esencialista, podría catalogarse de idealismo objetivo.

La dualidad entre mente y materia, el monismo neutro de Russell, trata de no otorgar más peso ontológico a ninguno de estos dos polos, sino antes bien, considerar tanto a la materia empírica como a la mente como construcciones gnoseológicas elaboradas a partir de una realidad neutra común cuya esencia es prácticamente desconocida, pero que Russell se atreve a conceptuar apelando a las matemáticas puras. Por supuesto, este formalismo esencialista solo puede entenderse como fruto de una hipostatización desmesurada de las estructuras lógicas y matemáticas.

---

<sup>50</sup> Russell. B. "LA EVOLUCIÓN DE MI PENSAMIENTO FILOSÓFICO". Ob. cit. pp. 110-111

### 1.5.3 Xavier Zubiri y el esencialismo<sup>52</sup>

Uno de los últimos estudios sobre la esencia con sentido de filosofía primera, con un conocimiento profundo de la filosofía tradicional escolástica con sentido realista, pero al mismo tiempo profundamente contemporáneo, es la obra de Xavier Zubiri “Sobre la esencia” publicada en 1962, tras destacar la insuficiencia de las teorías anteriores sobre la esencia, teorías como la de Aristóteles, para quien la esencia es un correlato real de la definición; la teoría de Leibniz que la considera como concepto objetivo; la teoría de Hegel que dice que la esencia es un concepto formal y la teoría de Husserl que la considera como unidad ideal de significación.

Para Zubiri, la esencia es considerada en cinco aspectos diferentes:<sup>53</sup> En primer lugar como momento de una cosa real; en segundo lugar, como unidad primaria de sus notas; el tercer aspecto la considera como unidad intrínseca a la cosa misma; el cuarto aspecto, es como unidad en tanto que principio en que se fundan las demás notas, necesarias o no, de la cosa; y por último, como verdad de la cosa o verdad de la realidad. Para ello hay que, acotar el ámbito de lo esenciable o de las cosas esenciables, indicar cuáles son las “cosas esenciadas”, y determinar en qué consiste formalmente la “esencia” de estas cosas.

Para Zubiri, el ámbito de lo esenciable son las cosas reales, no las cosas-sentido ni las significaciones.<sup>54</sup> El ámbito de lo esenciado es la realidad simpliciter o la realidad verdadera, la función de la esencia no es especificar la realidad sino estructurarla.<sup>40</sup> La esencia no es una realidad dentro de la cosa sino que es la

---

<sup>51</sup> Russell. op. cit. p. 164-165

<sup>52</sup> Xavier Zubiri Ob. Cit. Pág. 10-42

<sup>53</sup> ZUBIRI. Ob. Cit. Pág. 98

<sup>54</sup> Solo las cosas reales, entendidas en el sentido antes expuesto, pueden tener y tienen esencia. De las “cosas-sentido” hay concepto, pero no esencia. El racionalismo dice que no puede confundirse esencia y concepto. Lo concebido puede ser esencia cuando se concibe una cosa real: pero no todo lo concebido es realidad ni, por tanto, esencia. El ámbito de lo esenciable es, pues, el ámbito de la realidad como conjunto de cosas, que, dotadas de ciertas propiedades, actúan formalmente por éstas.

cosa misma en cuanto es real, que se halla en realidades sustantivas de modo que la realidad esenciada es sustantiva, es un momento físico de la cosa, de la realidad sustantiva en cuanto tal, es un momento último de la sustantividad y posee un carácter entitativo individual y no es un “momento lógico”.

Dado que la realidad sustantiva es un “sistema de notas constitucionales”, averiguar esas notas es averiguar cuál es el momento esencial del sistema de tales notas, por lo que Zubiri considera que la esencia es esencia de la sustantividad, no de la sustancia. Puede hablarse según Zubiri de esencias constitutivas (entitativas) y esencias *quidditativas* (definitorias) pero su diferencia no consiste en que unas sean realizaciones numéricas y las otras unidades comunes abstractas. La diferencia se produce dentro del mismo ejemplar numérico, pues las esencias *quidditativas* son, desde el punto de vista físico, momentos de las esencias constitutivas.<sup>55</sup>

Toda esencia constitutiva es entitativa y formalmente individual de modo que las diferencias individuales son siempre esenciales.<sup>56</sup> La esencia es un momento fundante de la sustantividad.<sup>57</sup> Puesto que la esencia no es definición, ni correlato como significación, debe buscarse un modo de decir la esencia. Y este modo es la proposición esencial que no es definición metafísica ni la definición física. Es el lenguaje como constructo en el que se indican las notas esenciales como “notas de”. La esencia es todo aquello por lo cual la realidad es tal y al mismo tiempo es real de modo trascendente (ente como realidad existente). En el primer sentido es el cómo la cosa es construida como tal cosa. En el segundo es la cosa en cuanto de suyo, la esencia es la realidad.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> ZUBIRI. Ob. Cit. Pág. 222

<sup>56</sup> ZUBIRI. Ob. Cit. Pág. 247

<sup>57</sup> ZUBIRI. Ob. Cit. Pág. 264

<sup>58</sup> ZUBIRI. Ob. Cit. Pág. 458

#### 1.5.4 El esencialismo de Hilary Putnam y Saul Kripke

Hilary Whitehall Putman, fue formado en el positivismo y combate los postulados del mismo, considerando que no hay fundamento alguno privilegiado de nuestro conocimiento ni principio alguno de verificación fijado y determinado, ni aun siquiera los datos sensoriales. Su punto de partida funcionalista y “computacional” de los estados mentales ha sido rechazado por él mismo posteriormente; sostiene que nuestras proposiciones, como creencias, no pueden ser estimadas como verdaderas o falsas individualmente consideradas, por lo que hay que considerarlas dentro de un “todo holista”,<sup>59</sup> pues el considerado sujeto y el considerado objeto de la filosofía tradicional pertenecen ambos al mismo sistema de realidad. A este respecto Putman manifiesta lo siguiente:

*“En resumidas cuentas, presentaré una perspectiva según la cual la mente no “copia” simplemente un mundo que sólo admita la descripción de la Teoría Verdadera. Pero, desde mi punto de vista, la mente no construye el mundo (ni siquiera en cuanto que estado sujeta a la restricción impuesta por “cánones metodológicos” y “sense-data” independientes de la mente). Y si es que nos vemos obligados a utilizar lenguaje metafórico, dejemos que la metáfora sea ésta: la mente y el mundo construyen conjuntamente la mente y el mundo (o, haciendo la metáfora más hegeliana, el Universo construye el Universo- desempeñando nuestras mentes (colectivamente) un especial papel en la construcción.”<sup>60</sup>*

Las percepciones e interpretaciones de la realidad sobre las que construimos nuestras evidencias no nos permiten afirmar que una sea la verdadera y las demás “falsas”, como suele considerar la conciencia no crítica o las explicaciones feroces. No es posible una afirmación fundacional al tipo del realismo metafísico como si fuera un punto de vista desde la divinidad que nos permitiera una

<sup>59</sup> Enciclopedia Oxford de filosofía. Pág. 876

<sup>60</sup> PUTNAM, HILARY. “LAS MIL CARAS DEL REALISMO”. Prologo por Miguel A. Quintanilla. Editorial: Paidós Ibérica. 1994.

concepción del mundo y cualquier otra pretensión en este sentido, tipo positivista-relativista o realista-materialista.

Putnam<sup>61</sup> propone un realismo interno como un continuo analítico-sintético, inducción-paradigma científico, como un sistema complejo, que habla del sistema real como mundo pero siempre dentro del marco de ciertos conceptos, conjuntos de creencias, compromisos, etc. Se trata de analizar estas posiciones, evitando posiciones extremas y abundando en puntos de vista libres de prejuicios, lo que conduce a posturas empiristas no radicales ni ortodoxas, pero apoyadas en estructuras conceptuales siempre en continua revisión.

El realismo directo de Putnam<sup>62</sup>, tiene como objetivo el estudio de la forma en que las personas experimentan el mundo. Su hipótesis de la realizabilidad múltiple considera que no podemos establecer la identidad mente-cuerpo, pues un dolor no es equivalente a estimulación de la fibra nerviosa X. Pero se puede admitir lo que él llama argumento de indispensabilidad, según el cual se debe creer en una afirmación porque ello resulta indispensable para determinados fines. De especial importancia son las descripciones científicas pues constituyen una descripción "válida" de propiedades del objeto como referencias fijas de la realidad (como descriptores fijos) y por tanto son verdades necesarias a posteriori. Las descripciones en la medida en que sean referentes fijos asumidos por la comunidad científica asumen un compromiso de verdad. De esta forma el H<sub>2</sub>O deviene un referente fijo como descripción válida de una realidad: el agua.<sup>49</sup>

No todas las estructuras conceptuales son "opinables" de la misma manera y consistencia y con el mismo valor de verdad. No cabe duda de que algunas son más acordes con una justificación racional que otras, es decir, "son más razonables". De la misma forma que otras son claramente "falsas". Pero todas representan evidencias con valores de verdad diferentes, según el contexto en el que se establece.

---

<sup>61</sup> PUTNAM, HILARY. Ob. Cit. Pág. 45.

Saul Kripke<sup>63</sup>, por su parte realizó estudios sobre la semántica que lo llevaron a una nueva noción de esencia así como a la reivindicación de un nuevo “esencialismo”. Sobre la base de la lógica modal establece el concepto de designador rígido capaz de designar un objeto determinado en cualquier mundo posible. Tales designadores rígidos son los nombres tanto propios como comunes, lo que le permite hacer una revisión de conceptos tales como identidad; propiedad; a priori-a posteriori; analítico-sintético; necesidad y posibilidad. De esta forma piensa en un realismo de los conceptos esenciales, al estilo de las verdades necesarias a posteriori, de tal forma que el propio lenguaje pueda ser portador de la verdad, sin necesidad de recurrir a un metalenguaje.

---

<sup>62</sup> PUTNAM, HILARY. Ob. Cit. Pág. 50.

<sup>63</sup> MIRANDA ROJAS, RAFAEL. “RIGIDEZ, ESENCIALISMO Y ACTUALISMO EN LOS TERMINOS REFERENCIASLES PARA CLASES NATURALES”. Pontifica universidad de Valparaíso, Chile, 29 de Agosto de 2011. Pág. 183.

## CAPITULO II

### EL DERECHO Y SU ESENCIA

La esencia de una cosa es la que hace que sea esa cosa y no otra. Precisamente un árbol es eso, un árbol y no otra cosa, porque su esencia lo determina a ser lo que es. La esencia es universal, en tanto que se aplica a todo el universo de árboles, permitiéndonos identificar los que sí son árboles, de todo lo otro que no lo es. Atendiendo a esto cabe la pregunta ¿Cuál es la esencia del Derecho? cuales son esas propiedades del Derecho, que de perderlas perdería su naturaleza, ¿será la justicia? ¿Será la norma jurídica? ¿serán los hechos que rigen la vida de los individuos en sociedad? para contestar esta interrogante iremos al origen del Derecho, veremos de que está formado y cual es su finalidad.

Pero antes de ello debemos establecer el concepto de “Derecho” diferenciándolo de la definición. La palabra concepto procede del latín “*concipere, conceptum*”,<sup>64</sup> que significa algo concebido. Captamos ideas en el nivel del concepto, y en estricto sentido sólo mediante este acto nos apropiamos de la realidad, hasta el momento en que obtenemos un concepto de las cosas entendemos su esencia. Entonces ¿podemos identificar la esencia del Derecho? Aristóteles expresa que el concepto remite primariamente a la realidad, no a él mismo, es decir, no al signo sino al significado, de manera que el primero refiere al aspecto real de la cosa y el segundo, es el aspecto lógico, es decir, lo que representa para nosotros, por ejemplo el signo real del fuego es la fogata y el lógico lo que indica: calor, peligro, etc.

La posibilidad de conocer lo que las cosas son y nombrarlas pasa por el camino de reconocer que son previas e independientes del conocimiento humano. De no ser así, el realismo filosófico en general, y el jurídico en particular sería

---

<sup>64</sup> Diccionario Ilustrado Vox. Latino-español, español-latino. Alianza Editorial. México 1998. Pág. 97.

imposible, pues el pensamiento, que es el único medio disponible para conocer el mundo, quedaría encerrado en sí mismo, creando y recreando realidades, sin contar con la auténtica. Lo que los conceptos nombran, de hecho está en la realidad y prueba de ello es que puede ser nombrado, de manera que los entes existen con independencia del sujeto que las nombra, reconocer que la existencia de las cosas no depende del sujeto que las conoce, es tomar una postura objetiva frente al ser, es decir, es centrarse en la existencia del objeto con independencia del sujeto.

La operación de la mente que aborda el análisis de este apartado, tiene como finalidad separar en el conocimiento alguna característica esencial o accidental que se hace presente intuitivamente a los sentidos, que no existe independientemente del todo de donde se ha separado, pero representa la naturaleza de un objeto o una propiedad suya, o bien lo que de común hay entre varios objetos, y por cuyo medio entendemos que son aquellas cosas y no otras.

Es decir, el concepto expresa la esencia de las cosas, lo que hace que sean lo que son; sin embargo, las cosas concretas que son nombradas, no están separadas de las particularidades que las constituyen. El concepto significa la esencia, sin ser ella misma. Es decir, por medio de él se capta la esencia de las cosas, pero está sigue siendo lo que es con independencia del sujeto que la nombra. En nuestra mente llegamos a concebir la esencia de las cosas gracias a la operación de la simple aprehensión, procedimiento mental que da lugar a ideas, y que consiste en separar los datos sensibles de las cosas y quedarnos con los inteligibles, los primeros son las notas materiales de éstas; por ejemplo en el caso del árbol es el tamaño, el color, etc.; es decir, todo lo que conforma la imagen, los segundos son las notas inmateriales, que componen la idea abstracta. La imagen es particular, a diferencia del concepto, que es universal.

Para que un conocimiento abstracto pueda ser perfecto necesita acabar en un concepto preciso, es decir, no puede quedarse en el nivel sensible de la imagen. Solo cuando se logra un entendimiento de los singulares de tipo intelectual es posible afirmar que nuestra concepción es correcta, en el momento que percibimos que un sujeto forma parte de la naturaleza que comparte con otros, entonces los elementos abstractos se especifican y dicha intelección llega a su perfección, porque consigue expresar las cosas singulares que son las únicas que existen.

El conocimiento solo puede ser pensado como completo si abarca las características de los singulares, es decir, la experiencia concreta es la fuente de donde se abstrae la esencia, que debe por definición ser común a todos los que participan de ella.

## **2.1 Origen y ubicación del Derecho**

Para determinar el origen del Derecho, debemos de contestar la pregunta ¿Qué es el Derecho? y buscar su esencia, para ello tenemos que identificar sus cuatro causas que son: eficiente, material, formal y final. Así señalaremos de dónde surge, qué es, cómo es y para que sirve. Inicialmente se parte de que el Derecho no es un fenómeno que se encuentre dado en la naturaleza, sino que implica el ser creado. Su causa eficiente es el hombre, con lo cual queda establecido que es un producto humano.

Para conocer qué es el Derecho, es necesario identificar cómo y de qué está hecho. En él, se distinguen sus elementos constitutivos, integrados por los datos ontológicos, los axiológicos o ideales que le anteceden y que, son los valores que el grupo tiene o a los que aspira, como el orden, la seguridad y la justicia. Estos datos, hechos y valores, constituyen la causa material que necesita ser delimitada por una forma que le brinde la estructura que la contenga.

La causa formal es la norma jurídica misma, que demanda ser construida mediante conceptos, proposiciones y argumentos expresados por la palabra escrita, con la cual se le dará forma tangible al contenido intangible.

La coercibilidad queda contenida en la norma jurídica, como una válvula de seguridad, entendida como la posibilidad, en el caso de ser violada, del uso legítimo de la fuerza para obtener su cumplimiento. La norma, una vez formulada, tiene que ser interpretada por el juez para poder aplicarla, desentrañando su sentido, para resolver el caso concreto. Es importante trazar el campo lógico-lingüístico que corresponde al texto de las normas del ordenamiento jurídico; y, por otro lado, identificar al Derecho en el valor realizado como contenido de ellas con relación a la conducta humana impregnada de intenciones, pensamientos y emociones, situaciones que corresponden a distintas categorías del ser.

La investigación de todo lo anterior, unido al estudio del concepto del Derecho desde el punto de vista de la doctrina filosófica esencialista, especialmente en su versión aristotélica, inducen a considerar que una definición es un enunciado sobre la esencia o la naturaleza propia de una cosa, que al mismo tiempo enuncia el significado de una palabra, es decir, del nombre que designa la esencia, para analizar si su significado se acerca a la verdad.

### **2.1.1 Origen del Derecho**

Nicolai Hartmann<sup>65</sup>, explica la realidad, refiriéndose a la estructura estratificada del ser, misma que puede ser agrupada en distintos mundos o estratos. Estos diversos campos del ser dice, se brindan apoyo y soporte recíprocamente, del primero a los subsiguientes. Estos mundos pueden identificarse en su conformación, como cuatro estratos: 1) Inorgánico, 2) Orgánico, 3) Psíquico y 4) Espiritual. Cada uno tiene sus leyes propias: la física y química inorgánica para el

primero; la química orgánica y la biología para el segundo, las psíquicas para el tercero y las espirituales para el cuarto, sienten éstas la lógica y la ética. Todas ellas conforman el principio de legalidad, por ello los estratos están estrechamente vinculados, no se dan aislados y se interrelacionan entre sí<sup>66</sup>. Para identificar a ese ser que llamamos Derecho, debemos conocer en que contexto puede ser ubicado, atendiendo a lo que Hartmann dice sobre la realidad del ser.

El primer estrato es la base, el apoyo o el cimiento de los demás; sin él los otros no serían; pero aquel, es en relación con los demás, es independiente, puesto que no necesita de los demás para ser. Ellos, a su vez, son verticalmente dependientes: el segundo del primero y así sucesivamente. De este modo, el más dependiente resulta ser el espiritual, pues para ser requiere de todos los demás. Más aún, a efecto de poder ser, siempre el estrato superior ha de respetar la ley o leyes del inferior, bajo pena y riesgo de su misma destrucción. Así, al mundo espiritual le corresponde respetar tanto sus propias leyes: la lógica y la ética, como también la ley psíquica, la biología, la química y la física. Se habla entonces de la dependencia que existe entre cada campo; paradójicamente, se considera al hombre como ser libre. Sin embargo, visto así, resulta ser el ser más dependiente dado que al decir de Gibrán: “el verdadero hombre libre es aquel que acepta, pacientemente el peso de sus cadenas”,<sup>67</sup> ¿Puede el hombre violar las leyes en las que está inmerso? Si es parte del Universo, está sujeto a ellas.

El hombre es “libre albedrío”, dice Luis Recaséns Siches. Con esta frase se expresa rigurosamente la situación o inserción del hombre en su circunstancia, es decir, su situación en el universo,<sup>68</sup> con la cual se explica la violación del orden dado y, sobre todo, el desorden creado. Nicolai Hartmann señala por último, que la posibilidad que tiene cada

---

<sup>65</sup> HARTMANN, NICOLAI, ONTOLOGÍA. 2ª. Editorial México, FCE, 1986, t. III y t. IV Pág. 25

<sup>66</sup> PROBLEMAS CONTEMPORANEOS DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Doctrina Jurídica Núm. 244, Pág. 148 México D. F. 2005.

<sup>67</sup> GIBRAN, Jalil. ARENA Y ESPUMA, Buenos Aires, Editorial La Salamandra, 1976, Pág. 39

estrato dentro de sí mismo, de comportarse bajo sus propios principios, se identifica horizontalmente con su autonomía.

Analógicamente, esto puede observarse con la evolución misma del planeta Tierra, pues de los 4 600 millones de años que los geólogos le dan de existencia, éstos se distribuyen así: 3 000 millones corresponde a la era Azoica o sin vida; hace 1 000 millones de años inicia la etapa Proterozoica con las primeras algas como organismo vivos; hace 600 millones surgen los primeros invertebrados; hace 500 se forman los arrecifes de coral, abundaron las esponjas y moluscos; hace 400 millones de años se dan las primeras plantas terrestres y los primeros peces; los anfibios emergen alrededor de los 650 millones de años; hace 570 millones de años surgen las primeras coníferas y los primeros reptiles; hacia los 220 millones aparecen los primeros mamíferos y dinosaurios, se forma la Pangea<sup>69</sup> y ésta se empieza a desgajar alrededor de los 180 millones de años; hace 135 millones surgen las primeras plantas con flores y las primeras aves; los dinosaurios se extinguen hace 70 millones, se extienden los mamíferos modernos e inician los primeros primates; en los 60 millones se separa Sudamérica del Sur de África; por los 40 millones surgen los primeros monos; aproximadamente a los 25 millones se forma el sistema montañoso himalayo-alpino y aparecen mamíferos herbívoros; hace 10 millones se encuentran los primeros homínidos; en el Pleistoceno se dan las glaciaciones alternadas con periodos calidos, inicia la era Cuaternaria, cerca de los 3 millones de años aparece el *homo hàbilis*, así como los *australopithecus*;

---

<sup>68</sup> RECANSÈNS SICHES, Luis, INTRODUCCIÓN AL DERECHO, México, Editorial Porrúa, 1970, Pág. 21.

<sup>69</sup> PANGAEA: fue el supercontinente que existió al final de la era Paleozoica y comienzos de la Mesozoica que agrupaba la mayor parte de las tierras emergidas del planeta. Se formó por el movimiento de las placas tectónicas, que hace unos 300 millones de años unió todos los continentes anteriores en uno solo; posteriormente, hace unos 200 Millones de años, comenzó a fracturarse y disgregarse hasta alcanzar la situación actual de los continentes, en un proceso que aún continúa. Este nombre aparentemente fue usado por primera vez por el alemán Alfred Wegener, principal autor de la teoría de la deriva continental, en 1912. Procede del prefijo griego "*pan*" que significa "todo" y de la palabra en griego "*gea*" "suelo" o "tierra" (Γαῖα Gaïa, Γαῖη Gaïê o Γῆ Gễ). De este modo, quedaría una palabra cuyo significado es "*toda la tierra*".

hace un millón 500 mil años el *homo erectus* y apenas hace 100 mil años el *homo sapiens neanderthalensis*.<sup>70</sup>

La relación descrita tiene como propósito poder identificar la ubicación temporal del hombre, así como permitir la comprensión de los que Hartmann explica en relación a esos cuatro mundos o estratos de la realidad: el inorgánico o sin vida; el orgánico o de los seres vivos; el psicológico o del conocimiento, y el espiritual propio del ser humano. Como se ve, en la naturaleza tuvo que pasar mucho tiempo para que pudiera darse la manifestación del estrato espiritual, pues en relación de los 4 600 millones, hay fuentes recientes que aceptan 4 700 millones de años, de años de existencia de la Tierra ¿qué son los 100 mil años que corresponden a la presencia del *homo sapiens*?

El esqueleto encorvado que se apoyaba sobre los puños, tuvo que transformarse hasta la posición erguida, indispensable para la maduración tanto del cerebro, como del órgano de la laringe, conformado hasta la cavidad del paladar para que como bóveda pudiera permitir la acústica del verbo, para que el lenguaje apareciera. Por la mano humana, el cultivo fue transformando el medio; y por aquella relación constante, gracias a la oposición del pulgar como ahora lo confirma la neurología, el córtex se desarrolló y paralelamente, es en este momento cuando la facultad de abstracción está presente, es el mundo de la esencia captando esencias: el pensamiento.<sup>71</sup> A partir de entonces, mediante la correlación sujeto-objeto y la retroalimentación objeto-sujeto, surgió la capacidad de conocer y de nombrar.

Así, florecieron lentamente el arte, la técnica, la filosofía y la ciencia; en una palabra, la cultura con la que emerge el mundo civilizado. Pero para que esto se diera, fue necesario que el lenguaje se conformara; que las formas-pensamiento,

---

<sup>70</sup> Leakey, Richard y Lewin, Roger. "LOS ORÍGENES DEL HOMBRE". Madrid, 1980, pp- 12-15 y 84-85

no de un individuo sino de muchos, se estructurarán e integrarán mediante el sonido o los signos impregnados de significado para la comunidad. Este es el momento en el que se manifiesta el florecimiento del estrato espiritual del hombre, cuya esencia se integra con la razón, la voluntad y la libertad, regida por las leyes de la lógica, cuyo fin es el entendimiento correcto; y la ética, cuyo propósito es el bien. Sin embargo, en cuanto a la libertad, Ovidio decía: “*Veo lo que es mejor, lo apruebo como tal, pero hago lo peor*”. Efectivamente: “Razón, voluntad y libertad, constituyen para el hombre un poder inmenso; son un honor y un riesgo”<sup>72</sup>. Este es el gran reto de la humanidad, manifestar la esencia de su verdadero ser.

El espíritu como tal es inmaterial, se expresa en el hombre a través de su cuerpo. El yo pensante usará de la voz en la palabra, o de sus manos o cara en gestos para comunicarse. La relevancia del lenguaje implica el que se haga énfasis en lo siguiente: en la comunicación es importante tener siempre presente el peso de sus componentes, así, a las palabras corresponde el 7%, al tono de voz el 38%, y al lenguaje corporal o analógico, es decir, la postura, los gestos y el contacto visual, el 55%. Las manifestaciones del espíritu tienen que objetivarse, plasmarse en la dimensión física, para que cobren sentido a los demás. Como producto de su creador, de igual manera el Derecho posee un ser espiritual. Sólo el espíritu y por lo mismo sus productos, logran trascender, ir más allá del tiempo y del espacio; así mismo pueden ser desentrañados y comprendidos en sus significaciones por otras personas en otro tiempo-espacio.

Las manifestaciones espirituales pueden ser de dos clases: individuales y colectivas. De las primeras, por ejemplo, *la Piedad* de Miguel Ángel o *la Quinta sinfonía de Beethoven* o en *el Quijote de Cervantes*, sus creadores han

---

<sup>71</sup> POPPER, Karl y ECCLES, John, EL YO Y SU CEREBRO, Barcelona, Labor Universitaria 1985, capítulo 1, pp 257-264

<sup>72</sup> PRECIADO HERNÁNDEZ, R. LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO, 6ª. Editorial, México, Jus, 1970, Pág. 114.

desaparecido hace tiempo y sus obras permanecen mas allá de su vida terrenal. En cuanto a las colectivas, son aquellas generadas por un grupo. En ellas tiene particular importancia el lenguaje, gracias al cual los integrantes de una colectividad se expresan y comunican utilizando un código de conceptos-símbolos-palabras, para identificar la realidad y manifestar también su interioridad. Así, el lenguaje constituye en el género humano el primer producto común objetivado. Se afirma que antes de la existencia de un lenguaje estructurado no hay Derecho, por lo que, hacer referencia a su origen implica, su lenguaje, que es el vehículo para lograr su construcción, su expresión y su aplicación. A la vez, es necesario recalcar que esta disciplina es también producto del espíritu común, puesto que reúne los ideales y metas, las aspiraciones conjuntas que vinculan al grupo que pretende darse una forma organizada. Es entonces de este modo que su ser se conforma, gracias a ese otro fruto colectivo, el lenguaje, quedando incorporado en sus enunciados el modo de ser, de pensar y de sentir de la comunidad comprometida en su realización.

De esa manera el Derecho no es algo que se encuentra dado espontáneamente en la naturaleza, sino que gracias al hombre tiene que surgir, concretarse, formarse, elaborarse, hacerse. Se comprende así que el ser del Derecho tiene que ser “puesto” en la existencia; tiene que hacerse manifiesto; es decir, objetivarse, positivarse: el Derecho es una creación humana. Por otro lado, si ha de vérselo sistemáticamente integrado como ciencia, eso es algo reciente. La moderna Ciencia del Derecho comienza con Federico Carlos Savigny todo lo que había precedido fue transmitido a través de él, podríamos decir que Savigny inicio una época de la Ciencia del Derecho en la que todavía nos encontramos y de eso hace mas o menos doscientos años.

### 2.1.2 Ubicación del Derecho

La ubicación del Derecho, así como su origen y definición, han sido debatidas ampliamente a lo largo del desarrollo de la Filosofía del Derecho, de tal manera que se ha convertido en una añeja discusión. Eduardo García Màynez<sup>73</sup>, al respecto, señala: “Decía Kant, en su obra mas famosa, que *“los juristas buscan todavía una definición para su concepto de Derecho”*. La frase del celebre pensador conserva aún toda su actualidad y lozanía; los juristas siguen buscando, sin ponerse de acuerdo, el género próximo y la diferencia específica del objeto de su ciencia. Después de mucho meditar sobre las causas de este fenómeno aparentemente inexplicable, llegamos a la conclusión de que si los autores no han logrado armonizar sus doctrinas en asunto de tal importancia, ello se debe a que las definiciones propuestas no aluden siempre al mismo objeto. Se pretende decirnos qué es lo jurídico; pero al tratar de definirse, refieren a cosas distintas y convierten de este modo en una Torre de Babel la disciplina que cultivan. Piensan algunos en un Derecho justo; otros tienen presente el conjunto de preceptos que el poder público crea o reconoce, y no pocos solo consideran como jurídicas las reglas que efectivamente norman la vida de una comunidad en un momento dado de su historia, sea que provengan de los cuerpos legislativos o que tengan su origen en la jurisprudencia o la costumbre, y cuando en todas las definiciones figura en primer término la palabra Derecho como sujeto del juicio, el equivoco resulta inevitable porque los objetos definidos no son reductible entre sí, ni cabe subordinarlos bajo un género común. Pues si bien unas veces se habla de Derecho natural, de Derecho vigente o de Derecho positivo, lo cierto es que no se trata de especies diversas de un solo género, ni de facetas diferentes de una misma realidad, sino de objetos distintos. Las dificultades, casi insuperables, que

---

<sup>73</sup> GARCIA MÀYNEZ, Eduardo. LA DEFINICIÓN DEL DERECHO. ENSAYO DE PERSPECTIVISMO JURÍDICO. Ediciones Coyoacán. México. 1948 Pág. 9

los autores encuentran al encararse con el problema, han despertado la idea de que el Derecho no puede definirse”.<sup>74</sup>

En la posmodernidad, su génesis ha de entenderse como la expresión conjunta de la *impronta espiritual*<sup>75</sup> de un determinado grupo social cuyo propósito es conformarse adecuadamente, dándose una organización política y jurídica, utilizando normas construidas ex profeso, producto del poder constituyente, como representación nacional, que logra plasmar esas aspiraciones colectivas en cuanto a su esencia de ser un poder constituido, institucionalizado, formalizado, establecido. Ello entonces, tiene que cobrar expresión. A ese conjunto de ideas, pensamientos de organización y conformación, se les engloba dentro del término Constitución, siendo ésta el punto de partida y el fundamento del ulterior ordenamiento jurídico, al que se puede entender como el sistema de preceptos sustentado y determinados en su contenido por una (espacial y temporalmente delimitada) comunidad social (o por la clase dirigente de la misma), para la conducta externa de los miembros de dicha comunidad, cuya inobservancia es contrarestanda mediante apremios o penas, estando cohesionado al interior por la “impronta espiritual” y el exterior por el espacio y el tiempo.

Los juristas escuchamos esto con naturalidad. Pero, ¿acaso nos hemos detenido a ver realmente qué es y cómo se gesta ese ser al que llamamos Derecho? En su origen hay un conjunto de anhelos, de ideas y de propósitos que pueden incluirse en el concepto de ideología. Ese modo de “sentir”, campo emocional y de pensar, campo racional, corresponde dentro de los órdenes del ser a los entes inmateriales, dado que su ser es incorpóreo. La conducta humana es su materia prima; pero, a los abogados poco o nada se nos enseña de ella, siendo que las relaciones humanas están impregnadas de emociones y pasiones, el hombre manifiesta en sus actos lo que piensa y lo que siente.

---

<sup>74</sup> GARCIA MÀYNEZ, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 10.

<sup>75</sup> NAWIASKY, Hans. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO. México, Editora Nacional, 1980, Pág. 49.

A raíz de la fotografía lograda por Semyon Kirlian, en Rusia en 1949<sup>76</sup>, se pudo constatar que los pensamientos y las emociones, son expresiones que se manifiesta como campos electromagnéticos. La electricidad cerebral se midió por vez primera, en 1917, en Alemania, por el doctor Hans Berger, en la Universidad de Jena,<sup>77</sup> surgiendo así el electroencefalograma. En relaciona a las emociones, han sido estudiadas por la doctora Thelma Moss, en el Instituto de Neuropsiquiatría de la Universidad de los Ángeles, California, quien en los años setenta logró captar los diferentes estados de ánimo, de salud, de empatía en la relaciones y el consumo de sustancias, como campos magnéticos en placas de fotografía kirliana. Así, el amor, el odio, la tristeza, la alegría o el enojo, el consumo de alcohol o de drogas se reconocen por el espectro que conforman el color que emana de la yema del dedo índice. Desde el magnetismo de Franz Antón Messmer, que entonces parecía una mera ilusión, hasta nuestros días, el avance de la tecnología y la ciencia permite ampliar el campo de conocimiento hacia esas realidades no materiales. En nuestra disciplina es importante identificar en toda relación a la conducta, la intención, la buena o mal fe, la alevosía, etc. Así como lo que implica para la persona la justicia, la paz o la seguridad, cuestiones todas que no pertenecen a las manifestaciones materiales. Al respecto Villoro Toranzo dice:

*“Cuanto más nos demos cuenta de las influencias que nos afectan, mejor podremos controlarlas y así hacer más válido y seguro nuestro avance. Los prejuicios contra lo metafísico deberán ser refrenados. En realidad, el hombre continuamente hace metafísica, es decir, parte del mundo observado con los sentidos a conclusiones no observables; es lo que nos distingue de otras especies”.*<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> Davis, Mikol y Lane, Earle, rainbows of Life, The Promise of Kirlian Photography, Nueva York, Harper Colophon Books, 1978, p. 13 y 37.

<sup>77</sup> ECCLES, John, “BASES NEUROFISIOLOGICAS DEL ESPIRITU”. La vida Enciclopedia, España, Salvat, 1961, t. V, p. 71.

<sup>78</sup> Villoro, Toranzo, Miguel. “INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO”. Editorial Porrúa, México, 2004. Pág. 20.

Kuhn afirma que: *“En el uso metafórico tanto como en el literal de “ver”, la interpretación empieza donde la percepción termina...no vemos los electrones, sino antes bien su recorrido, o bien burbujas de vapor en una cámara anublada. No vemos para nada las corrientes eléctricas, sino antes bien, la aguja de un amperímetro o de un galvanómetro.”*<sup>79</sup> *Análogamente podemos decir que no vemos al Derecho ni a la justicia, pero sí situaciones que exigen su presencia u otras situaciones donde comprobamos sus efectos. Por eso podemos estudiar al Derecho y a la justicia y contra todos los prejuicios positivistas debemos defender la existencia de una ciencia del Derecho y de la justicia.”*<sup>80</sup>

Fix Zamudio, por su parte, dice: *“La problemática de la investigación jurídica resulta muy complicada en la actualidad, ya que no sólo requiere del empleo de la técnica científica, sino de la metodología filosófica, pues el problema de la investigación no puede detenerse exclusivamente en la escala científica, sino que para llegar a ser sistemática, y por lo tanto fructífera, tiene que ascender hasta las esencias, hasta la metafísica.”*<sup>81</sup>

Comparablemente, este ingrediente “metafísico”, que no puede tocarse por ser espiritual, constituye la fuerza de cohesión del grupo social; es lo que se siente, en lo que se cree y se valora colectivamente, transmitiéndose de generación en generación. Su importancia es tal que requiere ser plasmada para lograr ser conocida y captada en su significación por todos aquellos que no intervinieron directamente en su elaboración, pues la mayoría delegó su confianza en sus representantes, con el deseo de poder organizarse y ordenarse, así como por los que aún no habían nacido y por los que nacerán en las futuras generaciones. Por ello corresponde a quienes lo crean dar a conocer los acuerdos constituidos y a través de la promulgación adecuada, poder dejar en claro que los consensos tomados serán cumplidos al haber cobrado expresión y fuerza en la ley

---

<sup>79</sup> Kuhn, Thomas, “LA ESTRUCTURA DE LAS REVOLUCIONES CIENTÍFICAS”. México, FCE, 1986, p. 300-303.

<sup>80</sup> Villoro Toranzo, Miguel, TEORÍA GENERAL DEL DERECHO, México, Editorial Porrúa, 1989, p. 137

<sup>81</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “METODOLOGÍA, DOCENCIA E INVESTIGACIÓN JURÍDICA”. 3ª. Ed., México, Editorial Porrúa, 1988, p. 69.

fundamental. Esto es la base del Estado de Derecho. Dado que: “Nada humano es posible en la anarquía”.<sup>82</sup>

## 2.2 El ser del Derecho

Así como una casa esta construida con varilla, cemento, tabiques, etc., una flor con pétalos, estambres, pistilos, tallo y hojas, el hombre mismo se configura en estructura ósea, tejido muscular, sistema respiratorio, digestivo, nervioso, endocrino, como partes que integran su cuerpo físico. Más, su verdadero ser, el que piensa, quiere y siente, tiene una sustancia distinta, que es incorpórea y espiritual, perteneciendo como tal al cuarto estrato que Hartmann refiere como espiritual, en donde se generan los productos culturales. Lo que denominamos Derecho queda incorporado en las normas que fueron redactadas y construidas utilizando conceptos, enunciados y argumentos que tienen un sentido, un propósito, un fin cierto y determinado. Al manifestarse en un texto integrado y congruente, al usar papel y tinta, cobra manifestación externa en el mundo de la forma y por ello puede decirse que el Derecho es un producto del espíritu común objetivado<sup>83</sup>.

Un objeto material como ser inanimado, pertenece al mundo inorgánico; pero, si se quemaran todas las constituciones y los códigos, el Derecho como tal permanecería, pues por su carácter espiritual trasciende la materia en que quedó plasmado, quien en el decir de Luis Recasens Siches, significa, que es un *“pensamiento convertido en cosa”*.<sup>84</sup> Desaparece “la cosa”, el libreto, el código; pero, permanece la impronta espiritual en la conciencia colectiva y en otro elemento muy importante: la conducta humana, que se conserva y guarda por los hábitos, en la memoria, tanto del grupo, como del individuo.

---

<sup>82</sup> Maldonado, Adolfo, “GÉNESIS ESPONTÁNEA DEL DERECHO Y LA UNIDAD SOCIAL”, Revista Facultad de Derecho, México, núm. 23, Julio-septiembre de 1956, p. 11.

<sup>83</sup> PROBLEMAS CONTEMPORANEOS DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Doctrina Jurídica Núm. 244, Pág. 155. México D. F. 2005.

El Derecho, como entidad espiritual y abstracta, se hace concreto utilizando la palabra, en sus inicios oral, hoy generalmente, escrita. Para su establecimiento solo dispone del concepto. Pero para English, éste, al reasumir las características de fenómenos de la vida en una estructura de pensamiento o de sentido, es necesariamente abstracto, prescinde de las individualidades de los objetos aprehendidos o concebidos y “mata” con ello, forzosamente, la vida peculiar de lo que sólo una vez se hace realidad.<sup>85</sup>

Ahora bien, el Derecho, dice Luis Recasens Siches, es “vida humana objetivada” y como tal emerge de las situaciones, de los hechos reales, del vivir cotidiano.<sup>86</sup> Se ha dicho que el Derecho es hecho, valor y norma. El hecho es el fenómeno dado como tal en situaciones específicas, concretarse en un sitio y en un tiempo determinado. El valor es tanto lo que da origen, como el cauce hacia donde pretenden dirigirse los hechos futuros como la meta ideal, porque el grupo lo considera así conveniente; para cumplir con éste y prever aquel se crea la norma jurídica. Ella será la concretización en la que se integran tanto los hechos, es decir, los problemas surgidos de la realidad histórica, como la solución considerada adecuada de ellos.

De tal modo, la norma adquiere su carácter jurídico al dársele la forma según el ordenamiento jurídico específico lo establezca. Vemos entonces, que en la conformación del Derecho se tienen que combinar y concordar varias especies y cosas de distintas categorías, tanto corpóreas como incorpóreas, como serían los hechos, los problemas y sus posibles soluciones, así como las conductas, intenciones, los ideales y las metas o propósitos valiosos para el grupo.

---

<sup>84</sup> Recasens Siches, Luis, op. Cit., nota 3, p. 25.

<sup>85</sup> Henkel, Heinrich, “INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO”. Madrid, Taurus, 1980, Pág. 578.

<sup>86</sup> Recasens Siches, Luis, op. Cit., nota 3, p. 26.

Para explicar esto, Heinrich Henkel<sup>87</sup> se refiere a cuatro momentos o etapas del Derecho. Al primero lo denomina datos previos o reales antológicos, que constituirán el primer momento de aprehensión de la realidad para la conformación del Derecho. Al segundo momento, esta formado por lo que llama la idea de Derecho, en donde se comprenden los aspectos axiológicos, integrados por los ideales de justicia, seguridad y orden. El tercer momento es el de cotejo de las condiciones a ser consideradas para su creación, en donde se tienen que contrastar los hechos del primero y los valores del segundo, es la etapa del proyecto para la formación y construcción de la ley, lo cual toca al legislador. El cuarto momento, será la aplicación de la ley, actividad que corresponde al juez tanto en su interpretación, como en su aplicación.<sup>88</sup>

Los datos previos, son los factores reales existentes antes de la creación del Derecho. Son muy complejos, pues incluyen a la realidad misma. Henkel los relaciona de la siguiente forma:

1. La determinación antropológica del hombre, como la autodeterminación del comportamiento y su responsabilidad. La persona como titular de Derechos y obligaciones con la pretensión de una esfera propia de libertad que le permita su integración vital.
2. Las cosas, objetos del mundo real con sus leyes naturales propias y sus distintas estructuras antológicas, en el sentido de Hartmann.
3. El mundo social humano, las estructuras sociales; comunidad, sociedad, organización, relación de fuerza y relación de lucha y sus reglas de juego.
4. La típica teleología de coactuación humana en el tráfico económico de intercambio se presenta en estructuras de fin e interés, condicionado mediante la ponderación y el control valorativos.

---

<sup>87</sup> SERRANO VILLAFANE, EMILIO. LA FILOSOFIA DEL DERECHO Y EL DERECHO NATURAL EN HEINRICH HENKEL. Editora Nacional, Madrid, España, 1967, Pág. 77-87.

<sup>88</sup> Henkel, Heinrich, Ob. Cit., nota 19, partes 1ª. a 3a.

5. Usos y prácticas como modelos de comportamiento socialmente correcto, la moral social.
6. El orden social de valores, acervo de valores e ideologías de la sociedad como directrices del comportamiento social.
7. Las instituciones, productos pre-jurídicos con arraigo consuetudinario, más las exigencias de las ideas rectoras políticas.
8. Las estructuras lógico-reales que para la solución jurídica representan correspondencias permanentes y ontológicos: el orden social frente a un plan jurídico que le orienta y
9. Las realidades diversas y cambiantes de la vida social, como la economía, las condiciones técnicas, etc.

Como puede verse, son muchos los aspectos de la realidad que brindan un punto de apoyo y que han de ser tomados en cuenta en la elaboración del Derecho. En el segundo momento, el dato a cumplir por el Derecho es el dato ideal. En él se agrupan sus ideas valorativas directrices, es lo que se ha de lograr y esta integrado por: a) el principio de justicia; b) la equidad; c) la oportunidad; como la adecuada realización de fines para la práctica del Derecho y d) la seguridad jurídica, que indicara el contenido jurídico a encontrar. Entre ellas suelen darse tensiones en relación a los problemas a resolver, a las que identifica como la polaridad. A veces ha de prevalecer y se ha de dar preferencia a una u otra de ellas, según lo requiera la ocasión.

Todos estos puntos del dato real o previo o del ideal que tiene que cumplir el Derecho, Henkel los agrupa bajo la palabra *topoi*,<sup>89</sup> que son criterios rectores que nos pueden ayudar a llegar a un Derecho “verdadero” o “correcto” buscado y perseguido. Cualquiera de las soluciones posibles que se mantengan dentro de los límites señalados por los contenidos directrices de los *topoi* determinantes en

consideración al bien común, pueden recabar para sí la pretensión de haber establecido el “Derecho Correcto”. Este pensamiento parte de que a un determinado problema es inherente a un determinado contenido material. Por eso al tratar de construir la estructura y conformar el Derecho, se establecen relaciones materialmente determinadas con los topoi correspondientes ajustados, y por ello, coadyuvantes para la solución del problema; es decir los topoi están ordenados, cada vez, a determinado problemas. Y esto no es relativismo en Henkel, sino que, por el contrario, son los topoi determinantes y sus contenidos directrices los que limitan la conformación del Derecho. Para lograr este Derecho Correcto, según Henkel los pasos son los siguientes:

1. El legislador ha de ver el problema material contemplado en la realidad de los hechos y la posibilidad de futura solución: sujetos, objetos, comportamiento, con el fin de orientar su plan jurídico.
2. Es raro que se use un solo topoi, generalmente es necesaria una pluralidad para solucionar un problema.
3. Los posibles a resolverlo deberán ser puestos en mutua relación, seleccionando una preferencia jerárquica acorde con el problema material. Se procurara armonizar las tendencias en un adecuado reparto de influencias. Esta actividad de sopesar y ponderar se caracteriza como el arte del descubrimiento en el camino para obtener el Derecho correcto. Por lo mismo y como se ve, su método de obtención es muy complejo.
4. La relación de los diversos topoi deja un espacio libre para elegir y decidir; la opción ha de sujetarse a la idea de bien común.

Para Henkel<sup>89</sup>, el bien común es un fin directriz trascendente; es la idea promotora y predominante; como ideal social, existe antes en toda

---

<sup>89</sup> Henkel, H. Ob. Cit. Pág. 70

conformación y es supra temporal, por el constante mejoramiento de la sociedad. Actúa como una fuerza inmanente; es la meta que custodia la impronta espiritual y se convierte en un elemento constitutivo de toda positivación del Derecho, tanto en la norma abstracta, como en la concreta. El bien común es la última interpretación de las normas jurídicas, no es ni principio jurídico, ni norma jurídica y la que lo niegue o contradiga, no deberá aplicarse.<sup>91</sup>

La solución encontrada, que toma en cuenta tanto a topoi como al bien común puede calificarse de Derecho correcto, que no debe equipararse a perfecto pues, como afirma Schiller, las ideas conviven apaciblemente, pero las cosas chocan duramente en el espacio.<sup>92</sup> El Derecho correcto incorpora la esencia del Derecho verdadero, y el Derecho positivo, su vigencia existencial. De tal manera que el Derecho correcto sin vigor es imperfecto, por lo cual tiene como meta el llegar a ser positivo, ésa es su tarea permanente. La positivación del Derecho es necesaria a fin de lograr este Derecho correcto.<sup>93</sup> A este fenómeno de la positivación se le puede entender también, como la concretización del Derecho. De igual manera, Villoro enfatiza el arte del Derecho como la actividad que implica a la esencia humana del jurista al valorar y elegir los aspectos tanto ontológicos como axiológicos, logrando, al seleccionarlos e integrarlos en la construcción normativa, el propósito a ser realizado, tarea que incumbe al legislador.<sup>94</sup>

---

<sup>90</sup> Henkel, H. Ob. Cit. Pág. 76

<sup>91</sup> Henkel, H. Ob. Cit. Pág. 594

<sup>92</sup> Henkel, H. Ob. Cit. Pág. 690

<sup>93</sup> Henkel, H. Ob. Cit. Pág. 676

<sup>94</sup> VILLORO TORANZO, Miguel, "INTRODUCCIÓN AL DERECHO". México, Editorial Porrúa, 1966, Pág. 142.

### 2.3 Causa formal del Derecho

La causa formal del Derecho se concreta en la norma jurídica. En este punto se ha de tener cuidado de observar que materia y forma se confunden; una vez que los datos ontológicos y axiológicos, que son su causa material, se implantan como contenido, mediante la palabra, éste queda inmerso en el significado, que se muestra es la forma en un texto. Entonces se hace necesario que aquél que tenga la capacidad de hacerlo, descubriendo su sentido y vuelva a encontrarlo para poder apreciarlo más allá de las letras.

Así, una vez que la Constitución ha determinado el modo en que han de crearse las normas obligatorias para los destinatarios, los cuerpos legales que adquieren existencia se denominan leyes. En ellas se indica cómo deben comportarse las personas, así como las consecuencias de su incumplimiento. La ley necesita una forma externa para que pueda ser reconocida como obligatoria, por ello se habla de ley formal; y solo por medio de ellas nacen las normas jurídicas vinculantes. De ese modo también se va integrando poco a poco el ordenamiento jurídico, lo que no sucede en los sistemas de Derecho no escrito.<sup>95</sup>

Ahora bien, para ello se necesita construir los denominados esquemas jurídicos. En general, se entiende por esquema “la representación gráfica o simbólica de cosas materiales o inmateriales”<sup>96</sup>. Villoro Toranzo dice que “Los esquemas jurídicos vienen a ser como unos hilos que ligan la situación real concreta con la solución justa, esos hilos forman un verdadero tejido que es el sistema de Derecho”.<sup>97</sup> Para este autor hay siete clases de esquemas que abarcan como pequeñas piezas desde lo mas sencillo hasta lo mas complejo de

---

<sup>95</sup> NAWIASKY, HANS, Ob. Cit. Pàg. 73

<sup>96</sup> Diccionario de la Lengua Española, XXII edición, 2001, Pàg. 667.

<sup>97</sup> VILORRO, TORANZO, Miguel, ob. Cit. Pàg. 241.

la maquinaria jurídica y serían como las letras, las palabras, las frases, las oraciones y los argumentos en una obra literaria. Ellos son:

1. *Los conceptos jurídicos* que constituyen la estructura esencial de toda norma, de toda figura y de toda situación jurídica, son conceptos puros, ajenos a la experiencia, indispensable en toda realidad jurídica histórica o posible. Atienden la “esencia” y son condicionantes de todo pensamiento jurídico.
2. *Los cuerpos jurídicos* atienden a la “naturaleza”. Von Ihering, a quien se debe su explicación, dice que éstos se definen atendiendo a su fin, a su función, a su utilidad. Son conceptos jurídicos proyectados en la vida jurídica, sirviendo de instrumentos para la consecución de determinados fines y exigiendo deberes jurídicos propios.
3. *Principios o aforismo jurídicos*. También se les conoce como axiomas o “brocàrdicos”; muchos se han tomado del Derecho romano y se enuncian en latín: *pacta sunt servanda, posesor pro domino habetur, etc.*
4. *Presunciones de Derecho*. Este esquema recibe el nombre de Standard jurídico, como sería la conducta del “buen padre de familia”.
5. *Ficciones de Derecho*. Como las presunciones, a veces se formulan aforismos jurídicos como: “*la carga de la prueba incumbe al actor*”, “los hechos no negados no necesitan prueba”. También permiten, para uso práctico,  *fingir situaciones inexistentes en la realidad, pero necesarias en la ley.*
6. *Instituciones jurídicas*. Son los esquemas complejos y pueden comprender varios conceptos y varios principios valorativos, en ellos los esquemas menores están estructurados en una visión de conjunto que versa sobre un mismo tema, como la propiedad, el matrimonio, el divorcio, el delito o el poder ejecutivo, que les da unidad y sentido por tener como fin la realización de determinados valores en un campo determinado.

7. *Los sistemas de Derecho*, La concentración final de los esquemas jurídicos se hace en un agregado complejo llamado sistema de Derecho. Por tal hay que entender el conjunto de conceptos, principios e instituciones que animan y dan sentido a una legislación determinada. Un sistema de Derecho implica además una filosofía jurídica que ligue entre sí a los sujetos de la comunidad a los cuales se aplicará.

Para poder hablar de un sistema de Derecho expresado en la legislación positiva, ha sido necesario cierto grado de maduración jurídica, es decir, que el ordenamiento jurídico haya sido desarrollado, integrado y prácticamente terminado en todas las áreas del Derecho, a fin de que puedan resolverse las situaciones de vida cotidiana de la mejor manera posible. Por otro lado, también pueden darse principios y explicaciones latentes en el sistema que todos dan por supuestos sin que estos principios y explicaciones lleguen a formularse en leyes escritas, como es el caso del sistema consuetudinario anglosajón.

El ordenamiento jurídico debe ser revisado, sin perder el sentido que lo anima. El Derecho se da en la vida, es la relación, en el vínculo de lo que las personas esperan una de otra, así como en el sentido, fin y propósito de su propia organización. Corresponde a los hombres conservarlo. Se ha visto cuán compleja es la tarea para aquel que va a elaborarlo, extrayendo de la realidad los problemas, y a su vez, teniendo que salvaguardar los valores de justicia y seguridad jurídica que la colectividad demanda y espera. El legislador tiene que buscar las características coincidentes del hecho que en la vida se muestra polifacético, para poder plasmar con palabras en la norma lo adecuado conforme a su fin y plan de regulación. Así, “La acuñación en el concepto lleva a conferir en la norma jurídica un perfil más acabado respecto a los límites indeterminados y fluctuantes de los fenómenos fácticos típicos”.<sup>98</sup> Tiene que partir de los casos que

---

<sup>98</sup> HENKEL, Heinrich, ob. Cit. Pàg. 578.

se dan regularmente, examinar el material empírico pues ha de ordenar futuros aspectos de la vida que tendrán lugar de manera cierta, probable o posible.

*“El orden jurídico será generalmente un orden abstracto, es decir, un orden que no se refiere a una situación determinada, única en tiempo y en el espacio, sino que regula en forma general casos típicos que se dan siempre, aunque irregularmente en la vida social. La norma se refiere a hechos abstractos, no ha hechos concretos. Es éste un rasgo extraordinariamente esencial. El orden jurídico no se interesa por individualidades, sino por lo típico. Lo que la ley contempla son relaciones típicas que se repiten.”*<sup>99</sup>

De esta manera: “La Ley tiene la misión de clasificar, de modo muy claro, una cantidad enorme de fenómenos vitales, muy distintos entre sí y sumamente complejos, caracterizarlos por medio de notas distintivas fácilmente cognoscibles y ordenarlas de modo que siempre sean iguales para que puedan serles enlazadas iguales consecuencias jurídicas”.<sup>100</sup> Así, se vale de conceptos abstractos que puedan subsumir los fenómenos vitales que muestren las notas distintivas del término; también se sirve de ellos para plantear las consecuencias jurídicas enlazadas al hecho y las hipótesis normativas.

Quien codifica ha de integrar los conceptos formulándolos con un propósito; pero, de entrada surge una limitante: no puede preverse en la ley lo que aún no ha sucedido. Es por ello que los principios jurídicos y una pauta de valoración subyacente en la ley son indispensables como una muestra de valoración subyacente en la ley y son necesarios como guía. De esa manera, la separación de hecho y cuestión de Derecho puede ser tajante. Del primero, el hecho, se obtienen las constantes que constituyen un denominador común y que incluye un

---

<sup>99</sup> COING, HELMUT. “FUNDAMENTOS DE FILOSOFIA DEL DERECHO”. Editorial Ariel, 1976. Pàg. 33

<sup>100</sup> LARENZ KARL. “METODOLOGIA DE LA CIENCIA DEL DERECHO”. 2da. Edición, Barcelona, Ariel, 1980, Pág. 441.

amplio número de fenómenos, lo que brinda claridad y facilita la tarea de su conceptualización.

Esto, si bien garantiza plenitud al sistema, por otra parte limita la obligación de resolución que corresponde al juez. Sin embargo, la misma norma puede dejar la posibilidad prevista para que en el momento de su aplicación sea manejada y adecuada al caso concreto conforme la intuición y perspicacia del juzgador.

Cuando el concepto abstracto-general y el sistema lógico de estos conceptos no son suficientes por sí solos para aprehender un fenómeno vital, o una conexión de sentido, en la plenitud del ser o del sentido, entonces se ofrece el tipo como forma de pensamiento. Henkel nos dice que el Derecho, para ordenar las relaciones de los hombres, las aprehende, no en su “incomensurable singularidad”, sino en su tipicidad vital; en las características que coinciden con las especies o grupos y que por ello se repiten, Así, “El instrumento predominante de que se sirve el legislador es la formación jurídica de tipos apoyada en la tipicidad previamente dada en la vida”.<sup>101</sup>

La tarea del constructor del ordenamiento jurídico es “hacer visibles las ideas jurídicas y las pautas de valoración generales que están por encima de los complejos de regulación particulares”.<sup>102</sup> Así mismo: “la misión del sistema científico es hacer visible y mostrar la conexión de sentido inherente al orden jurídico como un todo con sentido”.<sup>103</sup> “La ley no es un criterio es si mismo absoluto; sino tan solo el precipitado y la expresión de ideas sobre Derecho, con las que nos hemos familiarizado, si se quiere entender rectamente, y en su caso, limitar, completar o justificar la ley, afirma English.<sup>104</sup>

El propio dador del Derecho sabe la limitación de su tarea y delega al juez la posibilidad de adecuar lo genérico y abstracto de la norma al caso vivo y

---

<sup>101</sup> Henkel, Heinrich, Ob. Cit. Pàg. 576.

<sup>102</sup> Larenz Karl, Ob. Cit. Pàg. 465.

<sup>103</sup> Larenz Karl, Ob. Cit. Pàg. 479.

<sup>104</sup> English, Karl. INTRODUCCIÓN AL PENSAMIENTO JURIDICO. Madrid, Guadarrama, 1967, Pàg. 168.

concreto. La rígida y fría regulación de lógica formal ha de transformarse ahora en una teleología, calidad, humana y vital. Más allá de lo conceptual, emerge el pensamiento orientado hacia los valores. “La aplicación del Derecho es un aparte de la vida del mismo. No es posible racionalizar completamente lo viviente”. “El aparato de la autoridad sigue siendo un organismo que funciona de manera viva”.<sup>105</sup>

Cuando varios jueces, en circunstancias similares, llegan a resultados diferentes de lo funcional y de lo justo, consuela la idea de que el más severo ha sido quizá el más exacto y concienzudo en el examen de los fundamentos fácticos de la decisión y que el más débil e inflexible ha sido más condescendiente en la consideración de todas las circunstancias secundarias. Hay líneas directrices que permiten al juez orientar sus sentencias hacia las ideas directrices, pero ellas no le liberan del acto personal, intuitivo de valoración que cierra el proceso decisorio. Así:

*“Todo Derecho y toda administración de justicia están determinados en aspectos formales por un conflicto dialéctico de dos tendencias opuestas: la tendencia a la generalización y a la decisión de conformidad, con criterios objetivos, y por el otro, la tendencia a la individualización y a la decisión, a la luz de las valoraciones y apreciaciones subjetivas de la conciencia jurídica. Esto es la tendencia hacia la justicia formal y del otro polo hacia la equidad concreta”.*<sup>106</sup>

Quien aplica el Derecho está llamado por la equidad que se encierra en los conceptos indeterminados y normativos, en las cláusulas de criterio libre y en las cláusulas generales, a encontrar el Derecho en el caso singular no sólo mediante interpretación y subsunción, sino también mediante valoraciones de voluntad.<sup>107</sup> El Derecho a de velar por un orden sencillo, claro y determinado para quienes han de obedecerlo. La seguridad jurídica es indispensable como regla general; pero la justicia solo se alcanza en la individuación.

---

<sup>105</sup> Engish, Karl. Ob. Cit. Pàg. 169

<sup>106</sup> Ross, Alf. SOBRE EL DERECHO Y LA JUSTICIA. 4ta. Edición, Buenos Aires, Eudeba, 1977, Pàg. 274.

<sup>107</sup> ENGINSH, Karl, op. Cit. Pag. 167.

## 2.4 Finalidad del Derecho

El Derecho se ha dicho que es una herramienta construida por el hombre; de la calidad de este dependerá lo elaborado, así como, interpretar y encontrar su sentido, en la solución dada. Es indispensable abrir el campo de esta disciplina, cada vez será más necesaria la interdisciplina, en el auxilio y colaboración de todo lo que permita su mejor funcionamiento.

El tener presente que la norma expresada en las palabras del texto corresponde únicamente al 7% de la comunicación, tal vez podría explicar la ineficiencia de su cumplimiento. Quedando restante el 93% de la comunicación analógica, en donde podrían obtenerse otros resultados de comportamiento dado que aquí se implican: ideas, valores, propósitos, conducta, hechos, relaciones, objetos y sobre todo personas, esto es campo del Derecho, que ahora requiere una visión holística, sistemática, como un orden pleno de vida.

Quizá por ello algunos juristas han hecho énfasis sobre la orientación teleológica del Derecho, tanto en su creación, en cuanto a la seguridad y oportunidad jurídica, como en su resolución respecto a la justicia. English, Larenz, Henkel, Hart, Alf Ross, Cossio, Reale, Coing, coinciden en el punto de vista que el maestro Recanses Siches denomino, lógica razonable o “logos de lo humano”. La lógica formal de la inferencia, calificada como “racional”, es meramente explicativa, “el logos de lo razonable atiende a problemas humanos y, por tanto a los políticos y jurídicos, intenta “comprender” sentidos y nexos entre significaciones, así como realiza operaciones de valoración, y establece finalidades y propósitos”.<sup>108</sup> La lógica formal es neutra en lo que atañe a los valores humanos, éticos, políticos, jurídicos, etc. En cambio, las normas jurídicas tienen una dimensión de intención, imperativa, estimativa la cual es totalmente desconocida por las leyes de la inferencia. Construir al Derecho como un sistema

---

<sup>108</sup> RECANSES SICHES, Luis, Ob. Cit. Pág. 519.

lógico puro es imposible. Las leyes, aún en el grado de máxima claridad y previsión, nunca expresan la autentica totalidad del Derecho en relación a las conductas. Las leyes implican el único lenguaje que pueden usar: un lenguaje genérico y abstracto.<sup>109</sup> Pero solo se puede saber qué es Derecho en la medida de cómo opera y por sus efectos producidos en la realidad humana: “Una norma jurídica es lo que ella hace”.<sup>110</sup> Si no se aplica, se reduce a un mero pedazo de papel.

La existencia humana como producto espiritual ha de ser comprendida en la plenitud de las leyes que la rigen. No puede ser sólo la lógica. La ética es indispensable, es quien da sentido al hombre y a su existencia. Recasens Fiches, en la orientación de Ortega y Gasset, comenta que la vida es una hacerse a sí misma en sus sucesivos instantes, es tener que ir resolviendo su propio problema y afirma: *La vida es tarea*.<sup>111</sup> Por otro lado, Engisch dice que el Derecho es en todas sus partes el resultado del espíritu viviente que aparece en forma orgánica vinculado a las personas. En la interpretación teleológica, se valoran los efectos que la decisión vaya a producir según el propósito de la ley. La consideración científica de la norma no es como dogma rígido sino como fuerza viva. No importa lo que significa una norma, sino cómo esta vive, cómo actúa, cómo se articula, en distintas relaciones y como éstas se separan de ella y como la siguen.

El Derecho no puede reflejar enteramente la individualidad singular de cada ser humano, a esto se le llama la despersonalización del Derecho. Para poder determinar si el Derecho cumple con los fines para los cuales fue creado, es necesario individualizar su concepto y su definición, buscando una unificación del mismo para su aplicación.

---

<sup>109</sup> RECANSES SICHES, Luis, Ob. Cit. Pág. 519.

<sup>110</sup> RECANSES SICHES, Luis, Ob. Cit. Pág. 221.

<sup>111</sup> RECANSES SICHES, Luis, Ob. Cit. Pág. 225.

## CAPITULO III

### EL PROBLEMA DE LA DEFINICIÓN DEL DERECHO

#### 3.1 La definición y sus clases

Definir<sup>112</sup> viene del latín “*definere*”, que quiere decir delimitar. Definimos cuando decimos qué es una cosa, y qué no es. En otras palabras dice Raúl Gutiérrez Sáenz, *nuestros conceptos se refieren a ciertos objetos; y explicitar con exactitud a que tipo de objetos se refieren tales conceptos es lo mismo que definir. Como puede notarse, estamos en el terreno de la comprensión de un concepto. Saberlo desarrollar con exactitud y fidelidad, sin que falten o sobren notas esenciales, es saber definirlo. En el momento en que consideremos mayor número de notas en un concepto por definir, estamos restringiendo su extensión, y en el momento en que pongamos en un concepto menos notas de las que posee, estamos ampliando indebidamente su extensión. Una definición bien hecha es muestra de un pensamiento correcto*<sup>113</sup>.

Para definir debemos ubicar al objeto dentro de cierto género. Por ejemplo, si queremos delimitar la justicia, la incluiremos en el género remoto de la virtud y en el género próximo de virtud moral. Luego, hacemos una distinción entre nuestro concepto y los otros incluido en su género próximo, es decir, entre la justicia y las otras virtudes morales (la fortaleza, la templanza o la prudencia). La distinción a la cual estamos haciendo referencia es la diferencia específica. De este modo tenemos que la justicia es la virtud moral por la que se da y se atribuye a cada quien lo suyo, según su mérito.

---

<sup>112</sup> PLATAS PACHECO, Maria del Carmen. FILOSOFIA DEL DERECHO LÓGICA JURICIA. Editorial Porrúa. México 2011. pág. 55

<sup>113</sup> GUTIERREZ SÁENZ, Raúl. INTRODUCCIÓN A LA LÓGICA. Editorial Esfinge S. A. México D. F. 1975, pág. 109.

Las definiciones se construyen a partir de análisis de la realidad. Hay que identificar las semejanzas y diferencias entre los individuos, que manifiestan sus géneros y especies. Las semejanzas se expresan con el género próximo, y las desigualdades, con la diferencia específica. Desde Sócrates era clara la importancia de que sean correctas las definiciones. En ciertas nociones complejas como la de justicia, eran estudiadas por sus discípulos enlistando las propiedades e ilustrándolas con ejemplos, pero con eso no alcanza para conseguir una definición, además es necesario demarcar la extensión del concepto para entenderlo y excluir la vaguedad del vocabulario<sup>114</sup> que las nombra.

Aristóteles dice que son definibles las especies y los géneros, pero no los individuos ni el género supremo, a saber, el ser porque no existe un género próximo al que pertenezca, no hay un género más amplio en el que entre, y porque no podemos irnos al infinito, tiene que haber algo indefinible. En cambio, los sujetos carecen de diferencia específica y no hay forma de delimitarlos a esta operación; sin embargo, todos los conceptos indefinibles se entienden y es posible describirlos correctamente, mediante otro tipo de definiciones que no sean la esencia.

A pesar de que necesitemos recurrir a descripciones hechas por medio de características, todas ellas están ensambladas con precisión y fundamento en la unidad de la naturaleza. Aparte de la definición esencial, existen otras maneras para delimitar, es decir, otras clases de definición. Cuando se pretende decir, no lo que una cosa es, sino lo que significa su nombre –el término usado para designarla- se hace una definición nominal. Este modo de proceder es necesario cuando no estamos familiarizados con una palabra para especificar su significado. Una manera es recurrir a la etimología de la palabra, por ejemplo el término jurisdicción viene del latín “*ius*”, derecho y “*dicere*”, decir, jurisdicción significa

---

<sup>114</sup> ARISTÓTELES. Tópicos. 139<sup>a</sup> 25-139<sup>b</sup> 18. En tratados de Lógica (Organon); introducción, traducción y notas de Miguel Candel Sanmartín, Madrid, Gredos, 1998, Vol. I.

declarar el derecho. Esta noción de jurisdicción, como declarar el derecho no es esencial, pues no hace referencia a su género y diferencia específica. La utilidad de esa clase especial de definición está en la exactitud al momento de hacer uso de las palabras o términos a especificar, pero no solucionan el conflicto del entendimiento de la esencia. La definición nominal completa la esencial, o sirve de recurso alternativo cuando el concepto no puede precisarse por su género y diferencia específica.

Otro tipo de definición es la descriptiva, indica las características primordiales o las partes que componen a la cosa. Por ejemplo, una definición descriptiva de la constitución es aquella que puede aclararnos que este ordenamiento jurídico está compuesto de una parte dogmática y de otra orgánica, y que se divide en 280 artículos. Este tipo de delimitación generalmente consiste en un listado de características accidentales es decir, no esenciales- del objeto. En el caso de la constitución está claro que podría contener mayor o menor cantidad de artículos y seguir siendo el máximo ordenamiento jurídico, o estar dividida de otra manera.

Es ilegítimo pretender conceptuar todo a base de definiciones descriptivas, puesto que varios objetos los conocemos sustancialmente, y no todos son medibles, sería un abuso de falso rigor pretender ceñir a los estrechos márgenes de la cantidad la complejidad de la realidad humana, es algo simplemente imposible. No olvidemos que este tipo de definición, así como la nominal, es alterna a la definición por excelencia: la esencial. La etimológica y la descriptiva son segundas opciones, nunca la alternativa óptima.

Otra definición alterna es la genética, la cual hace referencia a la génesis del concepto que se define. Por ejemplo, si definimos huevo, a partir de su origen establecemos que es un cuerpo que engendran las hembras de muchos animales para la reproducción de las especies. Asimismo existen las definiciones negativas,

que dice lo que no es el concepto analizado, las cuales son legítimas cuando se refieren a privaciones o a realidades que no conocemos bien y solo diciendo lo que no es eso, nos acercamos así a lo que sí es. Las definiciones causales, que son aquellas definiciones del concepto por su causa final, es decir, por su finalidad, su razón íntima. Por ejemplo, definir el proceso judicial como una institución jurídica para obtener una sentencia, que es el reconocimiento de un derecho o de una obligación jurídica. Entre otras, todas ellas también opciones alternas y complementarias a la esencial. Mas allá de entender cada una de ellas conviene tener claro que para que una definición sea correcta deber ser completa, precisa, propia, no circular, positiva y exacta. Concluimos entonces que las definiciones que no son esenciales, siempre serán inexactas en algún sentido.

### **3.2 La definición del Derecho**

Luís Martínez Roldán y Jesús Aquilino Fernández Suárez, en su Curso de Teoría del Derecho<sup>115</sup>, dicen que las dificultades de una definición del Derecho se sitúan en distintos niveles, en cuanto a que las causas de esta dificultad son plurales y heterogéneas. Entre esas causas destacan, como más significativas, las siguientes: 1. La gran ambigüedad y emotividad del término Derecho. 2. Las peculiaridades del lenguaje normativo; 3. La complejidad y peculiaridad del objeto a definir, esto es, de la realidad del Derecho; 4. Las incidencias filosóficas, ideológicas y sociales, es decir, de las distintas fuerzas (intereses) políticas y económicas; y 5. Los problemas propios de la definición en cuanto tal.

En cuanto a la ambigüedad del término “Derecho”, hay que señalar que el problema es debido a que este término se viene utilizando para referirse a realidades completamente distintas, aunque todas ellas se muevan en el amplio

---

<sup>115</sup> MARTINEZ ROLDÁN, Luís y FERNÁNDEZ SUÁREZ, Jesús Aquilino. CURSO TEORÍA DEL DERECHO. Editorial Ariel, S. A. Barcelona, 1982 Pág. 14

campo del Derecho. Los significados que tradicionalmente se vienen enumerando son:

### 3.2.1 Derecho como sinónimo de Derecho objetivo

El término Derecho en este caso se utiliza para designar el conjunto de normas –ordenamiento jurídico- válidas y vigentes en un momento histórico dado y en un país también determinado. En este sentido hablamos del Derecho Guatemalteco, Derecho inglés o francés, etc.

### 3.2.2 El Derecho, ciencia o disciplina

El término Derecho puede referirse, no al objeto de la realidad del Derecho, sino al conocimiento de esa realidad, es decir, a la ciencia del Derecho. En este sentido suele decirse que el Derecho es una ciencia dogmática. La palabra “derecho” se utiliza confusa y erróneamente para designar tanto a la ciencia o disciplina científica como al objeto de estudio de la misma.<sup>116</sup> Para evitar esta incongruencia y por exigencias de método, se denomina “derecho” al objeto de estudio de una disciplina científica a la que llamamos “Ciencia jurídica” o “Ciencia del Derecho”.

En otros idiomas esta dificultad terminológica se ve paliada, en gran parte, por una mayor riqueza de vocabulario, por ejemplo, en Inglaterra, para referirse al Derecho en sentido objetivo cuentan con un término específico “Law”, de la misma manera que “*right*” significa derecho subjetivo, y jurisprudencia se utiliza como sinónimo de ciencia del Derecho. En Italia, por ejemplo, no hay Facultades de “*Diritto*”, sino de “*Giurisprudenza*”.

---

<sup>116</sup> Véase Romo Michaud, Javier. “REFLEXIONES EN TORNO AL CONCEPTO DEL DERECHO”. *Fòrum*, México, nùm 1, 1992, Pàg. 10.

La doctrina ha establecido en nuestro caso, de forma convencional, unas reglas terminológicas o gramaticales que ayudan a una mayor precisión:

Derecho: Se utiliza para hacer referencia al Derecho objetivo.

derecho: Cuando se hace referencia al derecho subjetivo.

Jurisprudencia: Para referirse a la ciencia dogmática del Derecho.

jurisprudencia: Como conjunto de decisiones de los tribunales.

Justicia: Sustituye al término derecho cuando éste es utilizado como sinónimo de justicia.

Sin embargo, a la hora de dar una definición del Derecho, y tal vez porque el Derecho tiene, como indica Nino<sup>117</sup>, *la peor especie de ambigüedad* (la constituida no por una mera sinonimia accidental, sino por el hecho de tener varios significados interrelacionados entre sí), es muy difícil delimitar lo que es el derecho objetivo, sin intromisiones éticas o valorativas derivadas de la histórica igualdad entre *ius* (*derecho*) y *iustum* (*justo*).

### **3.2.3 Derecho como sinónimo de facultad jurídica**

Usualmente la palabra Derecho se usa para referirse a las facultades, potestades o prerrogativas que tiene un individuo ante la colectividad, es decir, el poder otorgado a un individuo por el Derecho objetivo, en definitiva, como sinónimo de derecho subjetivo. Así mismo, del Derecho no sólo se desprenden derechos subjetivos sino también deberes jurídicos, es decir, obligaciones. En este sentido, sería absurdo unificar el Derecho exclusivamente con el derecho subjetivo e ignorar al deber jurídico en la concepción del Derecho. Por lo que no se debe confundir al Derecho –derecho objetivo- con las facultades, potestades o prerrogativas –derecho subjetivo- que de él emanan ni reducir los atributos del Derecho al carácter impero-atributivo de la norma jurídica.

### 3.2.4 Derecho como sinónimo de norma o ley

El término Derecho comúnmente se confunde con los términos de norma o ley, pero una cosa es el Derecho y otra las normas o reglas que se deducen de éste por medio de las diferentes fuentes formales como lo son la ley, la jurisprudencia, la costumbre, la doctrina, los principios generales del derecho y la equidad. De hecho, cabe recordar el dictum del Digesto: *No ex regula ius summat, sed ex iure quod est regula fiat.*<sup>118</sup>

El Derecho no se puede homogeneizar ni identificar con las normas jurídicas como reglas de comportamiento o conductas obligatorias y prescriptivas ni hermanarlo con la ley que es una especie de norma jurídica con características propias: general, abstracta, impersonal y permanente. La ley no es el Derecho propiamente dicho pero sí se admite implícitamente que puede ser identificado como tal.<sup>119</sup> Aunque en un sentido derivado, metonímico o por analogía se le atribuyan al Derecho las mismas características de la norma o de la ley, no son lo mismo, porque aunque el Derecho pueda coincidir con ellas, las comprende porque es más que ambas.

### 3.2.5 Derecho como sinónimo de justicia

También se utiliza el término Derecho para expresar la idea de justicia. Hay autores como Gustav Radbruch, que estiman a la justicia como uno de los valores supremos de toda sociedad, junto con otras virtudes tales como el bien, la verdad, y la belleza. De este tipo de valores primarios, se desprenden a su vez valores secundarios. En el caso del Derecho, la justicia es el valor primario y fundamental

---

<sup>117</sup> NNO, Carlos Santiago. Introducción al análisis del Derecho, Barcelona, Ariel, 1983, Pág. 14.

<sup>118</sup> “No es la regla lo que crea al derecho, es el derecho el que hace la regla”. Digesto, 50, 17, 1. Sobre la distinción entre derecho y las normas o reglas que se desprenden de las fuentes formales del mismo, véase B. Flores, Imer. LA TÉCNICA JURÍDICA EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO. Revista de la Facultad de Derecho de México, t. XLV, núms.. 201-202, mayo-agosto, 1995, Pág. 17 a 55.

<sup>119</sup> Véase Kalinoswski, Georges. LEY Y DERECHO, CONCEPTO, FUNDAMENTO Y CONCRECIÓN DEL DERECHO. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982, Pág. 17-26.

del cual derivan secundariamente el bien común y la seguridad jurídica. Hans Kelsen sostiene que el Derecho persigue esencialmente la realización de la justicia, como fin-valor primordial que subsume a los demás fines-valores derivados de éste; como lo son la libertad, la igualdad, la vida, el interés y el amor por la nación, la seguridad económica y la seguridad o certeza jurídica.<sup>120</sup>

A partir de la celebre definición de Ulpiano *Iustitia est constans et perpetua voluntas, ius suum cuique tribuendi* hay quienes han identificado también al Derecho con la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo. La relación medio-fin justicia la equiparación entre *iure et iustitia* como los sostiene los iusnaturalistas, al reducir al derecho a lo justo. No se puede ignorar la gran dificultad que introduce en el problema de la definición del Derecho esta dimensión ético-valorativa tan difícil de contrastar y de verificar científicamente.

### **3.2.6 Derecho como sistema normativo o sistema jurídico**

Las normas jurídicas junto con las morales, las religiosas y los convencionalismos sociales forman un complejo normativo que regula la actividad humana. Las normas son reglas de comportamiento o conductas obligatorias y prescriptivas, porque imponen deberes y confieren derechos. De este modo, la obligatoriedad es algo inherente a toda norma, y no solamente a las jurídicas. El Derecho se expresa a través de normas, pero no se debe confundir con el sistema normativo ni con el orden que de ellas emana.

Las normas jurídicas son bilaterales, externas, heterónomas y coercibles. Sus características permiten diferenciarlas de otras normas. Las normas jurídicas, al mismo tiempo que imponen deberes jurídicos u obligaciones, confieren derechos subjetivos o facultades; tratan de mandar de un determinado modo la conducta externa del hombre; se aplican a toda la sociedad

---

<sup>120</sup> Véase Kelsen, Hans. ¿QUÈ ES LA JUSTICIA? México, Fontamara, 1992.

independientemente de su voluntad, e implican la posibilidad de exigir su cumplimiento incluso de manera no espontánea al hacer uso de la fuerza pública.<sup>121</sup>

### 3.3 Emotividad del término derecho

Otra de las grandes dificultades a la hora de definir el Derecho es la carga emotiva de la palabra Derecho. En efecto, como señala Santiago Nino<sup>122</sup>, las palabras no solamente sirven para designar cosas o describir sus propiedades, sin que a veces también se utilicen para expresar y transmitir emociones o sentimientos o para provocarlos en los demás. Mientras que algunas palabras, como mesa o lapicero, tienen solo un significado descriptivo, otras, como Derecho, democracia, divorcio, etc., tienen además un significado emotivo favorable o desfavorable. En el caso del Derecho, el significado emotivo parece claramente favorable, -excepto, tal vez dentro del pensamiento marxista clásico-, y normalmente provoca actitudes de adhesión.

El término Derecho es, pues utilizado para describir una realidad, pero vertiendo a la vez sobre ella su concepción filosófica, su ideología, su concepto de justicia, y hasta -consciente o inconscientemente- sus intereses políticos y económicos. Toda esa carga de subjetividad proyectada sobre el término Derecho

---

<sup>121</sup> La bilateralidad y la coercibilidad son atributos indiscutibles de las normas jurídicas, mientras que la exterioridad y la heteronimia son principios controvertidos. Por una parte, con relación a la exterioridad se afirma que “Al Derecho compete la conducta externa, y a la ética la conducta interna”. Kanotorowicz, Hermann. LA DEFINICIÓN DEL DERECHO. México, Colofón, 1994, Pág. 85. Sin embargo, el Derecho está lleno de referencias a la conducta interna, tales como ánimo delictivo, buena fe, consenso, deseo, error, intención, voluntad, y una larga lista que termina en un etc. Asimismo, las sanciones que se aplican a un menor son diferentes a las de un adulto, aún cuando materialmente ambos hayan realizado idéntica conducta externa. Por otra parte, respecto a la heteronomía, hay que recordar que para Kant no puede haber ningún imperativo que no sea autónomo, puesto que uno heterónimo nunca obliga realmente porque procede de alguien distinto de aquél que ha de cumplirlo. La autonomía de la voluntad es el fundamento de la “dignidad de un ser racional que no obedece a ninguna otra ley que aquella que él mismo se da a sí mismo”. Kant, Immanuel. FUNDAMENTACION DE LA METAFISICA DE LAS COSTUMBRES. Madrid, Espasa-Calpe, 1973, Pág. 92.

<sup>122</sup> NINO, C. S. “INTRODUCCIÓN AL ANALISIS DEL DERECHO”. Barcelona, Ariel, 1983, P- 14.

oscurece el campo de referencia de dicho término, a la vez que explica las múltiples y diferentes definiciones del mismo.

### **3.4 Lenguaje y derecho**

#### **3.4.1 La relación de las palabras con la realidad**

Carlos Santiago Nino<sup>123</sup>, habla de la relación que existe entre las palabras y la realidad, y dice que como muchas veces se ha dicho en las introducciones al tema del lenguaje, las palabras constituyen símbolos para representar la realidad, así como lo son también las notas musicales, las luces de los semáforos, etc. Los símbolos deben distinguirse de los signos, que tienen una relación natural o causal con el objeto que representan: así, el trueno respecto al rayo, el humo con relación al fuego. En cambio, los símbolos tienen sólo una relación convencional con los objetos representados; la representación no emana de una conexión causal con el fenómeno representado, sino de convenciones establecidas implícitamente por los hombres; es decir, de reglas que permiten hacer referencia a ciertos hechos, cosas, relaciones, usando determinadas figuras, ruidos, objetos, etc.

La utilidad de tener presente la distinción entre símbolos y signos y de advertir que el lenguaje es un sistema de símbolos, se pone de manifiesto cuando reparamos que existe una tendencia en el pensamiento común, racionalizada por la concepción filosófica esencialista, que encara las palabras como si fueran signos, o sea, como si tuvieran relación natural, independiente de la voluntad de los hombres, con aquello que significan:

---

<sup>123</sup> Santiago Nino, Carlos. INTRODUCCIÓN AL ANALISIS DEL DERECHO. Barcelona, Ariel, 1983, Pàg. 248-251.

Esta idea fue considerada bajo el rotulo que le da Carnap, de “concepción mágica del lenguaje”, o el que emplea Kantorowicz, de “realismo verbal”. Carnap dice que el niño que comienza a hablar se siente inclinado a suponer que las palabras que usa para hacer referencia a las cosas son las naturalmente apropiadas para hacerlo, mientras que otras expresiones, por ejemplo las de idiomas extranjeros, son erróneas o estrambóticas. El adulto es mas tolerante con el hecho de que otros pueblos denominen las mismas cosas con otras palabras, pero de cualquier modo se conserva siempre la impresión inconsciente de que lo natural es llamar “casa” y no “house” o “maison” a lo que, en realidad, es una casa.

El mismo autor muestra cómo se refleja este prejuicio en filósofos y científicos que deberían estar exentos de él. En particular gran parte de la resistencia al uso del lenguaje cuantitativo por parte de la ciencia tiene su origen, como lo muestra Carnap analizando ciertos argumentos en ese sentido, en la idea de que la forma natural de designar, por ejemplo, una temperatura determinada, es hacerlo con la palabra “frío”, y no, pongamos por caso, con la expresión “o”. La idea de que el significado de las palabras está determinado por la realidad, como si fuera un reflejo de algún aspecto importante de ella, tiene carta de ciudadanía filosófica con el esencialismo. Esta posición, que admite muchas variantes y formulaciones diferentes, como ya vimos en el capítulo respectivo de esta investigación, pero cuyos rasgos fundamentales fueron esbozados por Platón, sostiene en definitiva que hay ciertas propiedades no empíricas que hacen que las cosas sean lo que son; que, en consecuencia, se diferencian de las cualidades accidentales que las cosas pueden o no poseer, pero que deben reflejarse en el significado de las palabras con que se las nombra. A esta idea alude Jorge Luis Borges con ironía:

“Si el nombre es el reflejo de la cosa  
 (Como dice el griego en el Cratilo),  
 En las letras de “rosa” esta la rosa  
 Y todo el Nilo en la palabra “Nilo”.

Según el esencialismo, hay un “verdadero” y “único” significado de las expresiones del lenguaje, que debe ser captado investigando una misteriosa realidad empírica. Preguntas como “¿Qué es el Hombre?” “¿Qué es el Derecho?” “¿Qué es el bien?”, son totalmente indiferentes a cualquier hecho acerca del lenguaje y se debe responder a ellas expresando la “esencia” o “naturaleza” de tales entidades. Es importante advertir que las preguntas que acabamos de mencionar, como ya vimos, son ambiguas. Cuando se inquiriere “¿Qué es Derecho?” o “¿Qué significa Derecho?”, se puede requerir tanto una especificación del significado de la expresión “Derecho”, como una información acerca de determinadas cualidades que de hecho presentan el fenómeno nombrado con tal palabra.

En el primer caso, la pregunta responde señalando en qué condiciones se usa la expresión Derecho; la respuesta debe entonces, consistir en una información acerca del lenguaje, y no acerca de la realidad mencionada por él, salvo en el aspecto obvio de que definir una palabra implica acotar los hechos a que la palabra se refiere. En el segundo caso, en el cual se presupone un significado de la palabra y en consecuencia se pueden identificar los hechos que ella denota, se responde señalando algunas de las propiedades que tales hechos presentan en la realidad.

Ambas cuestiones aparecen confundidas en muchos trabajos de los juristas. Por ejemplo, los penalistas se preguntan “que es el delito”, y las respuestas que dan a esta interrogante incluyen por lo común, confusamente, tanto una enunciación de las condiciones de la palabra delito, como una descripción de algunas propiedades que los hechos designados por esa expresión presentan según las exigencias contingentes de determinado ordenamiento jurídicos. El factor que provoca la confusión entre ambos tipos de pregunta, es la adhesión a la concepción esencialista. Si se piensa que las condiciones para el

uso de una palabra están determinadas por la realidad y no por ciertas reglas del lenguaje convenidas por la gente, elucidar, por el ejemplo, el concepto Derecho requerirán no un revelamiento de los casos a que se aplica la palabra Derecho, sino detectar ciertas propiedades del Derecho, del mismo modo, aunque usando procedimientos cognoscitivos diferentes, que cuando se pregunta por el origen del Derecho o acerca de su finalidad. Muchos de los problemas que parecen más arduos en la filosofía y las ciencias, expresados en preguntas como ¿Qué es en realidad el ser? ¿Cuál es el verdadero concepto de justicia?, pierden mucho de su misterio y de la perplejidad que suscitan, una vez que los traducimos a preguntas acerca del uso de ciertas expresiones del lenguaje.

El esencialismo conceptual se muestra también en la preferencia que tienen muchos juristas, por el análisis etimológico de las palabras como medio para determinar su significado. Si se supone que las palabras poseen un único y verdadero significado, determinar el procedimiento de formación y de las expresiones lingüísticas podrá servir de guía para detectar el concepto que quisieron captar quienes le dieron origen a la palabra y que se supone que debe mantenerse incólume en sus futuros usos. Pero el análisis etimológico constituye una pauta muy poco confiable para establecer el significado de las palabras, pues el procedimiento seguido para inventar un ruido, un fonema o una grafía, aun cuando se lo haya hecho por derivación o combinación de otros sonidos, palabras o rasgos, no determina necesariamente el uso que a tal ruido, fonema o grafía haya de dársele de hecho.

Cuando decimos que la relación entre los símbolos lingüísticos y la realidad es concesional o no natural, no significamos solamente que la palabra que denota una clase de objetos, designando propiedades comunes a ellos, podría ser reemplazada por otra, como ocurre efectivamente en otros idiomas. Se quiere decir que el mismo término podría tener un significado diferente del que posee en el lenguaje ordinario y que hay libertad para otorgárselo sin recurrir en

falsedad. La verdad o falsedad está en relación con los enunciados y no con las oraciones. Es decir que si expresamos el mismo enunciado con palabras diferentes de las que suelen usarse para expresarlo en el lenguaje habitual, el valor del enunciado no varía.

### **3.4.2 Particularidades del lenguaje normativo**

Además de las dificultades del lenguaje jurídico hasta ahora analizadas, hay también una serie de particularidades derivadas de su carácter normativo. Hoy día la teoría que tiene una mayor aceptación en la doctrina es la teoría normativista, es decir, aquella que entiende que el Derecho es principalmente norma, o mejor, conjunto de normas que forman un ordenamiento jurídico. Pues bien, una de las mayores dificultades con la que nos encontramos a la hora de pretender definir y trabajar con el Derecho es precisamente el lenguaje normativo.

Este carácter normativo del lenguaje jurídico y en general del Derecho, plantea principalmente los siguientes problemas:

1. En cuanto a la realidad objeto de estudio y de definición de normas, es decir, lenguaje y además lenguaje normativo.
2. En cuanto que para estudiar, describir y analizar ese lenguaje normativo – lenguaje objeto- necesitamos de otro lenguaje, es decir, de un metalenguaje.
3. En cuanto que ese metalenguaje a su vez puede ser: metalenguaje sintáctico y metalenguaje semántico.

Respecto al primer punto, es decir, en cuanto que nuestro objeto de estudio y de definición es el lenguaje normativo, hay que señalar que efectivamente la realidad del Derecho son normas, en definitiva, un lenguaje, pero no un lenguaje descriptivo-enunciativo del estilo de “la puerta está cerrada” o “el calor es la causa de la dilatación de los metales”, sino un lenguaje prescriptivo.

G. Carrio<sup>124</sup>, nos señala una larga lista de las funciones que puede tener el lenguaje: ordenar, amenazar, advertir, pedir, instruir, exigir, preguntar, saludar, sugerir, prometer, predecir, autorizar, etc. Según esto, el lenguaje es un instrumento que utiliza el hombre para fines muy distintos, y normalmente se vienen clasificando, estos fines en los siguientes: Uso informativo: Cuando el lenguaje es utilizado para describir cierto estado de cosas y comunicarse esa información. Uso expresivo: cuando se utiliza para expresar emociones o provocarlas en los demás. Uso interrogativo: Cuando se trata de requerir información de otro. Uso operativo: cuando pronunciar ciertas palabras implica realizar la acción a que esas palabras se refieren. Uso prescriptivo o directivo: cuando quien habla se propone dirigir el comportamiento de otro.

Alf Ross<sup>125</sup> simplifica bastante más esta clasificación, corriendo el riesgo de ser menos perfecta, pero ganando, en sencillez y claridad. En este sentido clasifica los juicios o las expresiones en: Expresiones de aserción. Que son aquellas que tienen significado representativo objetivo e independiente del sujeto que las enuncia, y que en consecuencia pueden ser verdaderas o falsas. Expresiones exclamativas. Que son expresiones que no tienen significado representativo objetivo e independiente, sino que son soportes de una carga emocional, y por lo tanto no son ni verdaderas ni falsas. Expresiones directivas. Que son expresiones sin significado representativo objetivo e independiente, pero que son usadas con el propósito de ejercer influencia en los demás. Tampoco tiene sentido predicar de ellas verdad-falsedad.

Las normas, por ejemplo, que son típicamente directivas no se sancionan ni se promulgan para comunicar verdades teóricas, sino con la carga intencional

---

<sup>124</sup> G. Carrio. "NOTAS SOBRE DERECHO Y LENGUAJE". Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1979, Pág. 19-22 y 38-40.

<sup>125</sup> ROSS, Alf. "SOBRE EL DERECHO Y LA JUSTICIA". Buenos Aires, Editorial Universitaria, 1977 Pág. 8

de dirigir el comportamiento humano. No todo el lenguaje prescriptivo o directivo es lenguaje normativo; sin embargo, lo que sí es cierto es que todo lenguaje normativo es prescriptivo o directivo y es el que mayor fuerza prescriptiva tiene dentro de esta categoría de lenguaje directivo, y ello por varias razones: Primero, porque viene dado por una autoridad normativa, instaurada jurídicamente. Segundo, porque es promulgado también normativamente y; tercero, porque su incumplimiento es sancionado también normativamente, es decir, se trata de una sanción jurídicamente institucionalizada.

Definir que es el Derecho es sin duda alguna la tarea esencial de la filosofía jurídica. Sin embargo, hasta la fecha los juristas han sido incapaces de dar una definición –final y única- del Derecho. En este sentido, conscientes de que en filosofía las definiciones explican un concepto en lugar de formarlo, preferimos dejar a un lado el problema de la definición del concepto de Derecho para proceder a la reflexión sobre la concepción del mismo. De este modo, es menester:

1. Advertir el error de proseguir con la utilización de la palabra “Derecho” para referirse a distintas y muy variadas facetas del fenómeno jurídico: como ciencia del Derecho o ciencia jurídica; como derecho subjetivo o deber jurídico; como norma o ley; como justicia; como sistema normativo o como sistema jurídico; y como orden social u orden jurídico.
2. Explicar la concepción del Derecho según las distintas metodologías empleadas por las tres principales corrientes de la filosofía jurídica: no obstante, cada una da prioridad a un elemento: el iusnaturalismo al valor natural o justo, el iusformalismo a la norma vigente o formal, y el iusrealismo al hecho eficaz o real.
3. Reconocer los aciertos y desaciertos de cada concepción, y considerar que no se excluyen, ni se implican. Por lo cual, deben concurrir en un mismo objeto de

estudio, en la idea de un Derecho ideal que está formado por un derecho natural o intrínsecamente justo, por un derecho vigente o formalmente válido, y por un derecho eficaz o realmente aplicado, cumplido u observado en la sociedad.

4. Integrar los tres aspectos –valor justo o natural, norma vigente o formal, y hecho eficaz o real- en una misma concepción, logra el desiderátum de reunir todo en uno y poner fin a una interminable batalla dogmática. Esta concepción reconoce el eminente carácter dinámico y dialéctico del derecho como la interrelación no sólo entre valores, normas y hechos sino también entre justicia, validez y eficacia.

### 3.5 DEFINICIONES DEL DERECHO

Miles son las definiciones que tratadistas, autores, jurisprudentes, gobernantes y estudiosos han dado de lo que quiere decir “Derecho”, de lo que es el Derecho. Podemos decir que el Derecho es uno solo y, como decía Dorantes, sus definiciones están condicionadas por el ángulo en cual se ubique el sujeto definido para mirarlo<sup>126</sup>. En Roma, por ejemplo, nunca se estableció una diferencia precisa entre las palabras para designar el Derecho *IUS* y la Justicia *Iustitia*, razón por la cual encontramos definiciones como la de Celso: "El Derecho es el arte de lo bueno y de lo justo".

Para Manuel Kant<sup>127</sup>, "el Derecho se reduce a regular las acciones externas de los hombres y a hacer posible su coexistencia". Lo define como "el conjunto de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el arbitrio de los demás, según una Ley universal de libertad". Guillermo Federico Hegel, en cambio, sostiene que el Derecho es "la existencia del querer libre"<sup>128</sup>, es

<sup>126</sup> DORANTES TAMAYO, Luis. ¿QUÉ ES EL DERECHO? Primera edición, Editorial Tipográfica Hispano-Americana, México, 1962.

<sup>127</sup> KANT, Manuel. PRINCIPIOS METAFÍSICOS DE LA DOCTRINA DEL DERECHO. Editorial Universidad Autónoma de México, México D.F., 1968.

<sup>128</sup> PACHECO, Máximo. TEORÍA DEL DERECHO. Editorial Temis S.A., cuarta edición, Santa Fé de Bogotá, 1990, Pág. 739.

decir que es la misma libertad como valor sublime en su manifestación externa. Rodolfo Stammler, considera al Derecho como "una forma, una categoría trascendental, absoluta, de materia empírica, relativa, variable, proporcionada por las relaciones económicas. Al contrario del marxismo, admite que la economía no condiciona la forma ideal, pero que la forma jurídica es la conducción lógica de toda actividad económica, no siendo posible la existencia de relaciones económicas que no tuviesen una forma jurídica que de su sentido a estas relaciones. Sólo a través del Derecho se podría pensar en las relaciones sociales; por eso es la forma jurídica el apriori lógico de la economía. Stammler diferenció la idea del Derecho de su concepto... Identificó, pues la idea del Derecho con la justicia..."<sup>129</sup> "El Derecho es la voluntad vinculante, autárquica e inviolable", dijo en la misma obra "Filosofía del Derecho"<sup>130</sup>.

Para Gustavo Radbruch, el Derecho pertenece al "reino de la Cultura. Derecho es todo aquello que puede ser objeto de una apreciación de justicia o de injusticia. Derecho es aquello que debiera ser Derecho justo, séalo o no; Derecho es lo que persigue por fin la justicia, aunque para serlo no necesita de ningún modo haberla alcanzado... Lo que determina el concepto del Derecho es, precisamente, no la esencia del valor justicia, sino el substrato o esencia a la cual se refiere la justicia, llegando entonces a la conclusión de que Derecho es regulación de la sociedad o comunidad..."<sup>131</sup>.

Para el "restaurador de los estudios auténticamente filosóficos", Giogio Del Vecchio, el Derecho es "la coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos, según un principio ético que las determina excluyendo todo impedimento". Máximo Pacheco, admirador y discípulo de este gran maestro, comenta así la idea de Del Vecchio: "Como el Derecho señala el límite entre el obrar de varios sujetos, su transgresión implica una invasión en el campo jurídico que circunscribe la actividad ajena, dentro del cual va siempre comprendida la

---

<sup>129</sup> PACHECO G., Máximo. Ob. cit. Pág. 744 a 747.

<sup>130</sup> STAMMLER, Rodolfo. TRATADO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO. Traducción de W. Roces. Editorial Reus, Madrid, 1930, núm. 47, Pág. 117.

<sup>131</sup> PACHECO G., Máximo. Ob. Cit. Pág 751.

facultad de repeler la agresión, la cual, como todas las demás facultades jurídicas, entraña no una necesidad sino una posibilidad ética. Derecho y posibilidad jurídica de impedir el agravio, es decir, Derecho y coercibilidad, son fundamentalmente inseparables. La coercitividad, no la coacción, esto es la posibilidad jurídica de obligar, es una nota esencial del Derecho, sin la cual éste no puede ser pensado. Precisamente unos de los rasgos que mayor significación histórica otorgan a Del Vecchio es su defensa de la naturaleza coercitiva del Derecho..."<sup>132</sup>

Rudolf Von Ihering, define el Derecho como "la suma de las condiciones de la vida social en el sentido más amplio de la palabra, aseguradas por el poder del estado, mediante la coacción externa". Para él "el Derecho no es una idea lógica sino una idea de fuerza; he ahí por qué la Justicia, que sostiene en una mano la balanza en donde pesa el Derecho, sostiene en la otra la espada para hacerlo efectivo. La espada sin la balanza es la fuerza bruta, y el Derecho sin la espada es el Derecho en su impotencia"<sup>133</sup>. Francisco Carnelutti, concibió el Derecho como "un sistema de comandos destinados a componer los conflictos de intereses entre los miembros de un grupo social... El comando jurídico tiene por fin solucionar el conflicto de intereses. Si los hombres no tuviesen intereses opuestos, dejaría de tener razón el orden jurídico."<sup>134</sup>. En otra de sus geniales obras<sup>135</sup> Carnelutti, razona de esta manera: "Estoy seguro de que en la mente de mis oyentes la palabra Derecho suscita la idea de Ley; incluso, la de ese conjunto de leyes que se llaman códigos. Es una definición empírica, pero provisionalmente podemos aceptarla: Un conjunto de leyes que regulan la conducta de los hombres...".

Francois Geny, dice que el Derecho es el "conjunto de las reglas, a las cuales está sometida la conducta exterior del hombre, en sus relaciones con sus semejantes, y que, bajo la inspiración de la idea natural de justicia, en un estado

<sup>132</sup> PACHECO G., Máximo. Ob. Cit. Pág 750.

<sup>133</sup> VON IHERING, Rudolf. LA LUCHA POR EL DERECHO. Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires.

<sup>134</sup> CARNELUTTI, Francisco. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO. Traducción de Francisco J. Osset. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.

<sup>135</sup> CARNELUTTI, Francesco. CÓMO NACE EL DERECHO. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Colección Monografías Jurídicas. Editorial Temis, Segunda Edición, Santa Fé de Bogotá, 1994.

de la conciencia colectiva de la humanidad, aparecen susceptibles de una sanción social, en caso de necesidad coercitiva, son o tienden a ser provistas de esa sanción y de ahora en adelante se ponen bajo la forma de mandatos categóricos dominando las voluntades particulares para asegurar el orden en la sociedad". Derecho es "el conjunto de normas coercibles que rigen la convivencia social", consideró Abelardo Torre Georges Renard, citado por Pacheco, expresa que "el Derecho positivo es un perpetuo devenir: el orden tiende hacia la perfección sin detenerse jamás. El Derecho natural es la orientación de este devenir; un movimiento se define por el fin a que tiende. Luego, el Derecho positivo, es decir, el orden, debe definirse por el natural, es decir la justicia".

Rosmini, dedujo que el Derecho es "una facultad de hacer lo que nos plazca bajo el amparo de la ley moral"<sup>136</sup>. Leòn Duguit, prefiere definir la regla de Derecho y allí se encuentra su idea central sobre el Derecho: "La regla de Derecho es una línea de conducta que se impone a los individuos que viven en sociedad, regla cuyo respeto es considerado en un momento dado, por un grupo social, como la garantía del interés común y cuya violación trae la reacción colectiva contra el autor de la violación"<sup>137</sup>. Julien Bonnecase<sup>138</sup>, en su propuesta de "acepción integral del término" lo define como "el conjunto de reglas de conducta exterior que, consagradas o no expresamente por la Ley en el sentido genérico del término, aseguran de manera efectiva en un medio dado y en una época dada la realización de la armonía social sobre el fundamento de las aspiraciones colectivas e individuales, de una parte, y, de otra, sobre una concepción, por poco precisa que sea, de la noción de Derecho".

El catedrático Augusto González Ramírez, lo define como: "La Ciencia que trata del conjunto de normas obligatorias que regulan las reacciones interhumanas a fin de suplir satisfactoria y equitativamente las necesidades de los individuos y asegurar la justicia y armonía sociales". Baudry-Lacantinerie lo concibe como el

---

<sup>136</sup> GONZALEZ RAMIREZ, Augusto. Ob. Cit. Pág. 14

<sup>137</sup> GONZALEZ RAMIREZ, Augusto. Ob. Cit. Pág. 14.

<sup>138</sup> BONNECASE, Julien. Ob. cit. Pág. 2.

"conjunto de preceptos que rigen la conducta de los hombres en relación con sus semejantes,, por cuyo medio, es posible, al mismo tiempo que justo y útil, asegurar su cumplimiento por medio de la coacción exterior"<sup>139</sup>.

Como última referencia a las definiciones del Derecho traigamos aquella de la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen: "La ciencia del Derecho ha quedado caracterizada de la siguiente manera: 1- Es una ciencia normativa cuyo único objeto es el Derecho. Para ella no existen otros hechos naturales que aquellos con significación jurídica, esto es aquellos incorporados a una norma como contenidos, y transformados, por consiguiente, en Derecho. 2- Es una ciencia de Derecho positivo, lo que excluye de su ámbito todo tipo de problemas que se refiera a órdenes ideales, los cuales nada tienen de jurídicos. 3- Como consecuencia de las características mismas del Derecho, la ciencia jurídica es una ciencia formal cuya preocupación fundamental es el estudio de las formas posibles del Derecho y de las conexiones esenciales entre ellas... Ello no excluye en lo absoluto el estudio del contenido del Derecho; pero tal estudio debe ser el contenido presentado dogmáticamente por el Derecho positivo. A lo sumo puede ser objeto de la ciencia jurídico el contenido posible del Derecho, pero ello en todo caso como el resultado del análisis y la comparación de los ordenamientos positivos. 4- En tanto estudio de las formas esenciales del Derecho, la ciencia jurídica es, finalmente, una ciencia lógica, y como tal, persigue estructurar su objeto en un sistema unitario libre de contradicciones. El Derecho es, como hemos visto, un conjunto de normas. Pero la ciencia jurídica no puede considerarlo como un conjunto de normas aisladas, sin conexión entre sí, ya que ello atentaría contra la unidad de su objeto. La ciencia jurídica debe integrar todas las normas que constituyen el Derecho en un sistema, en un orden..."<sup>140</sup>.

Como puede observarse la mayoría de definiciones que tienden a dar una explicación del concepto de Derecho, tienen unos puntos en común que describen características propias de él y que podemos resumir así:

---

<sup>139</sup> GONZALEZ RAMIREZ, Augusto. Ob. Cit. Pág 14.

<sup>140</sup> PACHECO G. Máximo. Ob.Cit. Págs. 762-763.

- 1- La mayoría lo describe como un “conjunto de Reglas” identificación con el objeto de la ciencia del Derecho, sin que eso signifique que los otros puntos de vista sean insignificantes.
- 2- La mayoría atribuye al Derecho, tal que conjunto de normas, la función de “regular las relaciones de la conducta humana, del comportamiento del hombre”.
- 3- La mayoría de autores, cree que el fin es el de permitir al hombre “su vida en sociedad, el bien común, la justicia, etc.”.
- 4- La mayoría es consciente del carácter “coercible” de las normas que lo componen.

Máximo Pacheco<sup>141</sup>, ha resumido así las notas características del Derecho:

1. El Derecho es una forma necesaria del vivir social, lo mismo que la vida social es una forma esencial de la existencia humana. *Ubi homo, ibi societas; ubi societas, ibi ius; ergo ubi homo, ibi ius*. Como realidad social, el Derecho no tiene existencia en la vida individual. Es verdad que la vida social tiene su raíz en la vida personal, pero el Derecho no existe como tal en la vida personal. Que el Derecho es forma de vida social tiene una significación ontológica, cual es, que el quehacer humano se desenvuelve en la vida de relación necesariamente en forma jurídica. El Derecho es la forma misma de la sociedad, la cual es, a su vez una de las formas de la vida humana.

2. La sociedad no se reduce a un conglomerado fortuito de sujetos, sino a un orden de cooperación y coexistencia y a una comunidad de fines entre personas. Precisamente, en esto consiste la convivencia, en la comprensión que cada sujeto tiene de la dignidad y Derechos de sus semejantes. El Derecho pretende realizar la sociedad como comunidad concreta; y por ello constituye un orden de relaciones de la vida social.

3. Para que el Derecho sea o exista como tal, esto es para que constituya la forma social de vida de una comunidad, el orden de relaciones ha de ser la expresión de un ideal ético de justicia; porque no pueden existir formas sociales

---

<sup>141</sup> PACHECO G. Máximo. Ob.cit. Págs. 764-765.

de vida contrarias a la justicia, o al margen de una vivencia de la justicia que, por su intensidad, se convierta en una vigencia social.

4. Si el Derecho es realización de la justicia en la vida social, su contenido se traduce formalmente en una delimitación de las esferas correlativas de facultades y deberes, conjugando las exigencias de la autonomía individual con las del bien común. Mediante la existencia del Derecho (en sentido objetivo), cada persona conoce sus Derechos (en sentido subjetivo) y sus deberes.

5. El Derecho al delimitar las esferas de libertad y deber, atribuye también a cada sujeto un patrimonio jurídico, lo que con referencia a la idea de justicia, se llama lo suyo de cada uno, que debe determinarse en atención a las circunstancias histórico-sociales en que se desarrolla la existencia de las personas.

Sobre la base de estos elementos podemos manifestar que el Derecho es la expresión de los principios de justicia que regulan las relaciones de las personas en sociedad y determinan las facultades y obligaciones que les corresponden, considerando las circunstancias histórico-sociales. Giorgio Del Vecchio<sup>142</sup>, en su razonamiento respecto a este tema afirma que "a pesar de la obra secular de la ciencia y la filosofía del Derecho y las numerosas investigaciones practicadas aun recientemente sobre este punto, el concepto del Derecho no ha llegado aún a obtener una consideración científica exacta en sentido lógico rigurosamente determinado...."Aún `buscan los juristas una definición de su concepto del Derecho', dice una conocida sentencia de Manuel Kant, y no puede afirmarse que a pesar del tiempo transcurrido, hayan perdido su valor estas palabras....".Porque el Derecho todavía se está elaborando, estudiando, haciéndose, no cesa en su carrera de transformarse en algo que debe ser y cuando lo atrapamos conceptualmente y lo metemos en una fórmula gramatical que nos lo describe, en

---

<sup>142</sup> GIORGIO DEL VECCHIO. Supuestos, CONCEPTO Y PRINCIPIO DEL DERECHO, traducción de Cristóbal Masso, Editorial Bosch, Barcelona, 1962, págs 15 y ss

alguna parte ya en ese momento algo no encuadra, no está de acuerdo con el ángulo desde donde se le mira en el momento, falta alguna cosa para dar una aproximación más franca de él y conseguir su esencia.

### **3.6 La definición del Derecho en las corrientes filosóficas**

Para que el Derecho sea válido debe derivar de la esencia del hombre. Por tanto, el Derecho debe ser consustancial a la vida humana, y reconocer los criterios éticos y virtuosos que deben coincidir con la naturaleza del hombre. El naturalismo delimita el Derecho principalmente desde la esfera de su moral o de su concepción valorativa. El Derecho es la suma de potestades y prerrogativas inherentes o consustanciales al ser humano. Por tanto, el Derecho como objeto de estudio se reduce al derecho natural o justo que fundamenta el contenido del Derecho; es decir, al Derecho intrínsecamente justo, cuya validez es objetiva o material<sup>143</sup>. El naturalismo se divide en dos grupos: el teológico y el laico o racional. La diferencia entre estas divisiones estriba en que la primera propone que la validez del derecho natural o justo, se origina en la naturaleza del hombre como “hijo de Dios”, y la segunda, sustituye la idea del creador, por el carácter racional del ser humano; esto es, que el Derecho es válido porque resulta de la naturaleza del hombre como “ser racional”.

#### **3.6.1 Naturalismo teológico**

En la tradición romano-canónica en occidente convergieron el derecho civil romano y el derecho canónico. La historia de occidente está determinada por la influencia de la cultura helénica en roma y de la religión cristiana. El Antiguo Testamento presenta al Derecho como la voluntad de Dios, y el Nuevo Testamento consolidó la idea que la voluntad divina era la creadora del Derecho.

---

<sup>143</sup> FLORES MENDOZA, Imer Benjamín. LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO EN LAS CORRIENTES DE LA FILOSOFÍA JURÍDICA. Revista Jurídica. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 90, UNAM. Septiembre-Diciembre de 1997. Pág. 1010.

Eduardo García Màynez,<sup>144</sup> señala que el pensamiento iusnaturalista adquirió un matiz teológico a partir de Sócrates y Sófocles. Lo justo y lo natural no tiene fundamento en las peculiaridades o atributos de la especie humana sino en el arbitrio divino. Frente al derecho escrito, creado por los hombres, aparecen las leyes de los dioses. Las leyes humanas son perecederas y cambiantes con validez relativa mientras que las leyes divinas son eternas e inmutables por lo que tiene validez absoluta. Asimismo, para Platón y Aristóteles el Derecho se basa en la idea de justicia y equidad.<sup>145</sup>

En el iusnaturalismo teológico la doctrina cristiana tuvo gran importancia por las aportaciones de San Agustín y de Santo Tomás de Aquino, así como por los filósofos escolásticos. Para San Agustín, el derecho se presenta como la ley eterna de la razón divina. Es decir, la *lex aeterna* es la razón divina o voluntad de Dios que manda conservar el orden natural y prohíbe perturbarlo o que dirige todo lo creado hacia sus propios fines. Al lado de la ley eterna se encuentra la ley natural que es la ley eterna escrita en el corazón y la conciencia de los hombres. Sostiene que frente a la *lex naturalis* se encuentra la ley humana que deriva de la voluntad del legislador humano; pero para ser considerada como Derecho debe ser justa y recta, es decir debe participar de la ley eterna y natural.

Santo Tomás de Aquino, en la *Summa Teológica*, sostiene que la ley no es otra cosa que el dictamen de la razón práctica del príncipe que gobierna una comunidad o sociedad perfecta. Dios es el creador del Universo, éste es gobernado por la razón divina que dirige toda acción y todo movimiento; sus concepciones son eternas y, por tanto, rigen los destinos de todo el mundo. La ley eterna es la razón divina que gobierna todo lo que existe mientras que la ley

---

<sup>144</sup> Ob. Cit. García Màynez, Eduardo. LA DEFINICIÓN DEL DERECHO. ENSAYO DE PERSPECTIVISMO JURIDICO. Pág. 40.

<sup>145</sup> Platón. LA REPÚBLICA. México, UNAM, 1971; Aristóteles. ETICA NICOMAQUEA. México, UNAM, 1973 y Aristóteles, ÈTICA EUDEMIA. México, UNAM, 1994.

natural es la participación de la ley eterna en la criatura racional. De esta manera, las leyes humanas para poder ser consideradas como verdaderas leyes nunca deberían contrariar a la ley de Dios.<sup>146</sup>

Por su parte, los filósofos escolásticos se encargaron de estudiar y desarrollar las ideas de San Agustín y Santo Tomás pero les impusieron una nueva orientación al sostener que era voluntad de Dios que el hombre fuera un ser racional, por lo cual las leyes humanas no deberían contrariar a las leyes divinas porque se fundaban precisamente en ellas, Así, los padres Francisco de Vitoria, Gabriel Vásquez de Menchaca y Francisco Suárez, entre otros, son considerados por algunos autores como precursores del iusnaturalismo racional o laico.

### **3.6.1.2 Naturalismo laico o racional**

Hugo Grocio se encargó de separar el Derecho y su ciencia, de la religión y la teología, para ello se apoyó en la obra de los filósofos escolásticos, quienes abrieron la puerta del carácter racional del hombre como elemento fundamental del Derecho. Pudiéndose notar con esto una evolución del iusnaturalismo teológico al laico o racional. Grocio reconoció, en *De Iure Belli ac Pacis*, que el Derecho deriva o resulta del instinto social y racional del hombre, a diferencia de los escolásticos que aunque reconocían la cualidad racional del hombre, la atribuían pero como consecuencia de la voluntad de Dios. Sin duda se apoyó y prosiguió con la tradición de la filosofía escolástica, al afirmar que Dios es el autor de la naturaleza; y al reconocer que por voluntad divina los hombres tuvieron ciertas características como son su naturaleza social y racional, que les permitían crear el Derecho.<sup>147</sup>

<sup>146</sup> AQUINO, Santo Tomás de, SUMA TEOLÓGICA. Buenos aires, Club de Lectores, 1949.

<sup>147</sup> GROCIO, HUGO. DEL DERECHO DE LA GUERRA Y DE LA PAZ. Madrid, Editorial Reus, 1925. Pág. 54

Grocio<sup>148</sup> afirmó de esta manera que el Derecho deriva del appetitus socialis o del appetitus societatis que tiene el hombre, es decir, el Derecho no es otra cosa que un producto que resulta del apetito social o de sociedad que tienen los hombres para vivir en grupos organizados, donde impere una fuerza común bajo el imperio del derecho natural y de la razón. Este derecho natural es dictado por la recta razón de los hombres, que indica que cualquier acción debe corresponder a la misma naturaleza racional del hombre porque el Derecho se reduce a su contenido intrínsecamente justo o natural.

Grocio<sup>149</sup> no separa el Derecho de la religión, pero sí de dar mayor importancia al carácter racional del ser humano en la creación del Derecho y no como simple manifestación de la voluntad de Dios. La consolidación de la separación entre la ciencia del Derecho y la teología se logró básicamente para el desarrollo de la escuela del derecho natural que se fundó en los movimientos de la ilustración y la enciclopedia. Estos acontecimientos derivaron en las concepciones individualistas y liberales que dominaron el campo de las doctrinas filosóficas, jurídicas y políticas durante los siglos XVI al XVIII.

Thomas Hobbes, John Locke, Baruch Spinoza, Samuel Pufendorf, Christian Thomasius, Gottfried Wilhelm Leibnitz, Christian Wolf, Jean Jacques Rousseau, e Immanuel Kant, son algunos de principales exponentes de la escuela del derecho natural. Sin lugar a dudas no obstante a algunas diferencias accidentales, existe una gran simetría sustancial entre ellos porque se basan en un sistema conceptual semejante para explicar qué es el Derecho.

Estos filósofos, aunque lo denominan de diversas maneras, coinciden con la idea del appetitus societatis de Grocio, que se identifica con el pensamiento

---

<sup>148</sup> GROCIO, HUGO. Ob. Cit. Pág. 56

<sup>149</sup> GROCIO, HUGO. Ob. Cit. Pág. 65.

genérico del contrato o pacto social que recogen bajo diversas acepciones, para explicar la naturaleza y el fundamento del Derecho. Para ellos, el Derecho sí es producto de la naturaleza de las cosas pero no deriva de la voluntad divina sino del propio ser humano. Principalmente, de su carácter racional y social, sin olvidar otras de sus características como la libertad, la vida, la seguridad, la propiedad, entre otras, que lo han obligado a crear por su voluntad y de manera artificial un órgano que se debe encargarse de proteger sus intereses, de conformidad a la naturaleza misma del ser humano, al pasar de un estado o sociedad natural a un estado o sociedad civil. En conclusión, para el iusnaturalismo laico o racional el Derecho deriva de la naturaleza humana no por ser hijo de Dios sino por su calidad racional y social. Sin embargo, ambas posturas reducen el Derecho a un contenido intrínsecamente justo o natural, ya que para los iusnaturalistas, tanto teológicos como laicos o racionales, el derecho es un valor justo o natural.

### **3.6.2 La definición del Derecho en el positivismo**

La apertura que experimentó el naturalismo al desarrollarse la corriente laica o racional permitió que de la explicación del Derecho como algo de acuerdo con la naturaleza del hombre, como ser racional, se pasara a una concepción del Derecho como producto no de la razón del hombre sino de su voluntad. A esta doctrina se le identifica comúnmente con el nombre de “positivismo”.

Auguste Comte<sup>150</sup> describió e identificó, en la “Ley de los tres estados” las tres etapas en la evolución del pensamiento humano. A la primera etapa se le conoce como “estado teológico”; a la segunda como “estado metafísico”; y a la tercera y última como “estado positivo”. Sin duda, el Derecho ha pasado por estas etapas. En un principio y con gran énfasis durante la Edad Media, el Derecho fue

---

<sup>150</sup> Comte, Auguste. CURSO DE FILOSOFÍA POSITIVA. Madrid, Magisterio Español, 1977; Comte, Auguste. DISCURSO SOBRE EL ESPIRITU POSITIVO. Madrid, Sarpe, 1984; y Comte, Auguste. ENSAYO DE UN SISTEMA DE POLÍTICA POSITIVA. México, UNAM, 1979.

identificado por el iusnaturalismo teológico con la voluntad de Dios o con la revelación divina. Desde el renacimiento hasta mediados del siglo decimonónico, el Derecho fue explicado por el iusnaturalismo laico o racional como algo de acuerdo con la naturaleza del hombre como ser racional.

Comte rechazó tanto las especulaciones e imaginaciones teológicas como las construcciones y razonamiento metafísicos; y planteó la necesidad de pasar a la era positiva, en la que la ciencia dependería de la observación empírica y de la conexión de hechos mediante la experiencia, como los únicos métodos válidos para un ejercicio verdaderamente científico. Sin embargo, paradójicamente, su pensamiento es criticado y descrito como metafísico porque sus aseveraciones son tanto categóricas como dogmáticas. De hecho, cabe recordar que las teorías evolucionistas del Derecho de Savigny, Hegel y Marx son consideradas como metafísicas, toda vez que proceden de presunciones más allá de la observación inmediata.<sup>151</sup>

El inmenso éxito que tuvieron las ciencias naturales en la primera mitad del siglo XIX prepararon la base para que el positivismo propusiera la aplicación de los métodos de las ciencias naturales en las sociales. Asimismo, durante las primeras décadas del siglo XX, el positivismo tomó una nueva y radical forma como positivismo lógico a partir de los trabajos de Moritz Schlick y Rudolf Carnap, del Círculo de Viena. Al término positivismo se le anexó el calificativo lógico, al extender los descubrimientos de la lógica moderna, especialmente de la lógica simbólica en su trabajo analítico. Por tanto, dentro del positivismo, la tarea de la ciencia consiste en analizar el fenómeno mientras que la filosofía se debe ocupar de la clasificación lógica de las ideas.<sup>152</sup>

---

<sup>151</sup> BODENHEIMER, EDGAR. JURISPRUDENCE, THE PHILOSOPHY AND METHOD OF THE LAW. Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, a962, Pàg. 89 y 90.

<sup>152</sup> CARNAP, RUDOLF. FILOSOFÍA Y SINTAXIS LÒGICA. México, UNAM, 1963 Pàg. 20 y 21.

El positivismo jurídico se conecta con el positivismo normativo de los iusformalistas, pero puede también ser relacionado con el positivismo empírico de los iusrealistas. Ambos comparten una actitud analítica ante el Derecho y aunque utilizan el método positivo, difieren en la concepción del Derecho porque se centran en un aspecto diferente del mismo.

Los antecedentes del positivismo analítico y normativo se pueden rastrear en el utilitarismo de Jeremy Bentham y en el teologismo de Rudolf Von Ihering, quienes concebían al Derecho como mandato o norma pronunciada por la voluntad del Estado. Sin embargo, las concepciones de estos autores estaban permeadas por deducciones referentes a los fines y valores del Derecho, por lo que es difícil considerarlos como positivistas.<sup>153</sup> El primer positivista analítico fue John Austin, quien a semejanza de Bentham, adopta el principio de utilidad pero separa la ciencia jurídica de la ética; es decir, al Derecho de lo bueno o de lo malo. No obstante, algunos estudiosos lo critican por no ser consistente en su método al recurrir al principio de utilidad que es sin duda un principio ético y un remanente del iusnaturalismo. Pero Austin reitera que el jurista debe limitarse a estudiar el Derecho como es, sin preguntarse sobre la bondad o maldad de su deber ser. De hecho, la función de la ciencia jurídica es la exposición de los mandatos o normas del poder soberano, independientemente de que su contenido sea justo o no.

Kelsen y su concepción del Derecho, marcó el inicio de una etapa inédita, al separar tajantemente a la ciencia del Derecho de elementos ideológicos, teológicos y metafísicos, como son el concepto de justicia y la idea de derecho natural<sup>154</sup>. En su Teoría pura del Derecho, construye una ciencia jurídica mediante la aplicación de un método puro, que consiste en hacer a un lado todo lo

---

<sup>153</sup> Austin, John. THE PROVINCE OF JURISPRUDENCE DETERMINED Y LECTURES ON JURISPRUDENCE, New York, Burt Franklin, 1970, Pàg. 3.

<sup>154</sup> Kelsen, Hans. ¿Qué es la justicia?; y Kelsen, Hans., “LA IDEA DEL DERECHO NATURAL”. México, Editora Nacional, 1979, Pàg. 20.

ajeno al Derecho. Afirma que “el objeto de la ciencia del Derecho lo constituyen las normas jurídicas”<sup>155</sup>.

Para Kelsen existe una estricta separación entre el “deber ser” –sollen- y el “ser” –sein-. Como positivista le interesa la forma de la norma y no su contenido. Así, lo importante es el proceso de formación de las normas y su validez extrínseca, sin tomar en cuenta si son justas o injustas, acorde con la naturaleza del hombre o no, como lo era para los iusnaturalistas y que se prestaba a subjetivismos valorativos. En conclusión, a Kelsen y a los iusformalistas les preocupa la validez formal de la norma jurídica; por ello, llegan a igualar el concepto de Derecho con el de norma jurídica reconocida por el Estado, y a éste con el Derecho<sup>156</sup>.

Kelsen restringe, de esta manera, el campo del Derecho exclusivamente a los preceptos jurídicos provenientes de la voluntad soberana del Estado; o sea, a las normas que integran el sistema jurídico vigente. También, rechazó los principios provenientes del Derecho natural o de la moral como normas jurídicas. Al señalar que la teoría se ocupa sólo de las normas jurídicas, se descarta la idea de que se refiera a los hechos que ocurre en la realidad social. Por tanto, la conducta humana es objeto de esta teoría sólo en la medida en que es regulada por normas jurídicas.

A esta concepción, le interesan las normas vigentes o formalmente válidas, es decir, las disposiciones normativas creadas por la voluntad humana y que han sido declaradas como jurídicamente obligatorias para un tiempo y espacio determinados por el Estado, en contraposición de las normas cuyo contenido justo o natural emana de la voluntad supra humana o divina –iusnaturalismo teológico- o deriva del hombre como ser racional –iusnaturalismo laico-.

---

<sup>155</sup> Kelsen, Hans. TEORIA PURA DEL DERECHO. México, UNAM, 1986, Pág. 83.

<sup>156</sup> Kelsen, Hans. TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO. México, UNAM, 1988, Pág. 49.

El Derecho se reduce a las normas jurídicas, al aplicar la naturaleza metódica kelseniana, sin importar su contenido justo o no, porque provienen de la voluntad de Dios o por ser creadas racionalmente por el hombre ni la realidad de su aplicación. De hecho, la justicia se reduce y debe ser identificada con la legalidad, que es la única manera objetiva de realizarla, de acuerdo con las reglas del juego. Por eso, el iusformalismo se preocupa por las normas en su aspecto formal. Sin embargo, al estudiar a las normas jurídicas se puede orientar su estudio tanto hacia un “deber ser” justo o natural –iusnaturalistas- como a un “ser” eficaz o real –iusrealistas-. Asimismo, una de las objeciones más graves que se le pueden hacer a Kelsen, es aquella que sostiene que al buscar el fundamento último de validez de las normas jurídicas, se llega a una *grundnorm* que es una construcción metafísica. Esta norma hipotética fundamental es muy semejante al *contractus originarius* de Kant, que es una simple idea de la razón que fundamenta el origen del Estado como derivado de un contrato originario<sup>157</sup>. Por todo eso, la doctrina kelseniana es la expresión más consistente del positivismo en su vertiente iusformalista, que de manera exclusiva contempla al Derecho como la forma de la norma vigente; es decir, identifican al Derecho con la norma formalmente válida.

Lo preponderante para el Derecho, para Kelsen, es la forma de las normas jurídicas no su contenido justo o natural ni su materialización eficaz o real. Por esto, ubica al derecho como objeto de una ciencia positiva como el conocimiento de las normas jurídicas, y clasifica a la ciencia del Derecho dentro de las ciencias normativas, ya que utiliza el método normativo para señalar cuáles son las normas jurídicas vigentes o formalmente válidas, materia de estudio. Asimismo, la diferencia específica entre las normas jurídicas y las demás normas

---

<sup>157</sup> FERNÁNDEZ, SANTILLA, Josè. LOCKE Y KANT. ENSAYOS DE FILOSOFIA POLITICA. México, FCE, 1992, Pàg. 67; Flores Mendoza, Imer Benjamin. EL LIBERALISMO Y LA REFORMA DEL ESTADO. LA EVOLUCIÒN DEL DERECHO. México, UNAM, Facultad de Derecho, Tesis profesional, 1994, Pàg. 47.

es su coercibilidad, cuyo titular es el Estado, quien por medio del ejercicio del uso de la fuerza pública, puede imponer su cumplimiento y forzar una conducta determinada.

La concepción positivista del derecho presenta grandes aciertos, por ejemplo el caso de señalar que los excesos y arbitrariedades de algunos regímenes totalitarios, por más atroces que parezcan, son o fueron Derecho, como el de la Alemania nazi y la persecución de judíos. Las abominables aberraciones que se cometieron no tenían un contenido justo ni natural a la esencia del hombre, pero era un derecho vigente o formalmente válido. Por más que uno quiera olvidarlas y negarles su carácter jurídico, esto fue legalmente reconocido como Derecho porque derivó de la voluntad de los hombres, quienes las declararon como obligatorias y vinculatorias.

Las críticas que se pueden hacer a esta teoría, se pueden resumir en tres. En primer lugar, al preocuparse exclusivamente de las normas jurídicas y de su forma, olvida por supuesto algo que es vital, el contenido de las mismas y su materialización. Segunda, al interesarse principalmente por dichas normas jurídicas, subordina la conducta humana a la forma que la coordina o regula, a la estructura lógico-formal de la norma. Tercera, aunque la pureza metódica sirve para dar cierta autonomía a la ciencia del Derecho, no se puede pretender comprender al Derecho como fenómeno o producto social, sin estudiar su interrelación con otras ciencias afines como son la economía, la política, la sociología; así como, la historia, la psicología, entre otras. No obstante lo anterior, se resalta la concepción formalista del Derecho, que se sintetiza en que para los iusformalistas, el Derecho es una norma formal o vigente.

### 3.4.3 La definición del Derecho en el realismo

El positivismo jurídico se identifica con el positivismo analítico y normativo y también con el positivismo analítico y empírico de los realistas. Comparten los dos una actitud analítica ante el Derecho, y aunque tienen el mismo método, cada uno tiene una concepción propia del derecho, porque se centran en un aspecto diferente del mismo. Para los iusrealistas, el Derecho no consiste exclusivamente en normas. El Derecho no se identifica con un deber ser sino con un ser; este ser puede identificarse con la norma pero también con el hecho. De este modo, podemos distinguir entre el Derecho como norma estatal y el Derecho como hecho social; el Derecho no se puede reducir al Estado sino que debe incluir a la sociedad.

Los hechos han servido a los autores pertenecientes a la corriente del realismo para fundar, sobre las enseñanzas de la “libre investigación científica” de Francois Gény, la “ofensiva sociológica” de Eugen Ehrlich, y las escuelas del “derecho libre” y de la “jurisprudencia de intereses” que incluye a autores como Philipp Heck, Hermann Kantorowics, Ernst Fuchs y otros más, una concepción del Derecho diferente, positiva pero realista. La suma de condiciones que delimitan el actuar del hombre, conforman una realidad determinada y el Derecho, no la norma formal ni su contenido justo, es precisamente la experiencia jurídica. En otras palabras, el Derecho no es otra cosa que una experiencia de realidades relativa a la conducta humana y al cumplimiento efectivo de las normas jurídicas en los fenómenos sociales.

La ciencia del Derecho se debe ocupar fundamentalmente del ser de la conducta humana entendida como un conjunto de fenómenos o hechos eficaces o reales, y no de las normas formales o vigentes ni de los valores justos o naturales. Por tanto, para el iusrealismo el Derecho como objeto de estudio no son las normas ni los valores sino los hechos. Es cierto que las normas jurídicas son

trascendentales para conocer el Derecho, pero su importancia no radica en sí mismas por ser normas formales ni en su contenido justo, sino en las actitudes y conductas humanas que derivan de dichas normas y valores. En cierta forma, esta corriente subordina a la ciencia del Derecho a una rama de las ciencias sociales. Lo cual ha constituido una de las principales críticas a esta doctrina, por reducir el Derecho a los hechos sociales que derivan de las conductas humanas, y a la ciencia jurídica a una simple rama de la sociología positivista.

Alf Ross atacó la postura de Kelsen sobre su concepción de la ciencia del Derecho, como ciencia del sistema jurídico o normativo; sostuvo, por el contrario, que la ciencia del Derecho es la ciencia del orden jurídico social. Reconoce que el Derecho consiste en los hechos, en los fenómenos sociales que derivan de las normas. La primacía en el estudio del derecho corresponde a los hechos en lugar de a las normas. Así, el objeto principal de la ciencia del Derecho son los hechos, es decir, los fenómenos sociales. Ross afirma que es absolutamente imposible reducir al Derecho exclusivamente a través de normas separadas e independientes de las conductas humanas y de los propósitos sociales. Por tanto, para los iusrealistas la ciencia jurídica y la teoría jurídica parten de las ciencias sociales y de la teoría social para explicar a las conductas humanas no sólo como fenómenos jurídicos sino sobre todo como fenómenos sociales<sup>158</sup>.

La teoría de Ross se acerca mucho a la de Kelsen por lo que se le considera como parte del género iuspositivista, en el sentido que la ciencia jurídica estudia al Derecho vigente en un tiempo y espacio determinado, pero con la diferencia específica de que para iusformalismo es una ciencia y método analítico-normativo con singular enfoque en las normas estatales; y, en el iusrealismo se

---

<sup>158</sup> ROSS, Alf. ON LAW AND JUSTICE. Berkeley, University of California Press. 1959, Pàg. 37.

trata de una ciencia social que aplica el método analítico-empírico con especial énfasis en los hechos sociales<sup>159</sup>.

El realismo reduce a la ciencia del Derecho a una ciencia social empírica, pero acepta que es una ciencia normativa no por estar compuesta de normas vigentes sino porque los hechos sociales se refieren forzosamente a esas normas; es decir, todas las proposiciones normativas acerca del Derecho se refieren en última instancia a los fenómenos sociales que le dan sustento. Asimismo, cabe señalar que para esta escuela la ciencia del Derecho forma parte de una rama más amplia del conocimiento que la comprende –ciencias sociales– sin sostener que se le pueda confundir con ella, porque el Derecho no hace referencia a los meros hechos sociales, ya que siempre deben tomar en cuenta su carácter normativo.

Kantorowicz reconoció, por esta razón, la existencia de un dualismo subyacente en el concepto del Derecho: “el contenido que debemos definir está integrado por normas, debemos, además, fundamentar la justificación de nuestra definición, para que sea útil, sobre hechos”<sup>160</sup>. El Derecho es concebido al mismo tiempo como un fenómeno social eficaz, susceptible de observación mediante el método empírico por formar parte del mundo real de los hechos y como una proposición válida, capaz de analizarse a través del método normativo, por formar parte del mundo de las normas<sup>161</sup>.

No es obligado optar por la prioridad de alguno de estos componentes y etiquetarse como uno u otro, ya sea por el hecho eficaz –iusrealismo– o por la

---

<sup>159</sup> ESQUIVEL PÉREZ, Javier. KELSEN Y ROSS. FORMALISMO Y REALISMO EN LA TEORÍA DEL DERECHO. México, UNAM, 1980,, Pàg. 9.

<sup>160</sup> KANTOROWICZ, Hermann, ob. Cit. Pàg. 43.

<sup>161</sup> Sobre los dilemas metodológicos contemporáneos del positivismo, véase Adorno Theodor W. THE POSITIVIST DISPUTE IN GERMAN SOCIOLOGY. London, Heinemann, 1976. Sobre las metodologías normativa-analítica y empírica-analítica del positivismo, véase, Hâbermas, Jûrgen. ON THE LOGIC OF THE SOCIAL SCIENCES. Cambridge, Massachusetts, Mitt Press, 1988, Pàg. 45-53.

norma válida –iusformalismo- porque ambos puntos pueden coexistir, pero es indispensable clarificar los conceptos de eficacia y de validez que generalmente han complicado el problema. De lo anterior, resulta conveniente hacer referencia a dos conceptos que derivan de la vigencia de las normas: la validez y la eficacia. Por una parte, para el iusformalismo la validez del Derecho emana de la voluntad de los hombres y del acto mediante el cual el Estado o la autoridad pública jurídicamente reconocida, como poder público institucionalizado, declara como obligatoria una norma; y la eficacia resulta de la efectiva aplicación de las normas vigentes; es decir, la aplicación u observancia de las normas declaradas como válidas. Por otra parte, para el iusrealismo la validez del Derecho deriva de la expectativa de cumplimiento que se produce para los miembros de la colectividad, cuando todos observan las normas de conducta; y la eficacia, cuando en el orden social se aplican y observan dichas normas con cierto grado de efectividad.

A la corriente del realismo se le critica por reducir al Derecho como objeto de estudio científico a un fenómeno social, y a la ciencia del Derecho a una subrama de las ciencias sociales. Asimismo, aunque reconoce la existencia de un dualismo entre hecho y norma, le da prioridad al hecho; es decir, a la conducta del hombre sobre la norma que la regula formalmente. Por otra parte, esta doctrina se olvida, al igual que el iusformalismo del contenido ético que debe perseguir el Derecho. No obstante, para que el análisis del iusrealismo sea completo, es conveniente estudiar las semejanzas y diferencias entre el realismo jurídico norteamericano y el realismo jurídico escandinavo.

### **3.4.3.1 Realismo jurídico norteamericano**

John Locke y David Hume y su metodología empírica, así como la filosofía pragmática de William James y John Dewey son el fundamento del pensamiento norteamericano y ambas se traducen en una actitud realista hacia el Derecho. El realismo no sólo se suma a la protesta en contra de la concepción teológica y

metafísica del naturalismo sino también a la reacción dirigida contra la concepción positiva o analítica-normativa del positivismo. De hecho, cabe resaltar la trascendencia del Oliver Wendell Holmes para el realismo norteamericano: *“La vida del Derecho no ha sido la lógica; ésta ha sido la experiencia”*<sup>162</sup>.

Pero, fueron Benjamín Cardozo –otro ministro de la Suprema Corte- y Roscoe Pound –decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard- quienes consolidaron la concepción del Derecho como algo estrechamente vinculado a la realidad de la vida humana. Cardozo resaltó la necesidad de que los jueces estén alertas a las realidades sociales, al fundamentar que es indispensable un análisis comprensivo del proceso judicial, que requiere un conocimiento íntimo de los factores que forman e influyen al Derecho, porque el proceso judicial incluye tanto la creación como el descubrimiento de las reglas mismas<sup>163</sup>. Cardozo –al igual que Holmes- enfatizó los límites de la utilización de la lógica deductiva en la solución de los problemas legales; pero, a diferencia de éste, estaba imbuido de un idealismo ético que le permitía relajar la regla cuando ésta, al ser demasiado fiel al precedente, podía ser inconsistente con la justicia.

Aunque Holmes admitió que los principios morales son trascendentes para formular el Derecho, reconoció que los valores reflejan las preferencias cambiantes de los grupos poderosos dentro de la sociedad. De hecho, su agnosticismo ético y su pragmatismo lo llevaron a concluir que el Derecho se debe definir desde el punto de vista de un hombre malo que se preocupa solamente de las consecuencias materiales que tal conocimiento le permitirá predecir: “Las

---

<sup>162</sup> WENDELL HOLMES Jr., Oliver. THE COMMON LAW. New York, Dover, 1991, Pàg. 1. Esta frase del ministro de la Suprema Corte de los Estados Unidos, que identifica al Derecho con la experiencia práctica, se ha convertido en el credo del realismo norteamericano.

<sup>163</sup> CARDOZO, Benjamin. THE NATURE OF THE JUDICIAL PROCESS. New Haven, Yale University Press, 1921, Pàg. 25.

profecías de lo que los tribunales harán en realidad, y nada más pretencioso es lo que entiendo por Derecho<sup>164</sup>.

Pound trató de emancipar al Derecho del dogmatismo, tanto de la exégesis lógico-deductiva como del historicismo. Consideraba que aunque es cierto que el Derecho tiene una estructura lógica, es un instrumento para la vida social encaminado a realizar fines humanos, dentro de las rutas variadas y cambiantes de la historia. Por esta razón, el juez debe ser libre para buscar la solución más justa, en lugar de estar atado a la voluntad del legislador y a las glorias del pasado, que obstaculizan el cambio social y la regulación de nuevas realidades sociales, en lugar de favorecer la función del Derecho como ingeniería social<sup>165</sup>. Asimismo, Pound reconoció que la actividad judicial comprende siempre una valoración de los diversos intereses que demandan protección jurídica, ya sean éstos, individuales, colectivos o sociales. El juez para clasificarlos requiere de un pleno conocimiento sociológico de ellos y también de pautas valorativas, para poder determinar en qué medida y de qué manera han de ser protegidos. De este modo, la tarea del Derecho consiste en reconocer, delimitar y proteger eficazmente los diferentes intereses que se presentan realmente en la sociedad.

La faceta más característica del realismo norteamericano consiste en que sus representantes tratan de minimizar el elemento normativo y prescriptivo del derecho y lo maximizan el elemento empírico y descriptivo del mismo. Así, el Derecho se convierte en un conjunto de hecho, en lugar de normas. Lo que les preocupa a los realistas se reduce a saber lo que los jueces hacen en realidad al resolver las disputas que se presentan ante ellos<sup>166</sup>. No obstante, las decisiones

---

<sup>164</sup> WENDELL HOLMES Jr., Oliver THE PATH OF LAW. Harvard Law Review, nùm. 10, 1897.

<sup>165</sup> POUND, ROSCOE. AN INTRODUCTION TO THE PHILOSOPHY OF LAW. New Haven, Yale University press, 1959, passim. Cfr. Sobre la idea del derecho como obstáculo al cambio social, a Eduardo Novoa Monreal, El derecho como obstáculo al cambio social. México, Siglo XXI, 1991.

<sup>166</sup> LLEWELLYN, Karl. A REALISTIC JURISPRUDENCE. THE NEXT STEP. Columbia Law Review, nùm. 30, 1930; y Llewellyn, Karl. SOME REALISM ABOUT REALISM. Harvard Law Review. Nùm. 44. 1931.

de los tribunales son inciertas e impredecibles; asimismo, las reglas y precedentes sobre los que se fundan son la expresión de los valores morales y de las políticas públicas existentes en una sociedad determinada.<sup>167</sup>

### 3.4.3.2 Realismo jurídico escandinavo

A diferencia del realismo norteamericano, el realismo escandinavo tiene un acercamiento metodológico mucho más especulativo hacia los problemas jurídicos, y le presta menos atención a las peculiaridades de las decisiones judiciales. No obstante, comparten lo esencial, al adoptar una actitud empirista hacia la vida humana y por ende, hacia el Derecho. El fundador de este movimiento fue Axel Hägerström, quien junto a su discípulo A. Vilhelm Lundstedt, y otros representantes de esta corriente, como son Karl Olivecrona y Alf Ross, se cuestionaron sobre tres problemas básicos referentes a la naturaleza y validez del Derecho; la significancia o insignificancia de las concepciones elementales del formalismo, y lo característico de la noción de justicia.

Para los realistas escandinavos (incluso más radicales que sus contrapartes norteamericanos) la naturaleza del derecho se identifica con un conjunto de hechos en lugar de un conjunto de normas o comandos: El derecho no es otra cosa que los hechos sociales<sup>168</sup>. Dentro de los hechos sociales destaca que el Derecho sea una gran maquinaria con el propósito de proteger a la sociedad<sup>169</sup>. De hecho, el ejercicio de la fuerza es vista como parte integral del concepto de Derecho. Por esta razón, el Derecho se define –para Olivecrona- como reglas acerca del uso de la fuerza; y –para Ross- como un instrumento del poder<sup>170</sup>. De esta manera, Ross afirma que “el Derecho consiste en reglas

<sup>167</sup> Frank, Jerome. *LAW AND THE MODERN MIND*. New York, Coward-Mc-Cann, 1949, passim.

<sup>168</sup> Olivecrona, Karl. *LAW AS FACT*, London, Stevens, 1971, passim.

<sup>169</sup> Hägerström, Axel. *INQUIRES INTO THE NATURE OF LAW AND MORALS*. Copenhagen, 1953, Pàg. 354; y Lundstedt, A. Vilhelm. *LEGAL TRINKING REVISED*, Stockholm, 1956, pàg. 301.

<sup>170</sup> Olivecrona, Karl. Ob. Cit, passim; y Ross, Alf, ob. Cit., passim.

concernientes al ejercicio de la fuerza”<sup>171</sup>. Asimismo, admiten que la mayoría de la gente obedece al Derecho como hábito y sin la necesidad de recurrir a la fuerza física. No obstante, consideran que la amenaza de coerción es un importante facto psicológico que asegura dicho cumplimiento.

Con relación a la validez del Derecho, los realistas escandinavos niegan que el Derecho sea vinculatorio en otro sentido que no sea al referente al impacto psicológico que tiene sobre la población. La validez del Derecho deriva del hecho de que el pueblo cumple con ciertas reglas porque trata de evitar las consecuencias desagradables que aparecen en caso de realizar una conducta fuera del margen de lo jurídico. Por su parte, Ross –de manera similar a los realistas norteamericanos- sostiene que el Derecho provee de normas a los tribunales para decidir casos concretos. Pero llega a la conclusión, que una norma de Derecho es válida si se puede predecir que las cortes la van a aplicar de manera eficaz.

El ataque en contra de los conceptos elementales del formalismo fue iniciado por Hägerström, quien identificó a las ideas de Derecho subjetivo y deber jurídico como metafísicas porque tienden a evadir toda la realidad social<sup>172</sup>. Por su lado Lundstedt combatió los conceptos jurídicos tradicionales, pero extendió el campo de combate a muchos más. Considera que dichos conceptos son operativos solamente en la conciencia subjetiva y que nunca podrán tener un significado realmente objetivo<sup>173</sup>.

Finalmente, los realistas –con la intención de eliminar por completo los juicios de valor del campo de la ciencia jurídica- emprendieron un ataque muy severo a lo que denominan el “método de la justicia”. De manera similar a los

---

<sup>171</sup> Ross, Alf. ON LAW AND JUSTICE. Ob. Cit. Pàg. 59.

<sup>172</sup> Hägerström, Axel. Ob. Cit. Pàg. 3-9 y 316-324.

<sup>173</sup> Lundstedt, A. Vilhelm. LEGAL THINKING REVISED. Ob. Cit. Pàg. 62.

positivistas lógicos, sostiene que los juicios de valor en el Derecho son únicamente juicios que corresponden a la forma verbal del mismo; por tanto, la discusión sobre el contenido de los principios de justicia es meramente ilusoria. La justicia es parte del Derecho sólo cuando el orden jurídico o social es eficaz o realmente aplicado, cumplido u observado por la sociedad. De este modo, Ross concluye que toda filosofía de los valores no es otra cosa que ideología pura que sirve para justificar algún interés particular dentro de la sociedad. Todos los juicios de valor sobre lo justo y lo injusto, lo bueno y lo malo están fundados en sentimientos emotivos e irracionales; por lo cual, la justicia es invocada para cualquier causa, sin que exista un argumento o criterio real para determinar que algo es justo o injusto<sup>174</sup>.

En conclusión, para los iusrealistas, tanto norteamericanos como escandinavos, el Derecho se distingue de los valores justos o naturales de los iusnaturalistas –teológicos y laicos racionales- y se diferencia de las normas formales o vigentes de los iusformalistas en que se fundamenta en hechos sociales que eficazmente son aplicados u observados por la sociedad. Por tanto, para los iusrealistas el Derecho es un hecho eficaz o real.

### **3.7 La teoría tridimensional del derecho**

Cada una de estas corrientes filosóficas analizan el Derecho desde una óptica que apunta a una perspectiva diferente del mismo fenómeno. Al naturalismo como vimos le interesan los “valores”, al positivismo las “normas”, y al realismo los “hechos”. Resulta inobjetable, en ese sentido que cada una de estas perspectivas tiene sus aciertos y sus errores al considerar distintos aspectos del mismo fenómeno. De las tres posturas, podemos tomar lo que nos sea de utilidad. Sin embargo, parece imposible dar un concepto unívoco del Derecho, por la

---

<sup>174</sup> Ross, Alf. Nota al Libro de Kelsen, ¿Qué es la Justicia?, El concepto de validez y otros ensayos. México, Fontamara, 1993, Pàg. 33-46.

sencilla razón, de que se trata de definirlo desde tres diversos puntos de vista. Con gran acierto, Eduardo García Máynez apunta “El error de quienes han pretendido encerrar en una sola definición (en el caso del Derecho) objetos diferentes entre sí, no implica únicamente confusión de puntos de vista, sino lo que es peor, concomitante confusión de los objetos contemplados”<sup>175</sup>.

Por una parte, es útil recurrir a la Teoría de los tres círculos de García Máynez para ejemplificar el problema de los sendos objetos de estudio. En primera instancia, denomina “derecho intrínsecamente válido”, al tradicionalmente llamado justo o natural; “derecho formalmente válido”, al creado o reconocido por la autoridad soberana; y “derecho positivo”, al que goza de eficacia<sup>176</sup>. Sin embargo, incurre en la equivocación de equiparar al Derecho positivo con el eficaz. Es muy entendible su posición porque la sustenta en el sentido científico-sociológico de la palabra “positivo” como hecho real, es decir, como leyes que se aplican de modo efectivo. No obstante, el propio García Máynez se da cuenta del desacierto, y en libros posteriores, rectifica su enfoque. Señala que se puede distinguir entre validez extrínseca e intrínseca, la primera en sentido jurídico-positivo, se refiere al Derecho formalmente válido, es decir, al derecho vigente o positivo; la segunda en sentido axiológico-material, se ocupa del derecho intrínsecamente válido, es decir del derecho natural o justo. Empero, un precepto dotado de validez, debe además tener eficacia; el Derecho que realmente se aplica, el que se cumple u observa por la sociedad, es el derecho eficaz y real<sup>177</sup>.

De la misma forma, cabe mencionar que los objetos del conocimiento designados como derecho justo o natural, vigente o formal, y eficaz o real, no se excluyen entre sí, pero tampoco se auto implican, aunque es aconsejable que el

---

<sup>175</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. LA DEFINICIÓN DEL DERECHO, Ob. Cit. Pàg. 17.

<sup>176</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. México, Porrúa, 1988, Pàg. 44.

ideal del Derecho sea un Derecho justo o natural, vigente o formal, y eficaz y real. Cada uno de estos derechos es estudiado desde cada una de las perspectivas que mencionamos con anterioridad, y a modo de síntesis: 1) El iusnaturalismo se ocupa del Derecho justo o natural, y lo que le interesa son los valores; 2) El iusformalismo se identifica con el derecho vigente o formal, y lo que le preocupa son las normas; 3) El iusrealismo se enfoca al derecho eficaz o real, y lo que lo fundamenta son los hechos.

Por otra parte, un análisis de profundidad viene a demostrar que estos tres aspectos, pueden formar parte de una misma concepción del Derecho. El aspecto axiológico, al derecho como valor; el normativo, al derecho como norma; y, el fáctico, al derecho como realidad. Esta forma de concebir al Derecho es el pilar de la Teoría tridimensional del Derecho y de la Teoría integral del Derecho, cuyos exponentes son Miguel Reale y Luis Recaséns Siches, respectivamente<sup>178</sup>.

En ambas teorías, la concepción del Derecho conserva las tres dimensiones de las que se ha tratado –valor, norma y hecho- pero estrechamente unidas entre sí en relaciones de esencial aplicación. El Derecho no es ni un valor puro, ni una mera norma con ciertas características especiales, ni es un simple hecho. Recaséns Siches señala que “en la realidad del Derecho se dan, recíprocamente e indisolublemente trabadas entre sí tres dimensiones: hecho, norma y valor. El Derecho es un hecho, una obra humana, estimulada por la conciencia de unas necesidades en la vida social; obra producida bajo forma normativa; y que en su

---

<sup>177</sup> García Màynez, Eduardo. POSITIVISMO JURIDICO, REALISMO SOCIOLOGICO E IUSNATURALISMO. México, UNAM, 1986, Pàg. 161; y García Màynez, Eduardo. FILOSOFIA DEL DERECHO, Ob. Cit. Pàg. 507.

<sup>178</sup> Reale, Miguel. FILOSOFIA DO DIREITO. Sao Paulo, Saraiva, 1962, Pàg. 431-519 y 603-639; y Reale, Miguel. TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO. Sao Paulo, Saraiva, 1968; con Recaséns Siches, Luis. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. México, Porrúa, 1985; y Recaséns Siches, Luis. TRATADO GENERAL DE FILOSOFIA DEL DERECHO. México, Porrúa, 1991.

función para satisfacer esas necesidades, intenta hacerlo de acuerdo con la realización de unos valores específicos”<sup>179</sup>.

La teoría tridimensional postula que donde exista un fenómeno jurídico, hay irremediamente un hecho subyacente –hecho económico, político, o social., un valor que confiere determinada significación a ese hecho que inclinan o determinan la acción de los hombres para alcanzar o preservar cierta finalidad u objetivo; y finalmente, una norma que representa la relación o medida que integra a uno de aquellos elementos con el otro: al hecho y al valor. Además, se afirma que tales elementos –hecho, valor y norma- no existen separados unos de otros, sino que coexisten perfectamente, pues no se excluyen, ni se aplican. Es decir, son absolutamente inseparables, y por tanto, no hay ninguno que sea más importante que los otros. Ahora bien, esos factores no sólo se exigen recíprocamente, sino que actúan como uno solo. De tal modo, la vida del Derecho resulta de la interacción dinámica y dialéctica de los tres elementos que la integran<sup>180</sup>.

De este modo, cabe evocar las enseñanzas del filósofo de Königsberg, quien destacó la existencia de dos formas puras de intuición sensible, a saber: espacio y tiempo<sup>181</sup>. El estudio de la historia demuestra que el Derecho no ha sido el mismo en todas las coordenadas espaciales-temporales. Al respecto, Norberto Bobbio comenta que para formular leyes y principios universales en materia de la ciencia del Derecho, es preciso atender no sólo a la naturaleza humana, sino a las “condiciones históricas que determinan las cambiantes leyes de pueblo a pueblo, de tiempo a tiempo”<sup>182</sup>. De esta manera Leoncio Lara Sáenz<sup>183</sup> sugiere que se

<sup>179</sup> RECASÈNS SICHES, Luis. INTRODUCCIÒN AL ESTUDIO DEL DERECHO. Ob. Cit. Pàg. 40.

<sup>180</sup> REALE, Miguel. INTRODUCCIÒN AL DERECHO. Madrid, Pirámide, 1989, Pàg. 69.

<sup>181</sup> KANT, Immanuel. CRITICA DE LA RAZÒN PURA. Ob. Cit. Passim.

<sup>182</sup> Bobbio, Norberto. EL MODELO IUSNATURALISTA. En Bobbio, Norberto y Michelangelo Bovero. SOCIEDD Y ESTADO EN LA FILOSOFIA MODERNA. EL MODELO IUSNATURALISTA Y EL MODELO HEGELIANO-MARXIANO. México, FCE, 1992, Pàg. 44.

<sup>183</sup> Lara Sáenz, Leoncio. PROCESOS DE INVESTIGACIÒN JURIDICA. México, UNAM, 1991, Pàg. 37.

debe completar las tres dimensiones mencionadas con otras dos: el espacio y el tiempo. Lo anterior es de gran utilidad por dos razones: 1) Fijar al Derecho como objeto de estudio en el tiempo y en el espacio, únicamente con fines metodológicos; y 2) Enmarcar al Derecho como el producto de la interrelación dinámica y dialéctica en el tiempo y en el espacio de las tres dimensiones: valor, norma y hecho.

Todos estos elementos o dimensiones del Derecho no se entienden por sí solos, por lo cual es menester poner especial énfasis en la inminente interrelación dinámica y dialéctica que existe entre ellos. José Vascoceles, en su tesis titulada "Teoría Dinámica del Derecho"<sup>184</sup>, a partir de los principios newtonianos y probablemente al seguir las enseñanzas del jurista italiano Nicéforo, afirma que la energía no se crea ni se destruye sino simplemente se transforma, para concluir que "el movimiento es universal en todas las formas y en todas las esferas"<sup>185</sup>. No existe en el mundo cosa alguna que se mantenga siempre en el mismo estado, y el Derecho no puede permanecer inerte ante las nuevas dificultades y otras imperfecciones que la compleja vida social impone: "El Derecho es una ley de distribución de energías en forma proporcional a las causas y necesidades"<sup>186</sup>.

Por lo tanto, el Derecho está en constante y permanente evolución, su carácter prospectivo trata de igualar la veloz inercia de los cambios sociales. De este modo, el Derecho –como objeto de estudio- se presenta como uno de los campos más amplios del conocimiento científico porque comprende tres aspectos del mismo fenómeno, a saber: 1) valor, 2) norma y 3) hecho. Estas tres dimensiones se encuentran en un continuo proceso de cambio que nos permite afirmar que el Derecho es progreso, porque su contenido, sus proposiciones y sus manifestaciones varían en el tiempo y el espacio.

---

<sup>184</sup> Vascoceles, José. TEORIA DINAMICA DEL DERECHO. Obras Completas, México, Libreros Mexicanos Unidos, 1957.

<sup>185</sup> Idem. Pág. 13.

<sup>186</sup> Idem, Pág. 25.

Esta concepción del Derecho ha sido objeto de severas críticas porque se le considera como ecléctica o indefinida; se le censura por allegarse elementos de todos lados, y por no tener criterios propios. Sin embargo, aunque todavía son muchas las objeciones, cada día son más los juristas que se suman a esta postura, unos la aceptan con ciertas reservas y otros sin mayor cuestionamiento. Por una parte, Elías Díaz, a semejanza de Reale, sostiene que norma, hecho y valor constituyen las tres dimensiones esenciales del Derecho; pero, a diferencia de éste, afirma que la referencia normativa es central en el mundo jurídico<sup>187</sup>.

De esta forma, señala que la complejidad del Derecho requiere de un pluralismo metodológico: “Una comprensión totalizadora de la realidad jurídica exige la complementariedad, o mejor la recíproca y mutua interdependencia e interacción de esas tres perspectivas o dimensiones que cabe diferencias al hablar del Derecho: perspectiva científico-normativa, sociológica y filosófica”<sup>188</sup>. Al tomar la validez, eficacia y justificación de las normas jurídicas como los objetos de estudio respectivos de la ciencia, sociología y filosofía jurídicas, reducen a la ciencia del Derecho a las normas jurídicas válidas, es decir, al Derecho vigente o formal.

Raúl Hernández Vega acepta la pluridimensionalidad del Derecho, pero resalta dentro de dichas dimensiones a la norma, aunque reconoce que la estrecha relación de ésta con el valor y el hecho: “El Derecho no entendido formalmente sino como ordenamiento normativo, supone obviamente la norma,

---

<sup>187</sup> DÍAZ, Elías. SENTIDO ACTUAL DE LA CONCEPCIÓN NORMATIVA DEL DERECHO. Sociología y Filosofía del Derecho. Madrid, Taurus, 1971, Pàg. 52-63.

<sup>188</sup> Idem Pàg. 54. Sobre el pluralismo metodológico. Véase ide, Pág. 128-134: “Ni lógica deductiva exclusivamente, se dirá desde esta perspectiva, ni tópica inductiva como única solución, sino mas bien necesidad de una dialéctica concreta de deducción-inducción, dialéctica entre norma, hecho social y valor. Pàg. 131.

pero ésta se encuentra relacionada con lo social y con lo justo”<sup>189</sup>. Asimismo, Abelardo Rojas Roldán, quien acepta que su teoría de la tetradimensionalidad de las normas jurídicas tiene algunos contractos y similitudes con las premisas de la tridimensionalidad del Derecho de Reale, no sólo insiste sino también afirma contundentemente que “las normas jurídicas son la expresión propia del Derecho, en tanto que éste se hace presente a través de ellas. Si logramos conocer los elementos de una norma jurídica, estaremos muy cerca de saber qué es el Derecho, para poder definirlo”<sup>190</sup>. Al respecto, contribuye una noción integral de norma jurídica y afirma que ésta consta de cuatro dimensiones: 1) forma invariable, 2) contenido variable, 3) fines colectivos y 4) valores sociales<sup>191</sup>. De esta manera ambos autores se suman a la tridimensionalidad del Derecho, pero adoptan una postura semejante a la de Elías Díaz al reducir el Derecho, principalmente a las normas; y, por ende, a la ciencia del Derecho a una ciencia normativa.

Por otra parte, encontramos en la doctrina a un cierto consenso que acepta sin mayores cuestionamientos la utilidad práctica de las teorías de Eduardo García Máynez, Miguel Reale y Luis Recanséns Siches sin reducir la tridimensionalidad del Derecho a la preponderancia o supremacía de uno de sus elementos sobre los otros. Es absurdo considerar que existen tres clases de Derecho –natural o justo, formal o vigente, y real o eficaz- y mucho menos que uno de ellos debe ser preferido sobre los demás, porque la justicia, la vigencia y la eficacia son características por igual de la verdadera y única omnicompreensiva concepción del Derecho.

---

<sup>189</sup> Hernández Vega, Raúl. EL MÉTODO ESTRUCTURALISTA Y EL DERECHO LIGERO. ENSAYO EXPLORATORIO, en varios, Ensayos Jurídicos-filosóficos. Reflexiones metodológicas. Xalapa, Universidad Veracruzana, 1984, Pág. 241.

<sup>190</sup> Rojas Roldán, Abelardo. LA TETRADIMENSIONALIDAD DE LAS NORMAS JURIDICAS, LA DEFINICIÓN DEL DERECHO Y OTRAS IMPLICACIONES. En Curiel B. José Luis. Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, México, UNAM, 1984, Pág. 245.

De esta manera, Norberto Bobbio, construye su teoría general del Derecho y desarrolla una concepción funcionalista del mismo, conforme a los tres criterios de valoración que son constantes en la tesis de la teoría de los tres círculos, de la teoría tridimensional del Derecho, y de la teoría integral del Derecho: justicia, validez y eficacia<sup>192</sup>. Asimismo, es curioso que Rafael Preciado Hernández para analizar el Derecho lo confronte con el orden normativo, el orden social y el orden ético<sup>193</sup>. En este sentido, sostenemos que toda concepción contemporánea del Derecho debe tomar en consideración estas tres dimensiones o elementos –valor, norma y hecho- para poder definir integralmente el concepto de Derecho y resolver de forma satisfactoria el dilema que había resaltado el enigma kantiano. Por lo tanto, consideramos que el Derecho son los valores justos o naturales –justicia- cuyo contenido se expresa en normas vigentes o formales – vigencia- y se traducen en hechos eficaces o reales –eficacia.

---

<sup>191</sup> Idem, Pàg. 245-250. Sobre la definición del derecho a partir de la tetra dimensionalidad de las normas jurídicas.

<sup>192</sup> Bobbio, Norberto. JUSTICIA, VALIDEZ Y EFICACIA, TEORIA GENERAL DEL DERECHO. Madrid, Debate, 1991, Pàg. 33-51. Sobre la función de Bobbio al funcionalismo jurídico, véase Bobbio, Norberto. Contribución a la teoría del Derecho. Madrid, Debate, 1990.

<sup>193</sup> Preciado Hernández, Rafael. LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO. México, UNAM, 1984, Pàg. 65-263.

## CAPITULO IV

### LA DIMENSIÓN PARADÓJICA DEL DEBATE DEL CARÁCTER JURIDICO DE LA CIENCIA JURIDICA

#### 4.1 El problema ontológico del Derecho

Ontología significa “teoría del ser”. Las dos grandes divisiones de la filosofía son la ontología y la gnoseología, la teoría del ser y la teoría del saber, del conocer. La ontología, en términos generales, se ocupa del ser, pero ¿Qué es el ser?, Manuel García Morente, responde a esta interrogante diciendo que esta pregunta es incontestable: *“la pregunta exige de nosotros que demos una definición de ser. Ahora bien: dar una definición de algo supone reducir ese algo a elementos de carácter más general, incluir ese algo en un concepto más general todavía que él. ¿Hay concepto más general que el concepto del ser? ¿Puede hallarse acaso alguna noción en la que quepa el ser, y que, por consiguiente, habría de ser más extensa que el ser mismo? No la hay”*.<sup>194</sup>

Sigue manifestando García Morente<sup>195</sup>, que si nosotros examinamos las nociones, los conceptos de que nos valemos en las ciencias y aun en la vida, encontramos que estos poseen, todos ellos, una determinada extensión; es decir, que cubren una parte de la realidad; se aplica a un grupo de objetos, a unos cuantos seres. Pero estos conceptos son unos más extensos que otros; es decir, que algunos se aplican a menos seres que otros; entonces cabe preguntarse ¿qué parte de la realidad cubre el Derecho? ¿A qué grupo de objetos se aplica? Y este es el problema ontológico del Derecho. Ahora bien; definir un concepto consiste en incluir este concepto en otro que sea más extenso, o en otros varios que sean más extensos que se encuentren, que se toquen, precisamente en el

---

<sup>194</sup> García Morente, Manuel. “LECCIONES PRELIMINARES DE FILOSOFIA”. Editorial Jurídica Salvadoreña. 2001. Pág. 56

punto del concepto que queremos definir. Si nos proponemos definir el concepto de "ser", tenemos que tener a la mano conceptos que cubran mayor cantidad de ser que el concepto de ser. Pero el concepto de ser en general es el que cubre mayor cantidad de ser; por consiguiente, no hay otro más extenso, por medio del cual pueda ser definido. Definir un concepto es enumerar una tras otra las múltiples y variadas notas características de ese concepto. Un concepto es tanto más abundante en notas características, cuanto que es menos extenso; pues un concepto reducido necesita más notas definitorias que un concepto muy amplio. Y el concepto más amplio de todos, es el concepto de ser, no tiene en realidad notas que lo definan.

En concordancia con lo manifestado, la ontología jurídica sería la rama de la filosofía del Derecho encargada de fijar el ser del Derecho; es decir, cuál será el objeto sobre el que se va a filosofar. Nótese que este objeto es anterior al conocimiento que se le aplica, es decir, tiene una realidad propia antes de ser estudiado. La ontología jurídica obtendrá un concepto del Derecho que servirá como base para una reflexión filosófica posterior. ¿Qué es lo jurídico, entonces, en una relación interhumana? Es la relación interhumana de justicia entre ambos; relación entre individuos, grupos, estratos, estamentos, clases sociales o de pueblos enteros; relaciones étnicas de justicia, relaciones antropológicas de justicia interhumana etc. ¿Cuál es la característica de esta relación "justa"? es una relación de equidad, pero no de una equidad abstracta sino objetiva, concreta entre las facultades y las obligaciones jurídicas. Las facultades jurídicas son correlativas a las obligaciones de las que surgen, de las que emergen en su cumplimiento y su validez consiste en el apego a las obligaciones de las que surgieron de las que son correlativas.

Los juristas siguen buscando, sin ponerse de acuerdo, el género próximo y la diferencia específica del objeto de la ciencia del Derecho, no llegando a armonizar sus doctrinas debido a que las definiciones propuestas no aluden

---

<sup>195</sup> García Morente, Manuel. Ob. Cit. Pág. 57.

siempre al mismo objeto. Piensan algunos en un Derecho justo; otros tienen presente el conjunto de preceptos que el poder público crea o reconoce, y no pocos sólo consideran como jurídicas las reglas que efectivamente norman la vida de una comunidad en un momento dado de su historia, sea que provengan de los cuerpos legislativos o que tengan su origen en la jurisprudencia o la costumbre. Y aun cuando en todas las definiciones figura en primer término la palabra Derecho, como sujeto del juicio, el equivoco resulta inevitable, porque los objetos definidos no son reductibles entre sí, ni cabe subordinarlos bajo un género común. Pues si bien unas veces se habla de derecho natural, otras de derecho vigente y algunas más de derecho positivo, lo cierto es que no se trata de especies diversas de un sólo género, ni de facetas diferentes de una misma realidad, sino de objetos distintos.

Estas dificultades, casi insuperables, que los autores encuentran al encararse con el problema, han despertado la idea de que el Derecho no puede definirse, habiendo muchos partidarios de esta teoría de la indefinición del Derecho. Uno de ellos es Shereier, que en su doctrina establece dos tipos de solución del problema de la esencia del Derecho que deben ser, según el jurista austriaco, rechazados decididamente: “La determinación del Derecho en función de la naturaleza del hombre, y su determinación por medios inductivos”.<sup>196</sup>

“La primera es una explicación causal; quiere mostrar en qué forma, sobre la base de una legalidad psicológica, ha aparecido el Derecho. Pretender captar una esencia partiendo de un devenir, lo que es impracticable. La segunda tiende a obtener la noción del Derecho abstrayéndola de la consideración del mayor número posible de fenómenos jurídicos. Tal procedimiento representa un círculo vicioso, ya que da por conocido lo que hay que conocer; pues sólo prejuzgando puede seleccionarse el material de la inducción”<sup>197</sup>. El problema tampoco puede

---

<sup>196</sup> Citado Por García Màynez, Eduardo. “LA DEFINICIÒN DEL DERECHO. ENSAYO DE PERSPECTIVISMO JURIDICO”. Ediciones Coyoacàn, México D. F. 1948. Pág. 10.

<sup>197</sup> F. Schreier. “CONCEPTO Y FORMAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO”. Editorial Losada, Buenos Aires, 1942, Pág. 25.

resolverse, de acuerdo con Shereier<sup>198</sup>, si se recurre al método definitorio. Los argumentos que aduce para fundar su tesis no aluden simplemente al caso del Derecho sino, de manera general, a todo intento encaminado a definir el objeto de una ciencia.

En primer lugar, la construcción no es cerrada, pues cada división exige necesariamente un *fundamentum divisiones*, que no se halla implícito en lo clasificable, sino que viene de fuera. Expresando en otro giro; el *genus proximum* no puede desprender de sí la *differentia specifica*. Por ello la construcción de la pirámide reclama a cada paso la aplicación de nociones que quedan al margen de lo científicamente dado. En segundo lugar, el esquema culmina, por lógica necesidad, en una noción vacía: la representación abstracta del ser, la cual, por abrazar cuanto existe, carece de toda significación específica. Además, la cúspide no puede ya ser definida, puesto que constituye un concepto límite o género supremo. La teoría aristotélica de la definición desemboca así, de modo inevitable en lo indefinible.<sup>199</sup> Inspirándose en el modelo matemático, declara Shereier que el método definitorio debe ser sustituido por el principio de la axiomatización.

*“El fin supremo de todo conocimiento científico –escribe– es la axiomatización, con la cual se otorga a cada ciencia eidética el grado supremo de racionalidad, de tal manera que todos los procedimientos mentales mediatos pueden reducirse a simples subsunciones bajo el axioma establecido sistemática y definitivamente para cada disciplina”.*<sup>200</sup>

El problema no estriba en ofrecer una definición del objeto de cada ciencia, sino de descubrir axiomas de los cuales quepa desprender, por simples operaciones de lógica formal, los conocimientos que integran cada territorio científico. A ello se debe que en los manuales de geometría no encontremos

---

<sup>198</sup> Schreier, F. “CONCEPTO Y FORMAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO”. Editorial Losada, Buenos Aires, 1942, Pág. 25.

<sup>199</sup> Schreier, F. Ob. Cit. Pág. 27.

<sup>200</sup> Schreier, F. Ob. Cit. Pág. 27.

definiciones del espacio, ni en los tratados de aritmética definiciones del número. Ciertamente es que los axiomas encierran siempre conceptos; pero estos no son definibles, precisamente por constituir las nociones más altas de cada sistema. Definir los conceptos fundamentales de un complejo sistemático equivaldría a referirlos a otros no pertenecientes al propio sistema y, por tanto, a destruir la independencia del mismo. De lo anterior se sigue que si el objeto de la ciencia jurídica tiene autonomía, la definición del Derecho resultará imposible. De existir, tendría que ser, a fortiori, metajurídica.

La tesis de Shereier sería verdadera, dice García Màynez<sup>201</sup>, sólo en la hipótesis de que el Derecho fuese un concepto límite, un género supremo. Mas, es obvio que no tiene tal carácter, ya que no se confunde con la noción abstracta del ser. La circunstancia de que aquel concepto no pueda referirse, a través de una definición, a notas jurídicas, no demuestra que sea indefinible, sino que su definición es, como dice el propio Shereier, metajurídica. Por otra parte, la existencia de otras regulaciones de la conducta, como la ética, la convencional o la religiosa, revela que el Derecho es una de las formas posibles de ordenación de la actividad humana. Cabe discutir si los preceptos del Derecho son normas auténticas o, por el contrario, exigencias más o menos arbitrarias; mas nadie duda que tales preceptos sean normas de ordenamiento práctico, es decir, principios cuyo sentido estriba en ordenar la conducta de los hombres. Siempre podrá el Derecho ser referido al concepto de regulación u ordenación, y sólo quedará por determinar la índole de la legislación jurídica y las diferencias existentes entre ella y otras legislaciones análogas, como los convencionalismos sociales, la moral, la religión, etc.

Si se quiere llegar a un entendimiento en asunto de tal trascendencia como el de la noción universal de lo jurídico, habrá que empezar por entenderse sobre cuál es el objeto que se busca. Necesario será distinguir primeramente, con la mayor exactitud posible, los varios objetos a que ha venido aplicándose la

palabra Derecho; definirlos después de manera adecuada y discutir por último cuál de esos objetos merece tal nombre. Al propio tiempo, determinar si la doctrina filosófica del esencialismo es correcta o no, al tratar de encontrar la verdad en el significado de la definición del Derecho. La única manera de abrir un camino en la enmarañada selva de opiniones diferentes y aun contradictorias, consiste en comenzar por una descripción, rigurosamente objetiva, de las realidades que se ha pretendido definir, para examinar más tarde si los objetos estudiados son en verdad irreductibles o si, por ventura, cabe encontrar un punto de vista superior, capaz de referir tales objetos a una noción mas rica, como especies distintas de un sólo género. En tal hipótesis, se habría logrado el desiderátum de “reunir todo en uno”, poniendo punto final a la batalla dogmática.

#### **4.2 Debate sobre el carácter jurídico de la ciencia jurídica**

La mayoría de las ciencias, como la física, la astronomía o la historia, tienen perfectamente claro y delimitado su objeto. Saben que es problemático y que hay muchas cosas de él que ignoran, pero no les ofrece dudas cuál es su objeto de estudio. Por otra parte, en el ámbito de las ciencias que acabamos de citar, nunca se confunde su objeto de estudio con los medio lógicos –juicios- que los científicos utilizan para describir y enunciar ese objeto. Por ejemplo, en el caso de la astronomía, su objeto son los astros y en ningún caso se confunden éstos con los medios lógicos que se utilizan para enunciarlos o describirlos, es decir, nadie confunde los astros con las leyes de la astronomía. Sin embargo, la ciencia del Derecho no tiene claro ni delimitado cuál es su objeto, no se sabe con precisión en qué consiste la realidad del Derecho. Y por otro lado, ofrece también dificultades a la hora de distinguir con precisión la realidad del Derecho de los medios lógicos que el jurista utiliza para enunciar y describir la realidad. Vamos a

---

<sup>201</sup> GARCÍA MÀYNEZ, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 12

indicar algunas teorías filosófico-jurídicas que entienden la realidad del Derecho de forma claramente distinta:

#### **4.2.1 Teoría normativista**

Esta teoría es la más ampliamente compartida en el ámbito doctrinal, entiende al derecho como una realidad normativa, es decir, identifica la realidad del Derecho con las normas o, mejor, con el ordenamiento jurídico, pues, como dice Kelsen –uno de los principales exponentes de esta corriente-, no es el ordenamiento jurídico el conjunto o suma de las normas jurídicas, sino solamente son normas jurídicas aquellas que integran o pertenecen a un ordenamiento jurídico; y ello debido a que sólo partiendo del concepto de ordenamiento jurídico se puede explicar la juridicidad, la coactividad, la validez de las normas jurídicas y, en definitiva, su existencia como tales normas.

Para esta teoría, las conductas sólo serán conductas jurídicas cuando estén reguladas por normas jurídicas. De la misma forma, las relaciones sociales sólo alcanzarán el rango de jurídicas cuando estén previstas y contempladas en normas jurídicas. Y la sociedad sólo dispondrá de una auténtica organización cuando ésta sea establecida por un conjunto de normas jurídicas.

Las principales dificultades con que se enfrentan las teorías normativistas arrancan, por un lado, del problema, antes mencionado, de separar claramente el objeto Derecho (las normas) de los medios lógicos de conocimiento; y, por otro lado, de las dificultades que plantea el “lenguaje normativo” en qué consiste esa realidad jurídica.

#### 4.2.2 Teoría institucionalista

Para los defensores de esta teoría, el Derecho antes de ser norma es *organización, es institución*. Así lo entiende Hauriou, y posteriormente Santi Romano en su Libro *“El ordenamiento jurídico”*, publicado en 1917. Para Santi Romano, los elementos principales integrantes de la realidad del Derecho serían:

La sociedad: En el sentido de que todo aquello que no supere la esfera de lo puramente individual no sería Derecho (*ubi societas ibi ius*).

El orden social: Que sería la dimensión funcional y finalista del Derecho.

La organización: Se refiere aquí a la organización existente de alguna forma con carácter previo a la existencia de auténticas normas jurídicas.

A esta sociedad así ordenada y organizada es precisamente a la que Santi Romano llama “institución”, y en el seno de esa sociedad así estructurada es donde *a posteriori* pueden aparecer las normas jurídicas; pero el Derecho, antes que norma, es *organización*.

La dificultad de la teoría institucionalista deviene no sólo del hecho de sacar al Derecho más allá de la frontera del Estado, extendiéndolo a todo grupo organizado, sino sobre todo de lo difícil que resulta admitir algún tipo de organización si la existencia previa de unas normas. El elemento institucional y organizativo al que hace referencia esta teoría puede subsumirse perfectamente dentro de la teoría normativa, en concreto dentro de las llamadas por Hart normas de organización.

#### 4.2.3 Teoría relacionista

Para los partidarios de la teoría relacionista la realidad jurídica, el Derecho, más que una realidad normativa o institucional, es una relación entre individuos, resaltando principalmente el aspecto de alteridad e intersubjetividad del Derecho.

Así lo entiende Guasp, que define el Derecho como “conjunto de relaciones entre hombres que una cierta sociedad establece como necesarias”.<sup>202</sup> Por otra parte, la clásica definición del Derecho de Dante, que entendía al Derecho como “una proporción entre hombre y hombre que respetada conserva la sociedad y violada la corrompe”.<sup>203</sup>

El mismo Kant, cuando define el Derecho como “conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede coexistir con el arbitrio de otro según una ley universal de libertad”,<sup>204</sup> está haciendo referencia a la relación entre dos personas, que según él es la única relación jurídica. Y es que Kant habla de cuatro tipos posibles de relación:

1. Relación entre un sujeto que tiene derechos y deberes y otro que sólo tiene derechos y ningún deber (hombre-Dios).
2. Relación entre un sujeto que tiene derechos y deberes con otro que sólo tiene deberes y ningún derecho (hombre-esclavo).
3. Relación entre sujeto que tiene derechos y deberes con otro que no tiene derechos ni deberes (hombre-animal o cosa).
4. Relación entre un sujeto que tiene derechos y deberes con otro que tiene también derecho y deberes (hombre-hombre).

De estos distintos tipos de relación solamente, según Kant, sería relación jurídica la enunciada en último lugar, es decir, la existente entre sujetos que tienen ambos derechos y deberes.

#### 4.2.4 Teoría conductivista

Como ya vimos en el capítulo anterior, para el Realismo jurídico americano, el Derecho no son tanto las normas como las conductas y

<sup>202</sup> GUASP, J. “DERECHO”. Madrid, 1971, pág. 10

<sup>203</sup> DANTE, “LA MONARQUÍA”. L. 2, V, en Obras Completas, ed. cit., p. 910.

<sup>204</sup> KANT, IMMANUEL. “METAPHYSIK DER SITTEN”. Pág. 67, citado por Victor Manuel rojas Amandi, en su ensayo: “Las filosofía del Derecho de Immanuel Kant”. Universidad Iberoamericana, Santa Fé.

comportamiento de los jueces y otros funcionarios. Una teoría muy singular, que bien se puede encuadrar dentro de las concepciones conductistas del Derecho, es la defendida por Carlos Cossio en su *“Teoría Ecológica del Derecho”*, y en general para todos sus seguidores. Para Cossio la realidad del Derecho no consiste en normas, ni en relaciones, ni en organización, sino que consiste en conductas, pero no en cuanto conducta hecha o ya realizada que se puede captar mediante una intuición sensible en un marco espacio-temporal -este tipo de conducta sería objeto de la sociología-, sino la conducta en cuanto posibilidad, es decir, en cuanto libertad<sup>205</sup> interferida intersubjetivamente (en su interferencia intrasubjetiva sería una realidad moral) y valiosa o disvaliosa.

Las normas para esta teoría sería los medios lógicos de conocimiento y de enunciación de esa realidad jurídica. Cumplen el mismo papel que las leyes en el campo de las ciencias naturales, y el que utilicen la cópula “deber ser” y no la copula “ser” se debe únicamente a las peculiaridades del objeto a enunciar –el Derecho- que, al ser libertad, sólo puede ser pensado preferiblemente, es decir, normativamente. De ahí Cossio, basándose en las Investigaciones Lógicas de Husserl, y haciendo una interpretación interesada de las mismas, entienda que las normas no son imperativas, sino meramente descriptivas y, en consecuencia, verdaderas o falsas.

Esta teoría tiene la ventaja, a primera vista por lo menos, de distinguir claramente entre el Derecho en cuanto objeto –conductas- y los medios lógicos de enunciación y conocimiento –las normas-, sin necesidad de acudir a la distinción kelseniana entre “norma jurídica” y “regla de derecho”, que, según Cossio, es una *pueril e inútil reduplicación de la misma cosa*<sup>206</sup>. Pero como contrapartida, de esta

---

<sup>205</sup> SCHELER, MARX. “METAFÍSICA DE LA LIBERTAD”, Buenos Aires, Editorial Nova, 1960, Pág. 7 nos dice que “somos más libres cuanto mayor sea la cantidad de posibilidades entre las cuales podemos elegir”.

<sup>206</sup> MARTINEZ ROLDÁN, LUIS. “TEORIA PURA Y TEORIA ECOLOGICA DEL DERECHO”. Madrid, A.F.D. 1987, Pág. 355.

teoría se deducen consecuencias difícilmente admisibles, como serían: la no imperatividad de la norma jurídica, la inviolabilidad de la norma, etc.

Después de enunciar estas distintas teorías, es fácil advertir la enorme complejidad de la realidad del Derecho, y cómo, sin duda, sería bastante más acertado un concepto amplio e integrador del Derecho –en cuanto el Derecho parece que tiene o participa en algún sentido de todos estos aspectos-, que un concepto exclusivista que por reduccionista sería inexacto. Concepto integrador apuntando de alguna manera por Miguel Reale<sup>207</sup>, para quien la realidad del Derecho estaría integrada por la interrelación de tres elementos: hecho, valor y norma. Precisamente Miguel Reale entiende que es “de la integración del hecho en el valor de donde surge la norma”. De tal manera que nos define el Derecho, diciendo que *“no es puro hecho, ni pura norma, sino que es el hecho social en la forma que le da una norma racionalmente promulgada por una autoridad competente según un orden de valores.”*<sup>208</sup>

Este concepto de Reale sin duda podría ampliarse y completarse con la simbiosis realizada por N. Bobbio, que destaca en el Derecho tres aspectos: El aspecto de intersubjetividad –relación-, el aspecto de organización social – institución- y el aspecto de regulación –normatividad-.<sup>209</sup> No obstante, explica Bobbio, este concepto amplio e integrador que proponemos, por considerarlo funcionalmente más adecuado para una comprensión más totalizadora de la realidad del Derecho, debe ser considerado desde el elemento normativo, que es en el que originariamente se encuentra la juridicidad y desde donde ésta es proyectada a todos los demás elementos que justifican y que en definitiva son la *ratio essendi* del elemento normativo, es decir, las conductas y las relaciones.

---

<sup>207</sup> REALE, MIGUEL. “TEORIA TRIDIMENSIONAL”. Valparaíso, Edeval, 1978. Pág. 11

<sup>208</sup> REALE, MIGUEL. Ob. Cit. Pág. 20

<sup>209</sup> Bobbio, N. “TEORIA GENERAL DEL DERECHO”. Madrid, Debate, 1991, Pág. 31.

Reale está de acuerdo con Norberto Bobbio cuando dice que *“tanto la teoría de la institución como la teoría de la relación no excluyen sino que comprenden la teoría normativa. Lo que equivale a decir que la teoría normativa es válida no obstante las teorías de la institución y de la relación, como quiera que constituye el presupuesto de validez de las dos”*.<sup>210</sup>

### 4.3 TESIS NEGATIVAS SOBRE LA CIENCIA DEL DERECHO

#### 4.3.1 “El Derecho no es ciencia”, el escepticismo de Julius Hermann Von Kirchmann

La ciencia del Derecho se ha ido construyendo y enriqueciendo en el devenir histórico con el aporte de los filósofos del Derecho. Hay autores que niegan calidad científica, en términos generales, a toda labor epistemológica relacionada con el Derecho. Esta fue la posición de Julius Hermann Von Kirchmann<sup>211</sup>, que afirmó la “carencia de valor científico de la jurisprudencia”. En la conferencia pronunciada por él en 1847, expresó un juicio negativo por el hecho de que las leyes cambian sin cesar. Además, dice que el Derecho no descansa solamente en el conocimiento, sino también en el sentimiento y que la materia del Derecho positivo nace de normas positivas.

Sostiene Kirchmann el carácter acientífico de la jurisprudencia como ciencia. La causa, afirma el jurista, radica en su mismo objeto, en “fuerzas impeditivas secretas inherentes al objeto”, que obstaculizan en esta área los esfuerzos del espíritu humano. Así, comparando el objeto de la Ciencia del Derecho con los objetos de otras materias, es posible verificar las diferencias y peculiaridades del objeto del Derecho, que no se hallan en los objetos de otras ciencias. En primer lugar, la esencial mutabilidad del objeto, que se “encubre” -

<sup>210</sup> REALE, MIGUEL. Ob. Cit. Pág. 50

<sup>211</sup> VON KIRCHMANN, J. H. LA JURISPRUDENCIA NO ES CIENCIA. Madrid, Colección civitas, 1949, PP. 83.

según Kirchmann- en la afirmación generalizada de la existencia de un "desenvolvimiento progresivo de las diferentes instituciones del Derecho". Pertenece a la misma naturaleza de toda ciencia que su verdad puede madurar sólo lentamente. Sus leyes no son sino el resultado de esfuerzos seculares comunes de sus cultivadores. En cambio, enfatiza Kirchmann, cuando la Ciencia Jurídica encuentra, después de esfuerzos de muchos años el auténtico concepto, la verdadera ley de una de sus instituciones, el objeto ya ha cambiado. Consecuencia de ello es que la Ciencia Jurídica en general tiende a oponerse a todo progreso en el Derecho, ya que fuerza la subsunción de la realidad en categorías ya conocidas pero quizás fenecidas, olvidando el jurista que no toda institución jurídica que se ha producido después de otra, procede forzosamente de ella.

En segundo término, el objeto del Derecho como ciencia no sólo consiste en el saber sino también en el sentir, y de este modo, la sede de su objeto no se halla sólo en la cabeza sino también en el pecho de los hombres. Los objetos de otras ciencias son libres de semejante aditamento, no existe en los objetos de otras ciencias un "prejuicio sentimental". Pone Kirchmann como ejemplo, la discusión de si el matrimonio entre judíos y cristianos debe admitirse, qué causas de divorcio deben estatuirse, si se admite o no el mayorazgo. En estos problemas, como en muchos otros, antes de que principie la investigación científica, ha contestado ya el sentimiento; y el sentimiento, afirma Kirchmann, nunca y en ninguna parte es un criterio de la verdad. En el ámbito de la Ciencia del Derecho "en vano espera la verdad a un investigador limpio de prejuicios".<sup>212</sup>

Dicho esto, podemos afirmar entonces que la tesis principal de Kirchmann es que la jurisprudencia<sup>213</sup> no es una ciencia, tema que él mismo reconoce como ambiguo, dado que: primero, la jurisprudencia, aún siendo ciencia, carece de influencia sobre la realidad y la vida de los pueblos; segundo, no es una

---

<sup>212</sup> Kirchmann. Discurso citado PP. 249.

<sup>213</sup> Entendida como ciencia jurídica.

ciencia porque ella misma se opone al desarrollo del Derecho, y tercero, porque no ha creado nada para el conocimiento del objeto de estudio “el derecho”, por ello la jurisprudencia teóricamente carece de valor científico. Kirchmann, señala que el Derecho existe en el pueblo, quien lo debe conocer, la jurisprudencia, como ciencia jurídica y cuyo objeto de estudio es el Derecho, existe independientemente del mismo Derecho, por lo que este último puede existir sin la necesidad del primero y en su momento, podrá florecer la jurisprudencia en cuanto alcance un grado de desarrollo suficiente. De tal suerte que para este autor, el pueblo no requiere de la ciencia jurídica, pero sí necesita conocer su Derecho, saber de él. Kirchmann compara el objeto de la Jurisprudencia, el Derecho, con el objeto de otras ciencias. Inicia con la enumeración de las características diferenciales que, siendo propias del Derecho, no se encuentran en los objetos de otras ciencias, pero el autor, pese a que se da cuenta de que hace falta un método para la búsqueda del objeto de la jurisprudencia, no lo busca y desvía el camino. La primera característica es la mutabilidad del derecho natural como objeto de la jurisprudencia. En otras palabras, se ha manifestado una evolución progresiva de las distintas instituciones jurídicas, ya sea que se presenten como una ventaja o como un defecto. Pero, según él, la cuestión es ¿Qué consecuencias tiene sobre la ciencia esta movilidad del objeto? En efecto, es necesariamente muy desfavorable.

Kirchmann, se pregunta, ¿Por qué no recibir esas instituciones más en consonancia con la propia cultura? Observamos aquí la influencia de Voltaire y de Rousseau, mismos que proponen que si el pueblo quiere sus propias leyes, pues que haga sus propias leyes. Kirchmann sentencia: *“Cuando la ciencia jurídica, tras largos años de esfuerzos, ha logrado encontrar el concepto verdadero, la ley de una institución, hace tiempo que el objeto se ha transformado. La ciencia siempre llega tarde en relación con la evolución progresiva: no puede nunca alcanzar la actualidad”*.<sup>214</sup>

---

<sup>214</sup> Von Kirchmann, J.H. Ob. Cit. PP. 40-41.

No obstante lo anterior, desde la perspectiva de Kelsen<sup>215</sup>, el Derecho tiene una característica de importancia suprema para la vida social y su estudio científico, es su función de todo orden social, provocar cierta conducta recíproca de los seres humanos: hacer que se abstengan de determinados actos que por alguna razón se considera que perjudican a la sociedad, y que realicen otros que resultasen útiles a la misma. Bajo esta óptica la mutabilidad del Derecho es inherente a los cambios sociales, pero no le quita su carácter científico a la ciencia jurídica. Al contrario, la mutabilidad le permite estar en constante actividad, dado que no hay una sola realidad social. Donde hay sociedad hay Derecho, por ello la necesidad imperiosa de analizar las distintas realidades sociales bajo una óptica científica y, a diferencia, como lo supone Kirchmann, tener una realidad absoluta aplicable en todos los momentos y en todas las circunstancias es simplemente imposible. En realidad, el carácter de la ciencia no depende de la materia sobre que recae, lo que la distingue de la modalidad no científica de la vida espiritual, es el ordenar las experiencias con arreglo a un plan fijo y unitario. Y esto puede hacerse también, perfectamente, con las nociones jurídicas, como lo demuestra la filosofía del Derecho, establecida sobre bases críticas.

Otra particularidad del objeto de la ciencia del Derecho, sigue desarrollando Kirchmann, es la figura de la ley positiva, que se entromete entre el Derecho y la ciencia, produciendo consecuencias nocivas para ambos. Provistas de poder y de sanciones, las leyes positivas se imponen a su objeto, no importa si fuese verdadero o falso, debiendo la ciencia capitular ante ellas. Y cuando la ley positiva más se acerca a la verdad, esto es, cuanto más ciencia pura redactada con máxima precisión contiene, carece entonces la ciencia del Derecho de una misión respecto a ella, pues lo que la Ciencia podría ofrecer, ya está contenido en la ley positiva. Así pues, la ciencia sólo puede ocuparse de "lo falso de la ley": sus lagunas, ambigüedades, contradicciones. Su objeto es así el descuido, la

---

<sup>215</sup> Kelsen, Hans. TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO. México, UNAM, 1988. *passim*.

ignorancia, la pasión del legislador, los errores y los defectos de todas clases. *"Por culpa de la ley positiva, los juristas se han convertido en gusanos que sólo viven de madera podrida. Abandonando la madera sana, anidan y tejen en la carcomida. La Ciencia, al hacer del azar su objeto, se convierte ella misma en azar: tres palabras rectificadoras del legislador y bibliotecas enteras se convierten en papeles inútiles"*<sup>216</sup>.

Refiere luego Kirchmann a otro obstáculo que dificulta la tarea "científica" del Derecho: no pudiendo el Derecho existir sin las características del saber y del sentir, cuando la ciencia intenta despojarse (para adquirir justamente carácter científico de estas características, se desvía hacia la sofisticación y las elucubraciones estériles. El resultado de la Ciencia Jurídica es así, un Derecho ignorado por el pueblo, que no reside ya en su corazón. Es por ello que el sentir sencillo e inconsciente del pueblo quiere librarse de la Ciencia erudita por medio de los jurados. "La Nación repudia a los juristas científicos. La sospecha, el sentimiento oscuro de la contradicción entre Derecho y Ciencia existen"<sup>217</sup>. Reflexiona también el jurista prusiano sobre los "servicios" de la Ciencia del Derecho: impresos para contratos y juicios, un cúmulo de admoniciones y enseñanzas, el sistema del proceso común repleto de detalles de erudición, formas y cláusulas que pretenden frenar la precipitación y proteger contra la chicana. Nunca auxilio, dirección científica donde realmente se necesita. Así, agrega, cuando un problema jurídico conmueve a la Nación, se interroga a la Ciencia para que disipe la duda y la dirija por el camino de la evolución, pero la Ciencia es impotente para esta tarea pues nunca comprende el presente.

Concluye Kirchman su detractora alocución: "Los juristas son impotentes para poner los cimientos y para erigir la estructura misma de un edificio sólido. Sólo después de terminada la construcción, aparecen los juristas a millares como

---

<sup>216</sup> Kirchmann. Discurso citado PP. 40-41.

<sup>217</sup> Kirchmann. Discurso citado PP. 24.

los cuervos y anidan en todos los rincones, miden los límites y dimensiones hasta el último centímetro y desdibujan y desfiguran el edificio noble, de tal suerte que príncipe y pueblo apenas vuelvan a conocer su propia obra."<sup>218</sup>

#### 4.3.2 El Derecho como técnica

Una visión más reciente, también negatoria del status científico de la ciencia del Derecho, es la que nos proporciona Manuel Atienza<sup>219</sup>, en su opúsculo: *"Sobre la jurisprudencia como técnica social. Respuesta a R. Vernengo"*. Del mismo modo que Kirchmann, refiriéndose a la labor dogmática de la ciencia del Derecho, sostiene Manuel Atienza la tesis del carácter esencialmente técnico de la jurisprudencia. Entiende así, que ella es una técnica socialmente útil que se caracteriza además, por ser un saber normativo y valorativo o si se quiere político, por ser una actividad impregnada de politicidad. A fin de caracterizar a la jurisprudencia como técnica, Atienza parte de las características que según Mario Bunge, diferencian a la ciencia de la tecnología, y aplica dichas notas distintivas a la dogmática. Refiriendo las más salientes, ellas serían:

1. Las comunidades tecnológicas no son tan abiertas como las científicas. Resulta innegable, afirma Atienza, que las comunidades de cultivadores de la dogmática son menos abiertas que las de los científicos. Las soluciones ofrecidas por la dogmática sólo lo son en relación con un determinado Derecho positivo, naturalmente susceptible de ser cambiado, y ello obstaculiza la difusión de los "avances".

2. A diferencia del conocimiento científico, el tecnológico es una mercancía. El producto de la dogmática puede ser considerado frecuentemente como una mercancía, ya que las soluciones elaboradas por los dogmáticos están en la base

<sup>218</sup> Kirchmann. Discurso citado PP. 249.

<sup>219</sup> Atienza, Manuel, "SOBRE LA JURISPRUDENCIA COMO TÉCNICA SOCIAL. RESPUESTA A R. VERNENGO". "DOXA. Publicaciones periódicas". 1986, N°. 3.

de actividades de asesoramiento que tienen un valor en el mercado, es decir, son traducibles en términos económicos.

3. El tecnólogo es básicamente un pragmático. Le interesa la verdad objetiva, no como fin, sino como medio para un fin útil o utilizable. Nadie puede poner en duda, sostiene Manuel Atienza<sup>220</sup>, que quienes se han dedicado al cultivo de la jurisprudencia, han defendido básicamente una concepción pragmática del saber, que les ha llevado a sentir repulsión hacia toda especulación que no llevara en forma más o menos inmediata a resultados prácticos. Los problemas que pueden considerarse como característicos de la dogmática, son de tipo esencialmente práctico. Aun en el fondo de las más abstractas teorías, suelen latir problemas prácticos cuya solución es precisamente lo que justifica dicha teorización.

4. Los objetivos de la ciencia incluyen el descubrimiento o uso de leyes, la sistematización en teorías de hipótesis y el refinamiento de métodos. La tecnología, entre sus objetivos, tiene el de inventar nuevos "artefactos", nuevas maneras de usar o adaptar los viejos y planes para realizarlos, mantenerlos y manejarlos. La finalidad de la dogmática es la de controlar los procesos de interpretación, aplicación, desarrollo y cambio del Derecho, para lo cual el dogmático naturalmente adopta o reformula conceptos, métodos y teorías y realiza una labor de sistematización y descripción ordenada de un cierto sector del ordenamiento jurídico; pero tales funciones, en el entendimiento de Atienza, son subordinadas, o dicho de otra manera, constituyen el punto de partida, pero no su punto de llegada, su objetivo final.

5. La tecnología tiene un componente del que carecen las ciencias: un conjunto de juicios de valor acerca de cosas o procesos, que se formulan a la luz

---

<sup>220</sup> Atienza, Manuel. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. Editorial Distribuciones Fontamara, México, 2005  
Pág. 20.

de las metas u objetivos. No parece discutible, sostiene Atienza, que en la actividad del dogmático del Derecho juegan determinados juicios de valor, especialmente en la evaluación de las soluciones dogmáticas. Así, una cierta propuesta de solución se considerará adecuada y obtendrá consenso en la comunidad jurídica, si promueve o al menos no pone en riesgo la seguridad jurídica, si respeta y garantiza los Derechos fundamentales, etc.

6. La tecnología moderna se funda en una o más ciencias. Los miembros que componen el campo de la tecnología, cambian, aunque sea lentamente, como resultado de investigaciones y desarrollos. La dogmática jurídica mantiene pocas y poco profundas relaciones con la ciencia, y en la opinión de Atienza, no se basa en ciencia alguna, sino más bien en una combinación de experiencia, sentido común, conocimiento ordinario, etc. Y es por ello -sostiene el autor- que se ha mantenido al margen de los procesos de cambio que tienen lugar en la ciencia y en la tecnología.

Concluye Manuel Atienza que, dado que la actividad dogmática obedece más al modelo de proceder técnico que al científico, entonces los filósofos y teóricos del Derecho que reflexionan sobre el saber jurídico tradicional deberían trasladar su centro de interés desde el campo de la filosofía de la ciencia al de la filosofía de la técnica, y así la comprensión de que lo que se cultiva es un tipo de saber técnico, podría evitarles abordar investigaciones pseudocientíficas de más que dudoso resultado. Una concepción similar sostiene Enrico Pattaro<sup>221</sup>, en cuanto a que la actividad de los juristas no llega a constituir actividad científica, por lo que no puede considerarse como ciencia y sólo puede clasificarse como técnica: "técnica de interpretación".

---

<sup>221</sup> Pattaro, Enrico. FILOSOFÍA DEL DERECHO. DERECHO. CIENCIA JURÍDICA. Madrid, Reuss S. A, 1980. Traducción de José Iturmendi Morales

Pensamos que el conocimiento en su lado científico puede compararse a un edificio en obras, en el que todos quienes aspiramos a "elevarlo" en altura, tan sólo colocamos un ladrillo, el que unido a los otros que aportan todos los demás que comparten la misma vocación, van concretando y haciendo más alta la construcción, que sin embargo parece siempre inacabable. Esto quiere evidenciar nuestra convicción acerca de que la ciencia es dinámica, se construye momento a momento, y que es una "empresa de conjunto", ya que todos los "obreros" de este quehacer, contribuyen con lo suyo, sin que ninguno de ellos sea el "único operario". Entendemos que esta visión nos ayuda a desmitificar que la labor científica, por lo menos en el ámbito del Derecho, pueda significar un conocimiento "entero" al modo de un producto terminado y completo y por solo un sujeto, lo cual muchas veces sirve de excusa para no emprender la tarea, suele decirse así: "qué puedo descubrir o decir yo que antes otro no haya hecho". También que, como en toda obra de construcción, a veces hay que "destruir" parte de lo hecho, no porque lo construido no sea del todo útil, sino porque aparecen nuevos y mejores materiales "fuentes del Derecho", mejores procedimientos "métodos", que al utilizarse hacen la obra más sólida.

De este modo, y trasladando algunos conceptos de Tomas Kuhn a la ciencia del Derecho. Parece que los cambios en su desarrollo operan más por obra de "vicisitudes acumulativas" que por "mutaciones revolucionarias" y que los "paradigmas" como sistema de conceptos, valoraciones, métodos, son más estables que en otras ciencias. Se habla también de un carácter pantónimo de la Ciencia del Derecho, en el sentido de ser una Ciencia en la que el tiempo no suele modificar las bases oportunamente edificadas, a diferencia de otras en las que el tiempo va superando los conocimientos originariamente adquiridos.

En cuanto a las discusiones y diversas opiniones en punto al "ser del Derecho", problemática respecto de la cual aún no se ha podido formar opinión definitiva, aunque hay cierta inclinación a entender el Derecho y el objeto de su

ciencia, de modo que normatividad y empiricidad resulten compatibles, esto no oscurece el objeto de la ciencia del Derecho, sino todo lo contrario, enriquece su esencia, porque en la existencia de diversos matices en su abordaje surgen los nuevos conocimientos y los aportes concretos al desarrollo de la ciencia y su metodología. Prueba de ello son las valiosas contribuciones a las cuales nos hemos referido en este capítulo. Pero no obstante los diferentes puntos de vista, se toma en cuenta lo que dice K. Larenz sobre la Ciencia del Derecho, esto es que siempre tiene que vérselas con el Derecho, con las normas e institutos de un Derecho positivo, por lo que nunca resultará posible un análisis desvinculado de las normas.

Abordando concretamente la cientificidad del Derecho, es posible atribuirle tal "título", ello fundado en la convicción que es posible comprobar la existencia, tanto de un sistema de conocimientos, ciertos y probables, respecto de un determinado sector de objetos de la realidad universal a los que es posible acceder a través de una adecuada fundamentación metodológica "ciencia-producto", como asimismo de una labor, con metodología propia, que aspira a la obtención y construcción de conocimientos racionalmente comprobables y sistemáticos acerca del Derecho "ciencia-proceso", sin dejar de reconocer que muchos de los conocimientos que aporta la ciencia del Derecho, tienen validez temporalmente condicionada, justamente porque su objeto es cambiante. Entendemos, asimismo, que en la Ciencia de Derecho las respuestas a las preguntas no pueden inequívocamente calificarse de "verdaderas" o "falsas" sino sólo de "defendibles" y que la relatividad del saber jurídico, al decir de A. Ross, cobra vigencia en la conocida afirmación de que *"los juristas no amamos nada tanto como poner en duda las opiniones ajenas"*. Pero, tal como sostuvo Karl Popper, lo que hace a la racionalidad de la ciencia es el carácter crítico y progresivo de la misma teoría, el hecho de que se pueda presentar en defensa de su pretensión de defender nuestros problemas, mejores argumentos que sus opositores y que en definitiva el conocimiento científico progresa mediante

conjeturas. Así, la unidad del método científico consiste en el ensayo de posibles soluciones a los problemas mediante la propuesta de conjeturas -teorías- y la refutación constante a dichas conjeturas -críticas-.

La ciencia se caracteriza por la búsqueda de la verdad pero también por la demostración del error: el conocimiento científico debe ser, pues, "falsable". Lo que ocurre es que existe la tendencia a pensar el conocimiento científico en torno al ideal de "exactitud", olvidándose que en la ciencia toda explicación se propone a título de ensayo y provisionalmente, y que lo que hace al hombre de ciencia no es la posesión de conocimiento en el sentido de verdades irrefutables, sino la búsqueda obstinada y audaz de la verdad. Aun lo provisorio es válido, pues lo probable de hoy, puede ser lo cierto de mañana. Se requiere asimismo para la Ciencia del Derecho, una labor, no meramente reproductiva y descriptiva del material con que trabaja, sino también de reconstrucción del Derecho.

#### **4.4 CIENCIA DEL DERECHO, DOGMATICA JURIDICA O JURISPRUDENCIA**

##### **4.4.1 Federico Carlos Savigny y los “institutos jurídicos”**

La moderna ciencia del Derecho como ya dijimos, comienza con Federico Carlos de Savigny<sup>222</sup>, es importante su contribución a la teoría de las fuentes y de la interpretación, aportando la idea de los "institutos jurídicos". Los "institutos jurídicos"<sup>223</sup> son, según Savigny, *“aquellos modos de comportamiento o relaciones de vida concretos y a la vez típicos, como el matrimonio, la patria potestad, la compraventa, que son observados por las personas como*

---

<sup>222</sup> Savigny, Federico Carlos de, “LOS FUNDAMENTOS DE LA CIENCIA JURÍDICA” (de “Sistema del Derecho Romano) Losada 1949 Pág. 25.

<sup>223</sup> Larenz Karl. “METODOLOGIA DE LA CIENCIA DEL DERECHO”. Traducción y revisión de Marcelino Rodríguez Molinero, Catedrático de la Facultad de Derecho de Salamanca. Editorial Ariel, S. A. Barcelona. Pág. 35.

*jurídicamente vinculantes. Son, según Savigny, el punto de partida y el fundamento de la evolución del Derecho*".<sup>224</sup>

En efecto, el "instituto jurídico" es un todo lleno de sentido, cambiante con el tiempo, de relaciones humanas típicamente entendidas, que como tal, no es posible comprobar completamente mediante la adición de las reglas jurídicas particulares que se refieren a él. Ello es así, porque los "institutos jurídicos" no resultan del conjunto de reglas jurídicas, sino que más bien las reglas jurídicas se infieren de la contemplación total de los institutos jurídicos por una abstracción. Por tanto, dado que las reglas contenidas en la ley, independientemente de toda configuración conceptual, tienen su fundamento más hondo en la contemplación de los "institutos jurídicos", no pueden, según Savigny, ser entendidas únicamente a partir de ellas mismas, sino partiendo de la contemplación del instituto jurídico, pues entre el instituto y la forma abstracta de la regla, existe una "desproporción" cuya superación está permanentemente encomendada a la Ciencia del Derecho.

En concreto, Savigny combina el método "histórico" y el método "sistemático" como nota caracterizante de la ciencia jurídica. El primero considera el origen de cada ley en una situación histórica determinada. El segundo, intenta comprender como un todo coherente la totalidad de las normas jurídicas y de los institutos jurídicos que le sirven de base. Afirma Savigny la existencia de una conexión orgánica de los institutos jurídicos que están vivos en la conciencia general. "Todas las instituciones jurídicas están ligadas en un sistema y sólo pueden ser comprendidas por completo dentro del magno contexto de este sistema." La idea de sistema significa el desarrollo de una unidad en una variedad, que, de este modo, es conocida como una conexión de sentido. Esta unidad es pensada por Savigny como un "organismo", como una totalidad de sentido inherente a la variedad sólo mostrable en ella y por ella. Las reglas jurídicas particulares, opina, sólo posteriormente serán deducidas por abstracción de los "institutos jurídicos",

---

<sup>224</sup> Savigny, Federico C. Ob. Cit. Pág. 35

por ello éstos han de estar siempre presentes al intérprete en la contemplación, si es que quiere entender rectamente la norma jurídica.

Es importante referirse a la idea del "concepto" en la evolución de la ciencia del Derecho. Fue Jorge Federico Von Puchta<sup>225</sup> quien, encaminó la ciencia del Derecho de su tiempo por la vía del sistema lógico en el sentido de una "pirámide de conceptos", y de este modo, inclinó su evolución hacia la "jurisprudencia de conceptos". De hecho, enseñó el método del pensamiento formal-conceptual, radicando allí su importancia para la metodología jurídica y el desarrollo de la Ciencia del Derecho. Enseña Puchta, que las normas jurídicas particulares que forman el Derecho de un pueblo, se hallan entre sí en una conexión orgánica, y la misión de la Ciencia del Derecho, es conocer las normas jurídicas en esa conexión, condicionándose unas a otras y procediendo unas de otras, a fin de poder seguir la genealogía de las normas particulares hasta la altura de su principio y asimismo descender los principios hasta sus últimas consecuencias. Se logra así, en el entendimiento de Puchta, un conocimiento sistemático capaz de seguir hacia arriba y hacia abajo la derivación de cada concepto a través de todos los escalones intermedios que han participado en su formación. La genealogía de los conceptos indica por tanto, que el concepto supremo del que son derivados todos los demás codetermina con su contenido todos los restantes.

La contribución de la "jurisprudencia de conceptos" fue la elaboración de un sistema abstracto conceptual, que estaba construido según el principio de la subordinación de conceptos siempre más especiales bajo otros de muy amplia extensión, ámbito de aplicación, pero de contenido siempre más reducido, y que debía permitir, no sólo asignar a cada concepto su lugar dentro del sistema total, sino también subsumir otros conceptos bajo ellos y finalmente tanto hechos como consecuencias jurídicas concretas. Este desarrollo encontró su reflejo en numerosas divisiones conceptuales como las de Derecho público y privado;

---

<sup>225</sup> Larenz Karl. Ob. Cit. Pág. 35.

Derechos absolutos y relativos; nulidad y mera anulabilidad de un negocio jurídico y muchos otros.

#### **4.4.2 El concepto de Derecho según Kant “distinción entre derecho y moral”**

En Kant el Derecho tiene su lugar sistemático en la ética, en cuanto ciencia de las leyes morales, que él divide en jurídica y éticas. Con lo cual se muestra ya que el concepto “ético” tiene un sentido estricto y un sentido amplio.<sup>226</sup> Solo cuando se reconoce esta ambigüedad, es posible fijar su doble significación, para el concepto de Derecho. Para analizar el concepto de Derecho, según Kant, es necesario estudiar la tradicional distinción entre Derecho y moral, destacando el aspecto puro y formal del Derecho, estudiando la libertad como ideal jurídico y estableciendo la relación de la naturaleza del Derecho y la paz.

En la medida en que la ética de Kant es la ciencia de las leyes de la libertad, en cuanto fundamento prácticos de la acción en general, su legalidad es válida también para la teoría del Derecho; puesto que Kant niega el empirismo jurídico y exige que la teoría del derecho se funde también en principios. Kant distingue dos mundos: el mundo de la naturaleza sujeto a las leyes naturales y que da lugar a la razón de la libertad determinado por la autonomía de la voluntad humana; el deber ser de la razón práctica.

A partir de esta distinción es que Kant desarrolla dos de sus grandes obras: Crítica de la razón pura y crítica de la razón práctica. En términos generales podemos decir que en la Crítica de la razón pura Kant examina las posibilidades y límites de la razón teórica. Mientras que en la Crítica de la razón práctica, Kant estudia las acciones; la voluntad que las mueve y que da lugar al problema moral. En esta segunda crítica estudia el primado de la razón práctica; el cómo deben comportarse los hombres.

---

<sup>226</sup> Kurt Lissner. “EL CONCEPTO DE DERECHO EN KANT”. Traducción de Alejandro Rossi. Centro de Estudios Filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México, 1959. PP. 104.

Kant, hace una distinción entre el Derecho y la moral, ya que para él, el hombre tiene una parte empírica la cual es gobernada por las leyes de la naturaleza también contiene una parte racional que no está gobernada por las leyes. Lo “bueno” para Kant es únicamente la buena voluntad y ésta se caracteriza por no estar determinada por los impulsos de los sentidos o por el cálculo de las consecuencias de las acciones; se encuentra determinada única y exclusivamente por la obediencia al deber, por el deber mismo. Frente al deber moral, Kant reconoce un deber jurídico que implica legalidad, esta legalidad se caracteriza por ser un acuerdo con la ley sin tomar en cuenta el motivo, es así como en la moral kantiana encontramos el imperativo Categórico que reza: *“obra de tal modo que siempre consideres a la humanidad lo mismo en tu persona que en la de los demás, como un fin y nunca como un medio, obra externamente de tal manera que el libre uso de tu arbitrio pueda armonizarse con la libertad de los demás según una ley universal”*.<sup>227</sup>

Kant, sostiene que la definición del derecho no debe formularse partiendo de la base empírica sino solamente de la razón. El derecho no prescribe lo que se debe hacer, sino el modo en que una acción debe ser realizada. Y este modo apunta siempre hacia la justicia, siendo esta su vez, un ideal del derecho que remite a la libertad, un ideal jurídico es entonces la libertad. La libertad jurídica por su parte es la facultad de no obedecer a ninguna ley externa salvo a la que yo mismo he podido dar de mi consentimiento. Aquí al igual que en el ámbito moral ningún utilitarismo tiene cabida. De acuerdo a lo anterior el derecho es entonces un instrumento de la razón para realizar la coordinación de las libertades de los individuos, coordinación que se realiza en el Estado. Kant define entonces al derecho como “el conjunto de las condiciones bajo las cuales la voluntad de cada uno puede armonizar con la voluntad de los demás según una ley universal de la libertad.”<sup>228</sup>

Para Kant, entonces, el Derecho consiste exclusivamente en la limitación de

---

<sup>227</sup> Kurt Lissner. Op. Cit. PP. 108.

la libertad de cada persona a la siguiente condición: que pueda coexistir, según una ley universal, con la libertad de cualquier persona. En esta definición encontramos el término universal que apunta al aspecto puro del derecho. Este aspecto universal nos hace ver que si bien la teorización sobre el derecho que hace Kant inicia con la distinción que el mismo establece entre derecho y moral, la culminación de dicha teoría se da en una correlación entre el derecho y la moral, al igual que la moral el derecho es una norma racional.

#### **4.4.3 Determinación del Derecho de Rudolf Stammler**

Al comienzo del siglo XX, Rudolf Stammler<sup>229</sup> introduce en Alemania un movimiento filosófico que se caracteriza por el apartamiento del positivismo. En general, unió a ello la afirmación de la historicidad del Derecho, aspirando así a una síntesis de dos grandes corrientes espirituales: el "Derecho Natural" y el "historicismo". En su "Teoría de la Ciencia del Derecho", Stammler se propone hacer concebible la Ciencia del Derecho y alejarla totalmente del reproche de carecer de valor científico. Para ello, afirma, son sólo apropiados "los conceptos fundamentales del Derecho", y el esclarecimiento de estos conceptos fundamentales, de un modo seguro y completo, es por tanto una tarea decisiva para todo aquel que se preocupe por el Derecho y por la Ciencia del Derecho. Explica Stammler que las ideas jurídicas aparecen en la conciencia siempre ordenadas ya de un modo determinado, es decir, formadas. Existen pues, "formas puras" del pensar jurídico que condicionan lógicamente todo conocimiento jurídico particular, pero ellas mismas no están condicionadas por ninguna materia particular y hallan su unidad en el concepto de Derecho en sí. El concepto de Derecho es una manera y modo puros y condicionantes para ordenar la conciencia volitiva, de los que depende toda posibilidad de calificar de jurídica una cuestión particular.

---

<sup>228</sup> Kurt Lisser. Op. Cit. PP. 122.

<sup>229</sup> Larenz Karl. Ob. Cit. Pág. 105.

Según Stamler<sup>230</sup>, para determinar conceptualmente qué es “Derecho”, no basta intentar describir mediante rasgos externos aquellas reglas que de un modo vago se califican en “jurídicas”. Para esto sería necesario que existiese antes una especie de acuerdo sobre lo que como, “jurídico” se tratase de describir. Y precisamente esto es lo que se trata de saber: cuando una aspiración cae dentro del camino del Derecho o pertenece a otra categoría cualquiera de la voluntad, para ello necesitamos definir y deslindar de una manera precisa y razonada el concepto de Derecho, cosa que no podemos lograr por el camino de una descripción aproximativa. Entonces de lo que se trata es de conseguir un concepto como producto intelectual, no una simple intuición.

La noción del Derecho, según Stammler, se distingue de otras manifestaciones de la voluntad, porque no es ciertamente un fenómeno que se pueda conocer por la percepción inmediata. Establece que es inútil querer inducir el concepto “del Derecho” de una serie de manifestaciones jurídicas. Los que así proceden empiezan por reunir el mayor número posible de experiencias jurídicas, tomadas de la vida de diferentes épocas y pueblos, para compararlas entre si, esforzándose por determinar de este modo el concepto de Derecho en todas ellas contenido. No se ve que, por el solo hecho de calificar una manifestación como jurídica, ya cae, según el, bajo el concepto investigado y que, por tanto, le presupone lógicamente<sup>231</sup>.

Para Stammler, la esencia de un objeto es la unidad de las condiciones que le determinan. Para encontrar la esencia del Derecho, dice que habrá que ver, qué es lo que caracteriza la unidad de las nociones que llamamos “Derecho” y lo que autoriza a clasificarla como tal. El Derecho es un modo especial de ordenar la convivencia humana. Para dilucidar su esencia es menester ver cuales son las notas conceptuales condicionantes cuya unidad constituye la característica de lo jurídico, como manifestación específica de la voluntad. Establece que sería inútil

---

<sup>230</sup> Stammler, Rudolf. “TRATADO DE FILOSOFIA DEL DERECHO”. Traducción de la segunda edición alemana. Editoria Nacional, México. D. F. 1974. PP. 63.

pretender dilucidar la esencia de las nociones jurídicas limitándose a observar su génesis, Hay, sin embargo, quien, para fijar el concepto del Derecho, pregunta por la fuente o por la raíz del orden jurídico, es decir, por sus orígenes históricos. El verdadero problema sistemático se confunde así con el genético. Toda investigación sobre los orígenes de un objeto y sobre sus transformaciones presupone, necesariamente, una cierta noción sobre su concepto.

En la concepción de Stammler, el Derecho es un modo del querer, pues ordena los fenómenos según la forma del pensar "fin y medios"<sup>232</sup>. A diferencia de las ciencias de la naturaleza o causales, que ordenan los fenómenos según la forma del pensar "causa y efecto", la Ciencia del Derecho es una ciencia de fines. Por ello sus conceptos los forma de manera plenamente autónoma, independientemente de las reglas del conocimiento científico-natural. Al lado de la lógica formal y de la lógica que rige para el conocimiento científico-natural, se ha de exigir una lógica de la ciencia de fines, de la cual resulta la independencia metódica de la Ciencia del Derecho. Que se trate de una ciencia de fines no significa que Stammler pretenda, como Ihering, explicar el origen causal de las normas jurídicas (a partir de fines sociales) pues esto sería considerar el Derecho como un fenómeno natural. Lo que importa es la peculiaridad lógica de las consideraciones jurídicas como tales. Esta peculiaridad consiste en un enlace específico de fines y de medios. Siempre que se pregunta por la génesis del Derecho o de las normas jurídicas particulares, se presupone ya lógicamente el concepto de Derecho como un determinado modo de establecer fines y medios. El concepto de Derecho es el de un determinado modo de establecer fines.

Por otra parte, los conceptos jurídicos fundamentales puros son, según Stammler<sup>233</sup>, irradiaciones invariables del absolutamente firme concepto de Derecho y se obtienen deductivamente a partir de él (lo presuponen y lo confirman), y nunca pueden ser derivados de las particularidades de un querer

---

<sup>231</sup> Stammler, Rudolf. Op.cit. PP 67.

<sup>232</sup> Larenz Karl. Ob. Cit. Pág. 107.

jurídico condicionado; en cambio los conceptos jurídicos condicionados sólo se obtienen por abstracción del limitado contenido de un Derecho históricamente dado. Vemos así, dos ideas de Stammler que han llegado a ser de trascendental importancia para la metodología de la Ciencia Jurídica y que podemos resumir del siguiente modo: la primera, es la de la independencia metódica de la Ciencia del Derecho frente a las ciencias de la naturaleza, que se basa en que la Ciencia del Derecho no pregunta por las "causas" sino por los "fines" y por el sentido de una norma jurídica o de una institución. La segunda idea, más importante aún, es la de que pertenece a la esencia del Derecho el orientar y ordenar según una medida superior, la de la idea del Derecho, la profusión de fines posibles en una situación dada, siempre limitados y con frecuencia contradictorios. Esta idea, posibilita así, la superación del positivismo y la consagración del método teleológico en la Ciencia del Derecho.

Finalmente, establece Stammler, que tampoco se puede llegar a la esencia del Derecho procediendo por eliminación de todos aquellos elementos no esenciales que se manifiestan al proyectarse el Derecho en un plano histórico, pues ¿Cómo sabríamos si acaso no se nos había pasado desapercibido y sin eliminar algo contingente y variable? La esencia del concepto de Derecho, como concepto absoluto solo se puede, pues determinar mediante la reflexión crítica de las condiciones capaces de reducir a unidad el mundo de nuestras nociones.

#### **4.4.4 Kelsen “el Derecho solo es norma jurídica”**

Con el objetivo de reivindicar para la Ciencia del Derecho, de modo similar a la lógica y la matemática, un objeto puramente ideal y restringirla a aquello que al respecto es necesario según las leyes del pensamiento, emprendió Hans Kelsen, su "Teoría pura del Derecho"<sup>234</sup>. La "Teoría Pura del Derecho", representa el intento de fundamentación de la Ciencia del Derecho, como ciencia. Kelsen,

---

<sup>233</sup> Larenz Karl. Ob. Cit. Pág. 110.

<sup>234</sup> Kelsen H. “TEORIA PURA DEL DERECHO. INTRODUCCIÓN AL DERECHO”. Trad. De la 1ª. ed. 1936 por M. Nilve, Buenos Aires, Eudeba, 1960.

expulsó de la Ciencia del Derecho toda consideración valorativa y con ello, la cuestión acerca de la valoración pertinente en cada caso, por estimar que no es contestable científicamente.

Kelsen afirma que la Ciencia del Derecho no tiene que ver, no primariamente, con la conducta efectiva de los hombres o con los fenómenos síquicos como tales, sino con normas jurídicas. Por ello no puede ser una ciencia natural que describe hechos e investiga su enlace causal. Pero entonces, si es que es realmente una ciencia, sólo puede ser, según el concepto positivista de ciencia, una doctrina de las "formas puras" del Derecho. El objetivo de Kelsen es construir una ciencia descriptiva del Derecho que tenga como objeto el aspecto normativo del este, es, por ello, una ciencia descriptiva que tiene como objeto el lenguaje normativo jurídico.

En ese sentido, se puede decir que es una ciencia que no pretende imponer normas, no intenta prescribir sino que trata de describir un objeto normativo. El punto de partida de Kelsen, desde el cual fundamenta la independencia metódica de la Ciencia del Derecho, es la distinción entre juicios del "ser" y juicios del "deber ser"<sup>235</sup>. El Derecho es un orden normativo que pertenece, en cuanto tal, a la categoría ontológica del deber ser. No es lo mismo, sostiene, afirmar que los contratos se cumplen o no se cumplen que sostener que los contratos deben cumplirse en virtud del Derecho. La primera afirmación contiene un juicio de hecho, la segunda contiene un enunciado sobre algo que debe suceder.

Para Kelsen, la Ciencia del Derecho no tiene que ver con la conducta fáctica de los hombres, sino solamente con lo jurídicamente preceptuado. Por ello, no es una ciencia de hechos, como la sociología, sino una ciencia de normas; su objeto no es lo que es o lo que sucede, sino un complejo de normas. Su carácter científico sólo está garantizado si se limita estrictamente a su misión y si mantiene

---

<sup>235</sup> Kelsen H. citado por Karl Larenz Ob. Cit. PP. 93.

"puro" su método de toda mezcla de elementos ajenos a su esencia, es decir, de todo préstamo de la sociología, de la psicología, pero también de toda influencia de "dogmas" ya sean de naturaleza ética o religiosa. La pureza metodológica significa que la Ciencia del Derecho tiene que someterse ascéticamente a una depuración de todos aquellos elementos, históricos, sociológicos, políticos, iusnaturalistas, metafísicos que pertenecen a otros órdenes del conocimiento. Como conocimiento "puro" no tiene que perseguir fines prácticos inmediatos, sino más bien eliminar de su consideración todo aquello que no guarde relación con la peculiaridad de su objeto como complejo de normas, todos los contenidos procedentes de la esfera del ser o del ámbito de la ética. Kelsen quiere liberar a la Ciencia del Derecho de todos los elementos ajenos a ella. La "Teoría pura del Derecho" sólo tiene que ver con el Derecho positivo.

Como lo entiende Kelsen, la Ciencia del Derecho tiene que ver con normas, es decir, con un deber ser, pero no se ocupa de los contenidos, sino de la estructura lógica de las normas jurídicas, examina el sentido, la posibilidad y los límites de un enunciado jurídico en general y la clase y modo de su realización. La unidad, la coherencia formal de todas las normas de un Derecho positivo, se basa en que todas ellas pueden ser referidas a una norma única, como último fundamento de su validez, a la "norma fundamental". Esta norma no implica otra cosa que el establecimiento de un supuesto de hecho productor de normas, la legitimación de una autoridad que establece normas o lo que es lo mismo, una regla que determina cómo deben ser producidas las normas generales individuales del orden basado en esa norma fundamental. Dicha norma no es establecida, sino que es necesariamente presupuesta por la Ciencia del Derecho para poder interpretar como un orden jurídico el material de normas que le es dado.

También interesa referir a la visión de Kelsen sobre la labor de interpretación del Derecho por parte de la Ciencia Jurídica, que según afirma, no es igual a la tarea de interpretación por el órgano aplicante: en la aplicación del

Derecho por un órgano jurídico, la interpretación del Derecho aplicable siempre va unida a un acto de voluntad, por el que el órgano aplicable elige una entre las varias posibilidades puestas de manifiesto por la interpretación de la norma. Otra cosa sucede con la interpretación del Derecho por la Ciencia Jurídica. Esta no es producción del Derecho, a diferencia de la interpretación por los órganos jurídicos si bien tratándose de la sentencia judicial, sólo para el caso concreto, sino "pura constatación cognoscitiva del sentido de las normas jurídicas". Como tal, sus posibilidades son limitadas; en especial es, según Kelsen, inepta para colmar las lagunas supuestas en el Derecho. La Ciencia Jurídica concreta tiene que dejar a la autoridad que aplica, el Derecho de elección, sólo determinable por consideraciones políticas, entre las interpretaciones igualmente posibles desde el punto de vista jurídico-científico. Kelsen dijo: "Cualquier intento por definir un concepto tiene que tomar como punto de partida el uso común de la palabra que denota el concepto en cuestión".

## **4.5 VISIONES DE LA CIENCIA DEL DERECHO EN EL SIGLO XX**

### **4.5.1 Scarpelli y su definición unitaria de derecho**

En este punto de análisis conviene recordar el objetivo de la teoría de las definiciones de Scarpelli<sup>236</sup>: su empeño por hacer del Derecho un fenómeno controlable. Para ello es necesario reducir los términos empleados en el lenguaje jurídico a una instancia susceptible de ser sometida a algún criterio de control. Scarpelli intenta dar con una definición unitaria de Derecho, su posición se ubica dentro de la vertiente analítica, piensa Scarpelli que si se despedaza el Derecho, en tantas partes, sin conexión alguna, no se entiende porque deban quedar bajo una etiqueta común. El error, según él, ha sido no distinguir con claridad la "expresión lingüística" del "significado" de tal expresión y de otras posibles que difieren del aspecto sensible, es decir, el significado común de una clase de expresiones sinónimas. Si bien, la definición debe de ajustarse al uso lingüístico, no debe limitarse a registrar las variedades y transformaciones del uso de una

---

<sup>236</sup> Scarpelli, Uberto. ¿Qué ES EL POSITIVISMO JURIDICO? Milán, 1965, PP. 11.

expresión, sino que, como afirma Scarpelli, tiene que intentar reajustar y reelaborar el núcleo de mayor importancia y valor operativo, a fin de conseguir un instrumento semántico preciso y eficaz, que pueda emplearse con mayor claridad y fuerza orientadora en situación cultural a que habrá de aplicarse. Los defensores de esta teoría conciben el Derecho “como un conjunto de normas puestas (e impuestas) por seres humanos que corresponde a la ciencia del Derecho estudiar, y a la práctica, aplicar e imponer el Derecho así concebido”.<sup>237</sup>

El análisis de la teoría de Scarpelli permite establecer un paralelismo con la teoría de las definiciones de Alf Ross ya que ambos autores coinciden en su empirismo y en una concepción referencial del significado, así como en el rechazo de cualquier forma de esencialismo en la determinación del significado de los conceptos. Sin embargo, el diferente modo de acoger los postulados empiristas (estricta o radical en el caso de Ross; moderada o liberalizada en el caso de Scarpelli) se refleja en las instancias hasta las cuales cada uno de estos autores considera posible llegar a reducir el Derecho a fin de someterlo a al un mecanismo de control empírico.

Scarpelli, considera que el uso común de los conceptos jurídicos determina que éstos cuentan con un núcleo constante de significado. Este significado constante permite emplear un mismo término en un sistema jurídico en momentos distintos o, incluso, ser empleado por distintos sistemas jurídicos. En este empeño de Scarpelli por identificar un núcleo constante en el significado de los conceptos jurídicos parece sugerir una inesperada insinuación al esencialismo. Al respecto, Scarpelli no asume por ello la existencia de una “instancia de esencias” que determine las definiciones de los conceptos. Con su teoría de las definiciones jurídicas, suscribe aun la concepción empirista de los significados como regla de uso de los términos; sin embargo, considera que la constitución de dichas reglas de uso no la determina su inclusión en las normas jurídicas, es decir, mediante actos autoritativos, sino los usos lingüísticos efectivos entre los juristas.

---

<sup>237</sup> García Màynez, Eduardo. POSITIVISMO JURIDICO, REALISMO SOCIOLOGICO Y JUSNATURALISMO. Facultad de Filosofía y Letras, UNAM, México, 1968, PP. 51

#### 4.5.2 Alf Ross el Derecho como ciencia social empírica

Al iniciarse la década de los cincuenta, Alf Ross y Norberto Bobbio se propusieron la construcción de una Ciencia Jurídica que tuviera todos los atributos necesarios para hacerla acreedora del título de "verdadera ciencia", y en ambos casos, sobre una base empírica.

Alf Ross<sup>238</sup>, representante del realismo jurídico, interpreta la vigencia del Derecho en función de su eficacia social. Explica que la ciencia Jurídica, a la que atribuye la condición de ciencia empírica, consta de aserciones acerca de las normas jurídicas (del tipo: "F es una ley vigente") y que consiguientemente al igual que se hace con las aserciones de las ciencias empíricas deben ser entendidos y considerados con arreglo al principio de verificación, en virtud del cual una proposición sólo tiene sentido cuando puede ser verificada. Ello es conteste con la aspiración de Ross de poder atribuir al Derecho la condición de ciencia social empírica. Según entiende Ross, el procedimiento de verificación de las proposiciones de la Ciencia Jurídica estará constituido por el comportamiento que al respecto asuman los tribunales cuando deciden controversias jurídicas. Es decir: la validez de una proposición de la Ciencia Jurídica y por tanto su auténtico carácter científico, está en función de su aplicabilidad en la práctica de los tribunales. Así, entonces, cuando un tribunal aplica una norma jurídica respecto de la cual la Ciencia del Derecho ha postulado su vigencia o su condición de válida, el hecho de su aplicación implica la constatación de la certeza de las afirmaciones que sobre su validez o vigencia había emitido la Ciencia Jurídica.

Sin embargo, en el pensamiento de Ross, las decisiones judiciales no tienen la función de atribuir vigencia a las normas, sino de verificar proposiciones

---

<sup>238</sup> Ross, Alf. "SOBRE EL DERECHO Y LA JUSTICIA". Editorial Eudeba, Buenos Aires, Argentina. 1980 Pág. 333.

de la Ciencia Jurídica que afirman tal vigencia. El comportamiento de los tribunales, entonces, se relaciona con el problema de la verificación de la aserción de la Ciencia del Derecho y no con el problema de la validez o vigencia de la norma jurídica. Por lo que Ross admite la posibilidad de considerar Derecho vigente al aún no aplicado, porque la aplicación de la norma no es un requisito de su vigencia sino sólo un criterio de verificación positiva de la proposición doctrinal aserción que nos ha indicado que esa norma estaba vigente o era válida. Pero además, para Ross, las aserciones acerca de la vigencia de la norma jurídica, contenido de la Ciencia del Derecho, pueden ser consideradas verdaderas si hay motivos suficientes para pensar que esa norma será aplicada en las decisiones futuras, aún cuando todavía no lo haya sido, por no haber recaído resolución alguna que contemple la regla a la que se refieren o incluso cuando no podrán ya serlo, porque la disposición legislativa sólo estuvo un corto tiempo en vigor. Bastará con que contemos con otras creencias ya verificadas que nos ilustren acerca de la mentalidad de los jueces y nos hagan considerar razonable que la afirmación acerca de la validez o vigencia era verdadera.

Señala también Ross, el carácter probabilista y relativo de las aserciones de la Ciencia Jurídica: aun cuando podamos citar una o más resoluciones judiciales que verificasen la exactitud de la proposición "A" de la Ciencia Jurídica, ésta continuaría siendo en principio una incierta predicción respecto de decisiones futuras, pues la aserción verificada, para mantener su validez, se encontrará siempre precisada de nuevas verificaciones: una vez probada y confirmada para el pasado, después de su verificación, vuelve a problematizarse, presentándose como una nueva aserción que a su vez debiera ser verificada. Es decir: la verdad de una proposición jurídica determinada, por haberse verificado judicialmente, no supone necesariamente que nos encontremos en situación de predecir con certeza razonable el resultado de una acción concreta futura, aun cuando conociéramos los hechos relevantes.

De esta forma Ross entiende que las proposiciones de la Ciencia del Derecho no pueden pretender nunca una absoluta certeza, sino que tan solo pueden sostenerse con un mayor o menor grado de probabilidad, que puede ir desde la virtual certeza a la probabilidad escasa. La probabilidad será alta y la aserción poseerá un correspondiente alto grado de validez, si la predicción se basa en una doctrina muy asentada y se sustenta en una serie continua de precedentes jurisprudenciales indiscutidos. O por el contrario, en el caso de que la predicción se base en un precedente singular y dudoso, o en los principios o la razón, la probabilidad será baja y a la aserción le corresponderá un grado de validez igualmente bajo. Sin embargo, según Ross, la relativización de los asertos de la Ciencia Jurídica, no inhabilitan a ésta para que siga siendo auténtica ciencia, pues por el contrario, la relatividad del conocimiento científico es algo que reclama como propia toda la epistemología contemporánea, nacida de la crisis de las ciencias tradicionales que se consideraban de valor absoluto. Sintetizando: Alf Ross concibe la Ciencia del Derecho como un conjunto de proposiciones verificables empíricamente que, para ser tomadas en cuenta, requieren verse avaladas por las decisiones de jueces y magistrados, constituyendo así el comportamiento de los tribunales, la fuente de prueba por excelencia de que son ciertas o falsas las aserciones de la ciencia del Derecho que indican que una norma está vigente o es válida.

#### **4.5.3 Norberto Bobbio: “duplicidad y realidad del derecho”**

Norberto Bobbio<sup>239</sup>, se ha ocupado en momentos diferentes de la ciencia Jurídica, modificando, incluso, su propio pensamiento al respecto, conforme los cambios que se han ido produciendo en el orden jurídico. En este subtítulo se toma como referencia la obra en *"Scienza del diritto e analisi del linguaggio"*, publicada por primera vez en 1950, y su *"Teoría della scienza giuridica"* del mismo

---

<sup>239</sup> Bobbio, Norberto. EN SCIENZA DEL DIRITTO E ANALISI DEL LINGUAGGIO. citado por Pattaro, E. op.cit. p.342

año. Recientemente, como una evolución de su pensamiento expuesto en las obras citadas, Bobbio acepta la posibilidad de concebir, junto a una auténtica ciencia del Derecho, una jurisprudencia que no es ciencia, pero que es la que practican generalmente los juristas. Entiende así que es posible afirmar la existencia de una duplicidad de saberes, uno: el científico, que responde a los esquemas de cientificidad que acepta la comunidad científica; y otro: la realidad del quehacer del jurista. En estas obras intenta Bobbio atribuir un carácter empírico particular y diferente a la ciencia del Derecho. Sostiene así que la ciencia jurídica no es una ciencia formal como la lógica y la matemática, pero tampoco es propiamente una ciencia empírica como la física, la química, la sociología y la economía, no obstante forma parte, de la gran familia de las ciencias empíricas y al mismo tiempo participa de ciertas características de las ciencias formales.

El motivo por el cual Bobbio propone la inclusión de la denominada ciencia del Derecho en el conjunto de las ciencias empíricas, es su creencia de que cuando se estudian las proposiciones normativas y por tanto, entidades lingüísticas, la actividad presupone la referencia a los comportamientos reales de entidades extralingüísticas, de los que la proposición ha sido extraída. De ahí que en la ciencia Jurídica, no se trate tanto de conocer hechos reales, como de interpretar el sentido de determinadas afirmaciones (prescripciones) acerca de la realidad. Sin embargo, como el legislador para poder establecer comportamientos posibles, prescribiéndolos, recaba la noción de estos comportamientos posibles de la realidad social, el científico del Derecho no puede comprender el significado de una prescripción sin remitirse, de algún modo, a la realidad social de la que la misma prescripción ha extraído tanto su razón de ser como las nociones de que está compuesta. El intérprete, si quiere comprender el significado de una norma, observa, de la misma manera que podría hacerlo un historiador o un sociólogo, el comportamiento real, y de este conocimiento extrae los elementos indispensables para desarrollar su función interpretativa. De este modo, normatividad y

empiricidad no son términos incompatibles. Por el contrario, las proposiciones jurídicas son a un mismo tiempo normativas derivadas de la experiencia.

Entonces, si ha de entenderse que toda investigación que reconozca a la experiencia como fuente última de conocimiento es merecedora de la condición de ciencia empírica, resulta razonable asignar a la Ciencia del Derecho tal calificación, ya que su objeto, las reglas jurídicas de comportamiento, se hallan dentro de la experiencia. Sustancialmente, lo que Bobbio<sup>240</sup> intenta afirmar, es que la Ciencia del Derecho, la interpretación-sistematización de los preceptos del legislador, están inmersos en la sociedad y en la historia. Agrega también Bobbio que una investigación se constituye en científica, cuando superada y abandonada la ambigüedad y la indeterminación del lenguaje común, se presenta como un sistema coherente y cerrado de proposiciones definidas, por lo que todo análisis que pretenda el título de ciencia, debe contar también con una parte eminentemente crítica, que consiste en la construcción de un lenguaje riguroso.

Por tanto, siendo que la Ciencia del Derecho tiene como objeto el lenguaje del legislador, será entonces el análisis del lenguaje el que construye y reconstruye de modo riguroso ese discurso; y corresponderá entonces al intérprete la transformación de ese lenguaje del legislador en un lenguaje riguroso, purificándolo, esto es, determinando el sentido de los términos que aparecen en las prescripciones jurídicas. Ello así, pues el lenguaje del legislador no es necesariamente riguroso, ya que ni han sido establecidas perfectamente las reglas de su formación, ni las expresiones lingüísticas son precisas en cuanto a su referencia objetiva. Tampoco aparece necesariamente sistematizado, siendo necesaria la tarea de su ordenación o reconducción al sistema. Afirma Bobbio: "la ciencia Jurídica debe transformar el discurso legislativo en un discurso riguroso...y únicamente cuando logra construirse un lenguaje riguroso y sólo en los límites en

---

<sup>240</sup> Bobbio, Norberto. Ob. Cit. PP. 344.

que tal lenguaje se construye, puede decirse que se convierte en investigación científica, en una palabra, considerarse Ciencia"<sup>241</sup>.

#### **4.5.4 Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin y las operaciones lógicas de sistematización del Derecho**

Carlos Alchourrón<sup>242</sup> y Eugenio Bulygin, proponen un modelo de ciencia Jurídica considerablemente más sofisticado que el que presenta Alf Ross. Estos autores señalan dos tipos de tareas u operaciones que la ciencia Jurídica desarrolla. En primer lugar, la tarea empírica de determinar qué enunciados constituyen la base de un orden jurídico; en segundo término, las operaciones lógicas de sistematización del Derecho.

Alchourrón y Bulygin muestran que la sistematización del Derecho consta de dos pasos. En el primero de ellos se derivan las consecuencias lógicas de los enunciados que constituyen la base del sistema, empleando ciertas reglas de inferencia; esto permite mostrar los defectos lógicos lagunas, contradicciones y redundancias, que el sistema pueda tener. En una segunda etapa de la sistematización, se trata de reemplazar la base original del sistema por una más económica pero equivalente a ella, o sea por un conjunto más reducido de principios que sean lo más generales que sea posible, siempre que tengan las mismas consecuencias lógicas que las normas que reemplazan.

Podemos afirmar entonces que la obra de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin refleja la convicción de que la lógica es una herramienta metodológica básica e indispensable para el análisis filosófico en general y para el estudio de las normas y de los sistemas normativos en particular. Afirman que con frecuencia los juristas asumen que el Derecho es completo. Para defender esta

---

<sup>241</sup> Bobbio, Norberto. Ob. Cit. Pág. 350.

<sup>242</sup> Alchourrón C. y Bulygin, E. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. Bs.As, Astrea, 2002, p.21

idea invocan un conocido principio de clausura normativa: “Todo lo que nos prohibido es permitido”. Más aún, a menudo sostienen que este principio tiene un carácter analítico y que no puede ser coherentemente rechazado. Uno de los aportes más significativos de Carlos Eugenio Bulyrròn ha sido una completa refutación de este punto de vista tradicional, mediante la ayuda de herramientas formales que han mostrado que la lógica no proporciona Ningún argumento relevante a favor de la clausura necesaria de los sistemas normativos.

La clave de su argumento es la clara distinción entre el discurso normativo y descriptivo. En el nivel descriptivo hay dos sentidos diferentes de “permitido”: ausencia de prohibición o permisión negativa o débil y autorización de la conducta o permisión positiva o fuerte. Por ello, en tanto que descripciones de las calificaciones normativas que surgen de un cierto sistema, el enunciado “todo lo que no está prohibido está permitido”, tiene dos interpretaciones posibles. Es su versión débil, el principio es analíticamente verdadero, pero no garantiza la completitud del sistema, pero esa verdad es de naturaleza contingente. De la confusión entre los dos sentidos de permisión surge la impresión de que el principio de clausura es analíticamente verdadero y que esta verdad garantiza la completitud de los sistemas jurídicos.<sup>243</sup>

En sus explicaciones de la naturaleza de las normas jurídica, la teoría jurídica tradicional ha oscilado entre el voluntarismo y el esencialismo. Uno de los aportes más relevantes de Carlos Eugenio Bulyrròn ha sido cambiar el enfoque de análisis. Su estrategia fue exponer sistemáticamente las condiciones de verdad de las afirmaciones de los juristas y de esta manera ha demostrado claramente la importancia de distinguir entre dos problemas radicalmente diferentes. Por una parte, las concepciones de norma que son relevantes para dar cuenta de los rasgos centrales del Derecho. Por otra parte, las características que se predicen

---

<sup>243</sup> ALCHORRÒN Y BULYGIN. Op. Cit. P.125.

de las normas jurídicas. Uno de los rasgos característicos del Derecho es que las normas jurídicas dependen de acciones humanas específicas, es decir, pueden ser introducidas y eliminadas de manera voluntaria.

Luego de lo analizado podemos concluir que la contribución más relevante de estos juristas a la filosofía del Derecho y a la definición del Derecho es la utilidad de las técnicas analíticas de reducción conceptual para exhibir la forma lógica de los enunciados jurídicos evitando los innecesarios compromisos ontológicos que asumen los juristas en el análisis de conceptos tradiciones, también la distinción entre niveles y funciones del lenguaje para analizar la normatividad del Derecho y la ciencia jurídica, evitando el prejuicio de que es indispensable un compromiso valorativo para identificar y describir un sistema jurídico determinado.

---

## CAPITULO V

### REFUTACION DE LA CIENTIFICIDAD DE LA TEORIA ESENCIALISTA ARISTOTELICA

#### 5.1 El principio inductivo aristotélico y su forma de entender el conocimiento científico

La condición esencial para el análisis epistemológico de cualquier teoría que se pretenda científica, es que sea refutable, esto es susceptible de ser falseada, de que pueda detectarse eventualmente un error en su enunciación, y también corregirse. Si una teoría que se pretenda científica, no puede ser refutada, es decir, no es susceptible de ser falseada, entonces no tiene ninguna relación con la realidad, y por lo tanto, no puede decirnos nada acerca de ella, queda, en el ámbito de la metafísica. Como ya mencionamos antes, para Aristóteles, ciencia es conocimiento universal y de las cosas necesarias, y hay unos principios dice, de lo demostrable y de toda ciencia (pues la ciencia es racional), el principio de lo científico no puede ser ni ciencia, ni arte, ni prudencia; porque lo científico es demostrable<sup>244</sup>. “Lo cognoscible científicamente y la ciencia se diferencian de lo opinable y la opinión en que la ciencia es universal y se forma a través de proposiciones necesarias, y lo necesario no es admisible que se comporte de otra manera. En cambio, hay algunas cosas que existen y son verdaderas pero que cabe que se comporten también de otra manera. Está claro, pues, que sobre éstas no ha ciencia”<sup>245</sup>.

Aristóteles establece que el conocimiento debe buscar lo universal y necesario, porque la ciencia debe buscar como fundamento los conceptos universales, dice que sin la observación de lo concreto y particular no se puede

---

<sup>244</sup> ARISTOTELES: “ÉTICA A NICÓMACO”. Libro VI, 6, 1140b (Traducción y notas de Julio Pallé Bonet, Introducción de Emilio Lledó), Ed. Gredos, Madrid, 1985, Pág. 130 y 131.

<sup>245</sup> ARISTOTELES: ANALITICOS SEGUNDOS, I, 33, 88b

alcanzar el conocimiento de lo universal, en primer lugar porque lo que existe de manera radical es la serie de sustancias individuales (los individuos o cosas singulares son las sustancias primeras, según Aristóteles, es decir, lo que existe independientemente o por sí mismo); en segundo lugar, porque el saber admite grados, pero no separación: El saber es una especie de recorrido que va de la sensación como percepción de lo particular a la sabiduría como comprensión de lo general.

La teoría o concepción esencialista de Aristóteles, manifiesta que la relación entre el término que nombra y la cosa nombrada, para cobrar sentido, debe transitar necesariamente por el concepto; el concepto existe en función de su capacidad de mostrarse como una fuerza de semejanza, entre una palabra dada y una cosa dada; en cuyo caso, bien podría afirmarse que la metáfora, puede ser considerada como fundamental y previa y por eso mismo, como la fuerza de semejanza sobre la cual se funda el propio concepto.

La ciencia Aristotélica es fundamentalmente deductiva, silogística, pero necesita también del momento inductivo, pues la inducción es la encargada de hallar los primeros principios o axiomas de los que partir. Ahora bien, la inducción es un momento pre-científico, porque la inducción no puede ser explicativa, no explica nada, no demuestra nada.

No obstante, el problema más arduo que conlleva la inducción es su propia incoherencia: como afirmar la verdad de los enunciados universales si estamos sumidos en el campo de la experiencia, el cual, por definición, atañe a lo particular: un enunciado basado en la experiencia es siempre singular y no puede llegar a ser universal; sin embargo, el método inductivo recorre el camino que va de la colección de enunciados singulares a la formulación de enunciados universales, leyes y teorías. Así, como dice Karl Popper<sup>246</sup>, “es corriente llamar “inductiva” a una inferencia cuando pasa de enunciados singulares (llamados a

veces “particulares”), tales como descripciones de los resultados de observaciones o experimentos, a enunciados universales, tales como hipótesis o teorías”. Este paso provocaría lo que algunos han llamado “paradoja de la inducción”, que consistiría en que las inferencias inductivas no están justificadas lógicamente:

*“Una de las dificultades que tienen los inductivistas, me parece a mi, consiste en decir por qué, si sólo se han observado cuervos negros hasta digamos 1950, debe uno preferir la ley “todos los cuervos son negros” a la ley “todos los cuervos antes de 1950 son negros y después de 1950 serán blancos”. Porque esas dos leyes parecen explicar igualmente bien la evidencia proporcionada por las observaciones. No obstante, se dice, preferimos “obviamente” la primera a la segunda. El problema consiste en explicar el porqué de esa preferencia”<sup>247</sup>.*

Por tanto, siguiendo a Popper en su *Lógica de la Investigación Científica*:

*“Desde un punto de vista lógico no estamos justificados al inferir enunciados universales partiendo de enunciados singulares, por elevado que sea su número; pues cualquier conclusión que saquemos de este modo corre siempre el riesgo de resultar un día falsa; así, cualquiera que sea el número de ejemplares de cisnes blancos que hayamos observado, no está justificada la conclusión de que todos los cisnes son blancos. Se conoce con el nombre del problema de la inducción la cuestión acerca de si están justificadas las inferencias inductivas, o de bajo que condiciones lo están. El problema de la inducción puede formularse, asimismo, como la cuestión sobre como establecer la verdad de los enunciados universales basados en la experiencia, como son la hipótesis y los sistemas teóricos de las ciencias empíricas. Pues muchos creen que la verdad de estos enunciados se sabe por experiencia; sin embargo, es claro que todo informe en que se da cuenta de una experiencia no puede ser originariamente un enunciado universal, sino solo un enunciado singular. Así pues la pregunta acerca de si hay leyes naturales cuya verdad nos conste viene a ser otro modo de preguntar si las inferencias inductivas están justificadas lógicamente. Algunas personas que creen en la lógica inductiva se precipitan a señalar, que la totalidad de la ciencia acepta sin reservas el principio de inducción, y que nadie puede tampoco dudar de este principio en la vida corriente. No obstante, aun suponiendo que fuese así, -después de todo, la*

---

<sup>246</sup> POPPER, KARL. “LA LÓGICA DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA”. Editorial Tecnos, S. A. Madrid, 5ta. Reimpresión 1980. Pág. 62.

<sup>247</sup> Popper, Karl. Ob. Cit. Pág. 66

*totalidad de la ciencia podría estar en un error- yo seguiría afirmando que es superfluo todo principio de inducción, y que lleva forzosamente a incoherencias (incompatibilidades) lógicas.*

*A partir de la obra de Hume debería haberse visto claramente que aparecen con facilidad incoherencias cuando se admite el principio de inducción. Si intentamos afirmar que sabemos por experiencia que es verdadero para justificarlo tenemos que utilizar inferencias inductivas; para justificar éstas hemos de suponer un principio de inducción de orden superior, y así sucesivamente. Por tanto, cae por su base el intento de fundamentar el principio de inducción en la experiencia, ya que lleva, inevitablemente, a una regresión infinita.*

*Kant trato de escapar a esta dificultad admitiendo que el principio de inducción (que el llamaba "principio de causación universal") era válido a priori. Pero, a mi entender, no tuvo éxito en su ingeniosa tentativa de dar una justificación a priori de los enunciados sintéticos. Y me temo que lo mismo ocurre en la doctrina, tan corriente hoy, de que las inferencias inductivas, aun no siendo estrictamente válidas, pueden alcanzar cierto grado de seguridad o de probabilidad. En resumen, la lógica de la inferencia probable o lógica de la probabilidad, como todas las demás formas de la lógica inductiva, conduce, bien a una regresión infinita, bien a la doctrina del apriorismo<sup>248</sup>.*

Frente al inductivismo, Popper opone el deductivismo o, más exactamente, la teoría del método deductivo de contrastar, que parte de la eliminación del psicologismo, es decir, la confusión de los problemas psicológicos del conocimiento con los epistemológicos, pues son cosas bien distintas el acto de concebir o inventar una teoría y los métodos de su examen lógico. Por eso, según Popper, el deductivismo, como crítica superadora del inductivismo, lleva consigo la exigencia de demarcación de la ciencia, que consiste en encontrar un criterio que nos permita distinguir entre las ciencias empíricas, por un lado, y los sistemas metafísicos. En Popper tal criterio ya no es el criterio positivista de la verificabilidad, sino el de la falsabilidad de los sistemas. El partidario de la verificabilidad diría que es posible que un sistema científico pueda ser seleccionado de una vez para siempre en un sentido positivo, es decir, teniendo en cuenta que la ciencia es un conjunto de enunciados, si un enunciado no puede ser verificable por la experiencia, resulta ser un enunciado no-científico, esto es, metafísico, y por ende sin sentido, sin validez, sin significado alguno. En cambio

Popper advierte que el sistema científico solo es susceptible de selección en un sentido negativo por medio de contrastes o pruebas empíricas. A esto lo llama falsación. Desde un punto de vista lógico, la falsación es el empleo del “*modus tollens*”.

La falsación es un método de contrastación empírica de las teorías científicas. Popper había hallado las limitaciones lógicas de la verificabilidad como criterio de verdad científica y se proponía validar otro principio de actuación metodológica capaz de servir de puente entre la búsqueda de la verdad y su demarcación científica. Según Popper, las teorías científicas no podían dar con la verdad absoluta, definitiva, sino que simplemente eran modelos de búsqueda permanente, es decir, de aproximación, debido a dos razones evidentes: a) a pesar de que la justificación o comprobación de las ideas científicas haya de atenerse a una validez lógica o racional, su génesis sin embargo tiene diversos orígenes y procesos que no han de ser necesariamente racionales; y b) las teorías son previas a los hechos, hasta tal punto que sin una teoría previa no hay ni siquiera hechos, es decir que incluso los más simples datos observacionales depende de disposiciones teóricas previa del individuo. Por tanto, sin una teoría previa no sabríamos qué hechos seleccionar: no podríamos explicar la caída de los cuerpos, por ejemplo, si no dispusiésemos de una teoría previa que nos permitiera saber qué hechos o factores son los que hemos de tener en cuenta para el cálculo.

Según Popper, que una teoría sea falsable significa que podemos determinar qué hechos harían de esa teoría una teoría falsa. Además, cuanto más falsable sea una teoría, es decir, cuanto más precisa sea su información o más datos nos aporte para determinar su falsabilidad, mayor será su valor científico.

La falsación científica no impide otros modos de acceso a la pretensión de veracidad. El conocimiento estético y el ético, por ejemplo, pueden ser modos

---

<sup>248</sup> Popper, Karl. Ob. Cit. Pág. 67-68.

validos de conocimiento. Así frente al neopositivismo una vez más, Popper afirma que una proposición puede tener significado aunque no sea científica: una cosa es tener significado científico, es decir, ser falsable, y otra muy distinta tener significado; en cambio, el neopositivismo solo admitía como significativas las proposiciones científicas.

Lo que Popper pretendía al oponer su criterio de falsabilidad al de verificabilidad, era poner de manifiesto que la ciencia o era antidogmática o no era ciencia; Popper se aseguraba de que el conocimiento científico fuese antidogmático en todo momento, ya que no hay nada irrefutable y justamente aquello que se presente como tal no es un resultado científico. Como decía Popper:

*“El antiguo ideal cinético de la episteme, de un conocimiento absolutamente seguro y demostrable, ha mostrado ser un ídolo. La petición de objetividad científica hace inevitable que todo enunciado científico sea provisional para siempre: sin duda cabe corroborarlo, pero toda corroboración es relativa a otros enunciados que son, a su vez, provisionales. La opinión equivocada de la ciencia se delata en su pretensión de tener razón: pues lo que hace al hombre de ciencia no es su posesión del conocimiento, de la verdad irrefutable, sino su indagación de la verdad persistente y temerariamente crítica”<sup>249</sup>.*

El problema de la inducción fue advertido clara y críticamente por Hume. Hume había clasificado los tipos de conocimiento en dos: aquellos que admiten demostración y, por tanto, no contienen contradicción, relaciones de ideas, y aquellos otros que sólo admiten prueba y por ende puede afirmarse una cosa y su contraria, cuestiones de hecho. Pero lo que resulta probable nunca puede ser demostrado definitivamente. Mientras que las relaciones de ideas son puramente formales y forman parte de las matemáticas y la lógica, las cuestiones de hecho son la base de nuestro conocimiento empírico o científico material. El conocimiento por demostración nos ofrece una base segura, un conocimiento probable no se convierte nunca en demostración, porque el conocimiento

---

<sup>249</sup> Popper, Karl. Ob. Cit. Pág. 45.

probable es siempre contingente, mientras que el demostrativo es necesario; el conocimiento probable es particular, pero el demostrativo es universal.

Ahora bien, teniendo en cuenta, además que según el empirismo de Hume, la base y el origen, así como el límite de nuestro conocimiento es la experiencia, es decir, el campo de lo fenoménico, lo empírico, el ser humano tiene necesidad de establecer un criterio de certeza para el conocimiento de la naturaleza y así tiende a creer que la naturaleza funcionará en el futuro del mismo modo que lo hace en el presente, y que las mismas causas tendrán los mismos efectos, porque, según Hume, *“Todas las clases de razonamientos no consisten sino en una comparación y descubrimiento de las relaciones constantes o incostantes, que dos o más objetos guardan entre sí”*<sup>250</sup>. Pero la regularidad o constancia de las leyes de la naturaleza es indemostrable: al tratarse de una cuestión de hecho, es tan sólo un razonamiento probable, que nunca alcanzará el grado de demostración.

Tenemos planteada, pues, la conocida crítica de Hume al razonamiento inductivo: el hecho de que la naturaleza funcione de cierta manera un número suficientemente grande de veces no implica que se vaya a comportar así siempre.

Las consecuencias de esta crítica a las posibilidades del conocimiento empírico nos legan en herencia un mundo regido por la probabilidad, una realidad a la que tenemos que incorporar la incertidumbre como uno de sus componentes esenciales. De esta manera, la ciencia solo podrá estar construida en función de “conjeturas y refutaciones” (Popper) y en base al criterio del “Principio de incertidumbre” (Heisenberg); en definitiva, es el “fin de las certidumbres” (Prigogine).

En resumen, no es posible justificar sobre bases estrictamente lógicas, pero, a su vez, tampoco la experiencia, como ya demostrara Hume, sirve para justificar la inducción. Tomemos un conocido ejemplo: el de la historia del pavo

inductivista, relatada por Bertrand Russell. Este pavo descubrió que en su primera mañana en la granja la comida le era servida a las nueve de la mañana. En días sucesivos, su comida era servida a la misma hora. Por fin, el pavo se atrevió a sacar una conclusión: “siempre como a las nueve de la mañana”, se dijo. Pero tal conclusión se demostró que era falsa cuando la víspera de navidad en vez de recibir su comida, fue él la comida. Así, una inferencia inductiva, que partía de premisas verdaderas, llegaba sin embargo a una conclusión falsa. Luego, desde un punto de vista lógico, la inferencia inductiva es injustificable.

Si la lógica no puede justificar la inducción, quizá pueda hacerlo la experiencia. No obstante, Hume había de demostrar que no era posible, pues nuestro conocimiento causal de hechos se apoya en último término en la creencia (y una creencia no puede ser racional), la cual, a su vez, tiene su origen en la costumbre de observar comparativamente la relación entre hechos. Por tanto, observar que el principio de inducción está presente en la ocasión *a*, en la ocasión *b*, en la ocasión *c*, etc. no es suficiente para concluir o inferir (inductivamente, es decir, de lo particular a lo general) que tal principio de inducción funcionará siempre. Esta inferencia, errónea, es la expresión de un círculo vicioso, por el que utilizamos la inducción para justificar el principio de inducción.

## **5.2 Método de la determinación del objeto del derecho**

Hay ciertas condiciones empíricas en las que funciona el Derecho, lo que describe características importantes de este pero no su esencia. Sea cual fuere la forma en que pretenda presentarse la tarea de la filosofía jurídica, hay algo que de manera segura e indiscutible queda comprendido en el territorio de esta disciplina: la solución del problema sobre la esencia del Derecho. Pero sobre los métodos acerca de la forma en que haya de resolverse esta cuestión existen diversas opiniones.

---

<sup>250</sup> HUME. “TRATADO DE LA NATURALEZA HUMANA”. Libro I, parte III.

Hay dos concepciones que se deben rechazar desde luego, sin que sea necesario emprender su refutación, puesto que han sido rebatidas de manera completamente satisfactoria por Stammler: la determinación del Derecho en función de la naturaleza del hombre, y su determinación por medios inductivos. La primera<sup>251</sup> es una explicación causal; quiere mostrar en qué forma, sobre la base de una legalidad psicológica, ha aparecido el Derecho. Pretende captar una esencia partiendo del estudio de un devenir, lo que es irrealizable. La segunda tiende a obtener la noción del Derecho abstrayéndola de la consideración del mayor número posible de fenómenos jurídicos. Tal inducción representa un círculo vicioso, puesto que da por conocido lo que hay que conocer; pues sólo prejuzgando puede seleccionarse el material de la inducción.

Contra la lógica de la escuela se produjo primeramente Rickert en su tesis de doctorado “La doctrina de la Definición” y después en la obra titulada “*Límites de la elaboración conceptual en las ciencias naturales*”. En este respecto hay que mencionar, además, la obra de Cassier, *Conceptos de Substancia y Función*. En el lugar de la “pirámide conceptual” la matemática coloca un esquema completamente distinto de la constitución de la ciencia. El fin supremo de todo conocimiento científico es la axiomatización...con la cual se otorga a cada ciencia eidética el grado supremo de racionalidad, de tal manera que todos los procedimientos mentales mediatos pueden reducirse a simples subsunciones bajo el axioma establecido sistemática y definitivamente para cada disciplina, a no ser que desde luego se trate de la lógica formal o pura...y desee reforzar la subsunción relativamente a los axiomas de esta última.<sup>252</sup>

No se pretende definir el objeto de la ciencia, sino formular axiomas de los cuales puede inferirse la totalidad de los conocimientos de cada territorio científico, por medio de simples operaciones de lógica formal. La definición del concepto supremo o del objeto de la ciencia constituirá un regreso a una noción

---

<sup>251</sup> Friz Schereir. “CONCEPTOS Y FORMAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO”. Ediciones Coyoacán. México. Prologo de Luis Recansens Siches, traducción de Eduardo Garcia Màynez. Pàg. 23.

vacía de contenido. Por esta razón nunca encontramos en los manuales de geometría definiciones del espacio, aun cuando la geometría sea la ciencia del espacio; ni en la aritmética, del número, no obstante que esta ciencia es la teoría del número. En ellas solamente hallamos la exposición de una serie de principios supremos. Es claro que en los axiomas también hay conceptos, pero éstos no son definibles, cabalmente por constituir las nociones fundamentales y, al propio tiempo, los conceptos supremos del sistema. No puede haber conceptos más altos sobre los supremos. El sistema es una totalidad cierta que tiene legalidad propia; si se logra definir los conceptos supremos de un sistema, es decir, referirlos a otros conceptos, el sistema deja de ser cerrado; su legalidad propia desaparece y se convierte en parte de otro sistema al que queda subordinado, siendo los conceptos supremos de este último, a su vez, indefinibles.

He aquí por qué la deducción trascendental de las categorías, que son conceptos supremos, no es una definición. Expresamente dice Kant que no puede darse una definición de aquéllas. Las definiciones por subsunción deben ser distinguidas de la formalización, es decir, la colocación de un concepto material bajo otro de la lógica formal. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, podemos afirmar, en relación con el Derecho: si el Derecho es objeto de una ciencia independiente, es decir, si el sistema de ciencia jurídica es un sistema cerrado, definir aquél será imposible. La definición del Derecho es meta jurídica, en el más riguroso sentido de la palabra. La tarea consiste por tanto, en buscar los principios supremos del Derecho. Después podremos preguntar si tales principios son solamente casos especiales de otras leyes, o si no toleran que se les refiera a leyes diferentes; o, lo que es lo mismo, si son leyes que tiene carácter propio. Si el Derecho no es una parte de otro sistema, caen por su base todas las definiciones por subsunción, principiando por las de los jusnaturalistas, que refieren la legalidad del Derecho a la de la ética; y terminando con las más modernas, como la de Stammler, según la cual el Derecho es un *“querer entrelazante, autárquico e*

---

<sup>252</sup> Friz Schereir. Ob. Cit. Pàg. 25.

*inviolable*”, o la de Somló, que lo define diciendo que es “el conjunto de normas de un poder supremo y permanente, que son seguidas de una manera regular y pretenden abarcar el mayor número posible de relaciones”. Todas las definiciones anteriores son ensayos tendientes a subsumir categorías y conceptos fundamentales, lo que es contradictorio. Así como la geometría no puede definir el espacio, la ciencia jurídica no puede definir el Derecho.

Para determinar su concepto hay que partir de una serie de proposiciones, y el mérito de Kelsen consiste, precisamente, en haber mostrado ese camino. Es cierto que antes de Kelsen los juristas se ocuparon en el estudio de las proposiciones jurídicas; pero también es verdad que fijaron la naturaleza de éstas de acuerdo con la determinación del Derecho, realizada previamente por ellos. Es decir, infirieron el carácter de las proposiciones jurídicas del concepto del Derecho. Kelsen, por el contrario, coloca en primer término el estudio del precepto jurídico. Su obra fundamental lo expresa ya en el título: problemas capitales de la teoría jurídica del Estado, a la luz de la teoría de la proposición jurídica.

La esencia del Derecho se determina, de este modo, en función de los conceptos jurídicos fundamentales. Pero ¿Cómo podemos llegar a estos? El procedimiento de la matemática y de las ciencias naturales es el siguiente: se establecen determinados principios cuya validez se halla fuera de toda duda. Luego se buscan los supuestos de los mismos, es decir, los principios de los cuales es posible derivar aquéllos por medio de simples operaciones lógicas.

El problema no es tan sencillo tratándose de la ciencia jurídica. Los principios matemáticos o los de la ciencia natural no pueden ser contradictorios entre sí y, en cambio, en el Derecho tal cosa es posible. Si entre los principios y datos de una ciencia natural o matemática hay juicios contradictorios, uno de ellos debe ser excluido del sistema, porque es de la esencia de éste que los principios derivados de los axiomas no se excluyan. De dos principios contradictorios sólo uno de ellos puede ser verdadero y pertenecer al sistema. El postulado de la ausencia de

contradicción sólo vale en el Derecho para el orden jurídico particular, no en las relaciones de sistemas jurídicos diferentes, aún cuando las proposiciones de todos ellos pertenezcan al ámbito del Derecho.

Este aserto no queda destruido cuando se afirma que los principios contradictorios valen en épocas diferentes y en distintos lugares del espacio, porque tiempo y espacio nada tienen que ver con los problemas sistemáticos. El sistema es atemporal e inespacial. De lo contrario tendríamos ante nosotros sistemas diferentes, para los que habría que buscar un nuevo principio unificador. Querer derivar de unos cuantos axiomas todos los preceptos jurídicos sería, como a primera vista se advierte, un puro intento jusnaturalista. En el orden total de los preceptos jurídicos hay soluciones de continuidad; lo que no se halla más allá de tales soluciones tendrá que ser un sistema derivado de unos cuantos principios fundamentales que determinan la esencia del Derecho; bajo las mismas soluciones de continuidad se encuentran los principios de orden jurídico particular, en los cuales hay algo nuevo que ya no puede ser derivado de los “postulados fundamentales”.<sup>253</sup>

Esta relación entre los “preceptos superiores” y los “preceptos subordinados” se denomina subordinación formal. Lo dicho explica por qué las “teorías jurídicas generales” se presentan a sí mismo como formales. El procedimiento que consiste en elevarse de los preceptos jurídicos particulares a sus “principios” no puede conducir a la notificación del Derecho si no se deja a un lado ciertos elementos, es decir, si no se hace de lo material algo puramente formal.

### **5.3 El esencialismo y el conocimiento**

El esencialismo explica que las mejores teorías, las verdaderamente científicas, describen las “esencias” o naturalezas esenciales de las cosas, las realidades que están detrás de las apariencias. Tales teorías no necesitan ulterior

explicación ni la admiten: son explicaciones últimas, y hallarlas es el objetivo final del científico. Esta teoría está equivocada porque tiende a las explicaciones últimas; es decir, a las explicaciones que (esencialmente, o por su naturaleza) no pueden ser ulteriormente explicadas ni requieren explicación ulterior. Con esto no se pretende afirmar que no existen esencias, simplemente se aspira a mostrar el carácter acientífico del esencialismo Aristotélico, en otras palabras, se trata de mostrar que, existan o no las esencias, la creencia en ellas no ayuda para nada hasta puede trabarnos; por lo cual no hay razón alguna por la que el científico deba presuponer su existencia.

Esta afirmación queda aclarada con ayuda de un ejemplo simple: la teoría newtoniana de la gravitación. La interpretación esencialista de la teoría newtoniana se debe a Roger Cotes.<sup>254</sup> Según él, Newton descubrió que cada partícula de materia está dotada de gravedad, o sea, de un poder o fuerza inherente de atraer a otras particular materiales. También esta dotada de inercia, es decir, de un poder intrínseco de oponerse al cambio de su estado de movimiento (o de mantener la dirección y velocidad de su movimiento). Puesto que tanto la gravedad como la inercia son inherentes a cada partícula de la materia, se desprende de esto que ambas deben ser estrictamente proporcionales a la cantidad de materia de un cuerpo y, por lo tanto, proporcionales una a otra; de aquí la ley de proporcionabilidad entre la masa de inercia y la masa de gravitación. Puesto que cada partícula irradia gravedad, obtenemos la ley del cuadrado de la atracción. En otras palabras, las leyes newtonianas del movimiento describen simplemente en lenguaje matemático el estado de cosas debido a las propiedades inherentes de la materia: describen la naturaleza esencial de la materia.

---

<sup>253</sup> Bierling. *Juristische Prinzipienlehre*. Pág. 1. “tenemos que conceder, relativamente a este punto, que todos los conceptos y principios fundamentales con que se ocupa la teoría jurídica fundamental, son de índole puramente formal”.

<sup>254</sup> COTES, R. Prefacio a la segunda edición de los Principios de Newton.

Puesto que la teoría de Newton describe de tal manera la naturaleza esencial de la materia, aquel logra explicar la conducta de esta con su ayuda, por deducción matemática. Pero la teoría de Newton, a su vez, no admite ni necesita ulterior explicación, según Cotes, al menos dentro de la física. (La única explicación ulterior sería que Dios ha dotado a la materia de esas propiedades esenciales).

Esta concepción esencialista de la teoría de Newton fue aceptada en conjunto, hasta las últimas décadas del siglo XIX. Es evidente que era oscurantista: impedía el planteo de fructíferos interrogantes tales como ¿Cuál es la causa de la gravedad? o, más explícitamente, ¿Podríamos explicar la gravedad deduciendo la teoría de Newton, o una buena aproximación de ella, a partir de una teoría mas general que debería ser testable independientemente?

Ahora bien, es significativo el hecho de que el mismo Newton no considerara la gravedad como una propiedad esencial de la materia, aunque considerara esencial a la inercia, y también, junto con Descartes, a la extensión. Al parecer, tomo de Descartes la idea de que la esencia de una cosa debe ser propiedad verdadera o absoluta de la cosa, es decir, una propiedad que no depende de la existencia de otras cosas, tal como la extensión o el poder de oponerse al cambio de su estado de movimiento, y no un a propiedad relacional, es decir, una propiedad que, como la gravedad, determina las relaciones entre un cuerpo y otros cuerpos. Por ello, experimento intensamente la sensación de que su teoría era incompleta y de que era necesario explicar la gravedad. Así escribió: “El que la gravedad sea innata, inherente y esencial a la materia, de tal manera que un cuerpo pueda actuar sobre otra a distancia...es para mi un absurdo tan grande que, según creo, ningún hombre que posea adecuadas facultades de pensamiento en cuestiones filosóficas puede admitirlo”<sup>255</sup>. Es interesante comprobar que Newton condeno, por anticipado, a la gran mayoría de sus seguidores. Se siente la tentación de observar que, para estos, las propiedades

que habían aprendido en la escuela eran esenciales y hasta evidentes, mientras que para Newton, con su bagaje cartesiano, las mismas propiedades parecían necesitar explicación.

Sin embargo, el mismo Newton era esencialista. Intento encontrar una explicación última aceptable de la gravedad tratando de deducir la ley del cuadrado de la distancia a partir de la suposición de un impulso mecánico, el único tipo de acción causal que admitía Descartes, ya que solo el impulso podía ser explicado por la propiedad esencial de todos los cuerpos, la extensión. Este ejemplo creo que pone de manifiesto que la creencia en esencias (verdadera o falsa) puede crear obstáculos al pensamiento, al planteo de nuevos y fecundos problemas. Además, no puede formar parte de la ciencia, pues aunque por un feliz azar diéramos con una teoría que describiera esencias, nunca podríamos estar seguros de ella.

---

<sup>255</sup> Carta a Richard Bentley del 25 de febrero 1692-3, también la carta del 17 de enero.

## CONCLUSIÓN

Concluida la investigación y en concordancia con el tema de esta tesis, la crítica a la filosofía esencialista, con respecto al ser y el fin del Derecho, es la siguiente:

La condición esencial para el análisis epistemológico de cualquier teoría que se pretenda científica, es que sea refutable, esto es susceptible de ser falseada, de que pueda detectarse eventualmente un error en su enunciación, y también corregirse. Si una teoría que se pretenda científica, no puede ser refutada, es decir, no es susceptible de ser falseada, entonces no tiene ninguna relación con la realidad, y por lo tanto, no puede decirnos nada acerca de ella, queda, entonces, en el ámbito de la metafísica.

La teoría filosófica esencialista Aristotélica, es refutable, ya que al plantear que existen esencias inmutables que nos permiten definir un objeto, y que encontradas dichas esencias, éstas nunca pueden cambiar, lo que permitiría obtener una definición universal del Derecho, es algo cuestionable, ya que, como plantea Karl Popper, el desarrollo de los conocimientos científicos depende del surgimiento de nuevos problemas y de los intentos de resolverlos con conjeturas o teorías nuevas que signifiquen un incremento del conocimiento presente, teniendo en cuenta siempre que los enunciados científicos son conjeturables y no definitivos, pues sus comprobaciones no son concluyentes y, por lo tanto, susceptibles de crítica posterior.

El progreso de la ciencia se da, no por la “verificación” de las teorías, sino por la refutación o falsación de las mismas, las cuales, al ser “derrocadas”, son reemplazables por otras mejores. En tal sentido, el esencialismo se equivoca al pretender encontrar la esencia de las cosas y en su planteamiento de que existe tan solo una definición válida para una palabra, basada en su relación natural entre esta y su esencia, en donde la palabra pasa a convertirse en un vehículo de los conceptos, ya que como quedo demostrado a lo largo de esta investigación, el

que no haya una identificación unánime de la esencia o esencias del Derecho, no quiere decir que este no pueda ser definido y que por esa falta de una definición universal, este no sea considerado una ciencia. En la epistemología contemporánea se admite que existen diversas fuentes de conocimiento, pero que ninguna tiene autoridad, o por lo menos, autoridad absoluta, porque la experiencia ha demostrado, que todas las fuentes de conocimiento pueden inducirnos a error, por lo que pretender encontrar la esencia del Derecho (universal, inmutable y necesaria), sería estancarnos en nuestro conocimiento acerca del mismo. Por lo que llegamos a comprobar nuestra hipótesis, ya que la creencia en esencias (verdadera o falsa) pone obstáculos al pensamiento y al planteamiento de nuevos problemas. Además no puede formar parte de la ciencia, pues aunque por un azar diéramos con una teoría que describiera esencias, nunca podríamos estar seguros de ellas, por lo que la doctrina filosófica esencialista es cuestionable.

La dimensión paradójica del debate del carácter jurídico de la ciencia jurídica, desaparece cuando advertimos que su principal punto de apoyo es la imprecisión del término "ciencia jurídica". Este término se utiliza en dos sentidos: el sentido abierto y el cerrado. En su sentido abierto, la expresión ciencia jurídica es equivalente a la locución conocimiento científico del derecho; designa a todas las posibles manifestaciones de ese conocimiento, por ejemplo la historia del derecho, la sociología jurídica, la teoría general del derecho, la antropología jurídica, la lógica jurídica, y por supuesto, también los distintos sistemas de conocimiento dogmático-sistemático, sobre el contenido de los diferentes sectores en los que se estructuran los ordenamientos jurídicos estatales, tales como el derecho constitucional, el derecho civil, el derecho mercantil, derecho penal, etc. Es decir, los sectores de normas o conjunto de normas que regulan un determinado ámbito de las actividades sociales. En el sentido cerrado, la expresión ciencia jurídica ha sido utilizada tradicionalmente como dogmática jurídica o jurisprudencia, y designa solamente el conjunto de saberes sistemáticos que se ocupan del sentido normativo de los sectores estatales, es decir, solo se encargan de la regulación de las normas de las instituciones que tienden a

garantizar la perpetuidad del Estado como forma de organización de una sociedad ordenada. La pregunta no se refiere al conocimiento jurídico en general sino a la dogmática jurídica. La imprecisa forma de expresarse de muchos estudiosos ha dado pie a que la duda se haya extendido también a las otras manifestaciones del conocimiento científico del Derecho. No es fácil entender una situación en la que unos ven blanco y los otros ven negro; la diferente forma de entender y definir lo que es o no es ciencia.

Es erróneo pensar que el postulado de que sólo el conocimiento de lo general es genuinamente científico, mientras que el conocimiento individual o particular queda al margen de toda consideración científica, es una hipótesis epistemológica, que carece de solidez crítica ya que sólo nos deja con la visión reduccionista de la ciencia, lo que quedó desautorizado por quienes demostraron que también lo singular o lo particular puede ser objeto de conocimiento científico. La filosofía historicista o la filosofía neokantiana del siglo XX, puso al descubierto la falacia del dogma del fisicalismo epistemológico que domino en el siglo XIX. Junto a las ciencias de lo general y uniforme que consideran a la realidad como naturaleza, se desarrollan también las ciencias de lo individual que consideran a la cultura como realidad referida a valores, ciencias en las que se encuentran la historia, la jurisprudencia o dogmática jurídica, la sociología y otras. Ambos tipos de investigación tienen idéntica validez científica.

Cuatro ideas nos quedan al final de esta investigación: Primera; que el debate sobre el carácter científico de la ciencia jurídica apunta de forma prioritaria, no todas las manifestaciones del conocimiento jurídico, sino sólo al problema de decidir si el conjunto de análisis y reflexiones de los juristas sobre el alcance directivo de las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos estatales, es decir, eso que también se designa de manera más precisa con el nombre de dogmática jurídica, tiene o no tiene la seriedad, la dignidad y la respetabilidad que deben serle reconocidas a todo conocimiento científico. Segunda; que la negación

del carácter científico de la dogmática jurídica se ha fundamentado en su insuficiencia metodológica de las ciencias naturales o bien que su propia orientación práctica priva de carácter científico a la ciencia del derecho. Tercera; es probable que la negación del carácter científico de la ciencia del Derecho, por parte de algunos estudiosos, no debiera preocuparnos demasiado, ya que con independencia de la opinión de los epistemólogos, los estudios dogmáticos sistemáticos vienen ejerciendo desde hace siglos una amplia influencia en la vida jurídica de todas las sociedades, no solo a través de las actuaciones de los juristas teóricos y prácticos, sino también mediante las decisiones de los legisladores y de los jueces. Son por tanto, construcciones teóricas que están ya suficientemente contrastadas, que siguen siendo socialmente eficientes, es decir útiles, y que además de ayudar a la búsqueda de la forma más eficiente de resolver los conflictos que surgen en la convivencia de los grupos humanos políticamente organizados, no han dejado nunca de contribuir a la comprensión de los problemas de la teoría general del derecho. Cuarta, el Derecho puede ser definido universalmente, por la indeterminación de sus características esenciales, si bien se establecen ciertas esencias, el carácter equivoco de las mismas no abarca las distintas realidades del fenómeno jurídico.

## BIBLIOGRAFIA

ALCHOURRÓN, C. y Bulygin. "INTRODUCCIÓN A LA METODOLOGÍA DE LAS CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES". Bs. As. Astrea, 2002.

ARISTÓTELES, "ÉTICA A NICÓMACO". Editorial Alianza, Madrid, 2002.

- METAFÍSICA, Editorial Gredos, Madrid, 1087
- "TRATADOS DE LÓGICA". (EL ORGANÓN). Por Francisco Larroyo, decimotercera edición, Editorial Porrúa, México, 2011
- ÉTICA EUDEMIANA, México, UNAM, 1994.

AQUINO, Santo Tomás. "SUMA TEOLÓGICA". Buenos Aires, Club de lectores, 1949.

ATIENZA, Manuel. "SOBRE LA JURISPRUDENCIA COMO TÉCNICA SOCIAL. RESPUESTA A R. VERNEGO". DOXA, Publicaciones periódicas, 1986.

BOBBIO, Norberto. "EL MODELO IUSNATURALISTA". México FCE, 1992.

- "JUSTICIA, CALIDEZ Y EFICACIA, TEORÍA GENERAL DEL DERECHO". Madrid, 1991.
- "TEORÍA GENERAL DEL DERECHO". Madrid, Debate, 1991.

BODENHEIMER, Edgar. "JURISPRUDENCE, THE PHILOSOPHY AND METHOD OF THE LAW". Cambridge, Massachusetts, Harvard University, Press. 1962.

BONNECASE, Julien. "INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO". Bogotá, Temis, 1982.

CARDOZO, Benjamin. "THE NATURE OF THE JUDICIAL PROCESS". New Haven, Yale University Press, 1921.

CARNAP, Rudolf. "FILOSOFÍA DE LA SINTAXIS LÓGICA". México, UNAM, 1963.

COING, Helmut. "FUNDAMENTOS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO". Editorial Ariel, 1976.

COMTE, Auguste. "CURSO DE FILOSOFÍA POSITIVA". Madrid, Magisterio Español, 1977.

- "DISCURSO SOBRE EL ESPIRITU POSITIVO". Madrid, Sarpe, 1984.
- "ENSAYO DE UN SISTEMA DE POLITICA POSITIVA. México, UNAM, 1979.

DESCARTES, René. "EL TRATADO DEL HOMBRE". Traducción y comentarios de G. QUINTAS, Editorial Alianza, Madrid, 1990.

DIAZ, Elias. "SENTIDO ACTUAL DE LA CONCEPCIÓN NORMATIVA DEL DERECHO. SOCIOLOGÍA Y FILOSOFÍA DEL DERECHO". Madrid, Taurus, 1971.

ECCLES, John. "BASES NEUROFISIOLOGICAS DEL ESPIRITU". La vida Enciclopedia, España, Salvat, 1961.

ESQUIVEL PEREZ, Javier. "KELSEN Y ROSS. FORMALISMO Y REALISMO EN LA TEORIA DEL DERECHO". México, UNAM, 1980.

FERNANDEZ SANTILLA, José. "LOCKE Y KANT. ENSAYOS DE FILOSOFIA POLITICA". México, FCE, 1992.

FLORES MENDOZA, Imer Benjamin. "EL LIBERALISMO Y LA REFORMA DEL ESTADO. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO". México, UNAM, Facultad de Derecho, Tesis profesional, 1994.

FIX ZAMUDIO, Héctor. "METODOLOGIA, DOCENCIA E INVESTIGACIÓN JURIDICA". 3ª. Edición, México, Editorial Porrúa, 1988.

G. CARRIO. "NOTAS SOBRE DERECHO Y LENGUAJE". Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1979.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. "LA DEFINICIÓN DEL DERECHO. ENSAYO SOBRE EL PERSPETIVISMO JURIDICO". Ediciones Coyoacán, México, 1948.

- "FILOSOFIA DEL DERECHO". México, Porrúa, 1989.
- "INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO". México, Porrúa, 1988.
- "POSITIVISMO JURIDICO, REALISMO SOCIOLOGICO E IUSNATURALISMO". México, UNAM, 1986.

GARCIA MORENTE, Manuel. "LECCIONES PRELIMINARES DE FILOSOFIA". Editorial Juridica Salvadoreña, 2001.

GILSON. "EL SER Y LOS FILOSOFOS". Eunsa, Pamplona, 1979.

GROCIO, Hugo. "DEL DERECHO DE LA GUERRA Y DE LA PAZ". Madrid, Editorial Reus, 1925.

GUASP, J. "DERECHO". Madrid, 1971.

HANS, Nawiasky. "TEORÍA GENERAL DEL DERECHO". México, Editora Nacional, 1980.

HARTMANN, Nicolai. "ONTOLOGIA". Editorial México, FCE, 1986.

HEGEL. "LA CIENCIA DE LA LÓGICA". Tratado de A. y R. Mondolfo, Buenos Aires, Solar, 1969.

HENKEL, Heinrich. "INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFIA DEL DERECHO". Madrid, Taurus, 1980.

- "LA FILOSOFIA DEL DERECHO Y EL DERECHO NATURAL".

HERNÁNDEZ VEGA, Raul. "EL MÉTODO ESTRUCTURALISTA Y EL DERECHO LIGERO. ENSAYO EXPLORATORIO". Reflexiones metodológicas, Xalapa, Universidad Veracruzana, 1984.

HUME, David. "TRATADO DE LA NATURALEZA HUMANA". Georgetown University Press, Washington D.C. 1998.

HUSSERL, Edmund. "LOGISCHE UNTERCHUNGEN". Tomo I. Barcelona, 1913.

KANT, Immanuel. "FUNDAMENTACIÓN DE LA METAFISICA DE LAS COSTUMBRES". Madrid, Espasa-Calpe, 1973.

- "CRITICA DE LA RAZÓN PURA". Buenos Aires, Editorial Losada, 1960,  
T. II

KANTOROWICZ, Hermann. "LA DEFINICIÓN DEL DERECHO". México, Colofón, 1994.

KALINOSWSKI, Georges. "LEY Y DERECHO, CONCEPTO, FUNDAMENTO Y CONCRECIÓN DEL DERECHO". Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982.

KELSEN, Hans. ¿QUÉ ES LA JSUTICIA? México, Fontamara, 1992.

- "LA IDEA DEL DERECHO NATURAL". México, Editora Nacional, 1979.
- "TEORIA PURA DEL DERECHO". México, UNAM, 1986.
- "TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO". México, UNAM, 1988.

KIRCHAMNN VON, Julius Hermann. "LA JURISPRUDENCIA NO ES CIENCIA". Madrid, Colección civitas, 1949.

KUNH, Tomas. "LA ESTRUCTURA DE LAS REVOLUCIONES CIENTIFICAS". México, FCE, 1986.

LARA SAEZ, Leoncio. "PROCESOS DE INVESTIGACIÓN JURIDICA". México, UNAM, 1991.

LARENZ, Karl. "METODOLOGIA DE LA CIENCIA DEL DERECHO". 2da. Edición, Barcelona, Ariel, 1980.

LEAKEY, Richard y Lewin Roger. "LOS ORIGENES DEL HOMBRE". Madrid, 1980.

LEIBNIZ, G. W. "LA CONTINGENCIA COMO COMPOSIBILIDAD". Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 2001.

MALDONADO, Adolfo. "GENESIS ESPONTANEA DEL DERECHO Y LA UNIDAD SOCIAL". Revista de la facultad de Derecho, México, Julio-septiembre de 1956.

MARTINEZ ROLDAN, Luis. "TEORIA PURA Y TEORIA EGOLOGICA DEL DERECHO". Madrid, A.F.D. 1987.

NICOL, Eduardo. "LOS PRINCIPIOS DE LA CIENCIA". México, FCE, 1984.

NINO, Carlos Santiago. "INTRODUCCIÓN AL ANALISIS DEL DERECHO". Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993.

PATARO, Enrico. "FILOSOFIA DEL DERECHO, DERECHO CIENCIA JURIDICA". Madrid, Reuss S. 1980.

PLATÓN. "LA REPÚBLICA". México, UNAM, 1971.

POPPER, Karl y ECCLES, John. "EL YO Y SU CEREBRO". Barcelona, Labor Universitaria 1985.

- "LA LÓGICA DE LA INVESTIGACIÓN CIENTIFICA". Paidos Básica

POUND, Roscoe. AN INTRODUCTION TO THE PHILOSOPHY OF LAW. New Haven, Yale University press, 1959.

PRECIADO HERNANDEZ, R. "LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO". 6ta. Edición, editorial Jus, México, 1970.

PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. "LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO". México, UNAM, 1984.

PUTMAN, Hilary. "LAS MIL CARAS DEL REALISMO". Prólogo por Miguel A. Quintanilla, Editorial Paidos Ibérica, 1994.

REALE, Miguel. "FILOSOFIA DO DIREITO". Sao Paulo, Saravia, 1962.

- "TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO". Sao Paulo, Saravia, 1968.

- "INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO". Madrid, Piramide, 1989.

RECANSES SICHES, Luis. "INTRODUCCIÓN AL DERECHO". México, Editorial Porrúa, 1970.

ROJAS ROLDA, Abelardo. "LA TETRADIMENSIONALIDAD DE LAS NORMAS JURIDICAS, LA DEFINICIÓN DEL DERECHO Y OTRAS APLICACIONES". México, UNAM, 1984.

ROSS, Alf. "SOBRE EL DERECHO Y LA JUSTICIA". 4ta. Edición, Buenos Aires, Eudeba, 1977.

ROMO MICHAUD, Javier. "REFLEXIONES EN TORNO AL CONCEPTO DEL DERECHO". Forum, México, 1992.

RUSSELL, Bertrand. "UN VIAJE A LOS FUNDAMENTOS DE LA VERDAD". Sebastián Salgado González, Cuadernos de filosofía. Duederías. Septiembre 2011

SAVIGNY, Federico Carlos. "LOS FUNDAMENTOS DE LA CIENCIA JURIDICA". Editorial Losada 1949.

SCARPELLI, Uberto. ¿QUÉ ES EL POSITIVISMO JURIDICO? Milan, 1965.

SCHELER, MARX. "METAFISICA DE LA LIBERTAD". Buenos Aires, Editorial Nova, 1960.

SCHREIRER, Fritz. "CONCEPTO Y FORMAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO. Editorial Losada, Buenos Aires, 1942.

STAMMLER, Rudolf. "TRATADO DE FILOSOFIA DEL DERECHO". Editorial Nacional, México, D.F. 1974.

THIEBAUT, C. "NEOARISTOTELISMOS CONTEMPORANEOS", en V. Camps, O. Guariglia y F. Salmerón, Concepciones de la ética, Madrid, Trotta, 1992.

VASCOCELOS, José. "TEORIA DINAMICA DEL DERECHO". Obras completas, México, Libreros Mexicanos Unidos, 1957.

VILLORO TORANZO, Miguel. "INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO". Editorial Porrúa, México, 2004.

- "TEORIA GENERAL DEL DERECHO". México, Editorial Porrúa, 1989.

WENDEL HOLMES, Jr. Oliver. THE PATH OF LAW. Harvard Law Review, núm. 10 1897.

YEPES, Ricardo. "LA DOCTRINA DEL ACTO EN ARISTOTELES". Eunsa, Pamplona, 1993.

ZUBIRI, Xavier. "SOBRE LA ESENCIA", Madrid, 1962