

## CONTENIDO

<b>PROGRAMA ANALÍTICO</b>	<b>2</b>
<b>ORIENTACIONES METODOLÓGICAS</b>	<b>6</b>
 <b>TEXTO</b>	
<b>Unidad 1</b>	
<b>CONCEPTOS Y TEMAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO</b>	<b>23</b>
<b>Unidad 2</b>	
<b>EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ESTADO Y DEL DERECHO</b>	<b>31</b>
<b>Unidad 3</b>	
<b>LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN LA ANTIGÜEDAD CLÁSICA</b>	<b>36</b>
<b>Unidad 4</b>	
<b>LA FILOSOFÍA DEL DERECHO DURANTE LA EDAD MEDIA</b>	<b>54</b>
<b>Unidad 5</b>	
<b>LA FILOSOFÍA DEL DERECHO DURANTE LA ÉPOCA MODERNA</b>	<b>71</b>
<b>Unidad 6</b>	
<b>LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN LA CONTEMPORANEIDAD</b>	<b>153</b>

## PROGRAMA ANALÍTICO

<b>DIRECCIÓN DE EDUCACIÓN A DISTANCIA</b>	
<b><u>FILOSOFÍA JURÍDICA</u></b>	
<b>PROGRAMA ANALÍTICO</b>	
<b>IDENTIFICACIÓN</b>	
<b>Carrera</b>	: Derecho y Ciencias Jurídicas
<b>Sigla</b>	: FIL-124
<b>Materia</b>	: Filosofía Jurídica
<b>Carga Horaria</b>	: 4 H ENCUENTROS 4 H TUTORÍAS VIRTUALES
<b>Nivel</b>	: Segundo Semestre
<b>Requisito</b>	: CSO-120
<b>En vigencia</b>	: Año 2001

### I.- Objetivos de la materia

#### **Objetivo general:**

- Acceder al conocimiento de la doctrina y el pensamiento filosófico relacionado con el derecho y la justicia y aplicar de manera oportuna y pertinente los principios éticos de moral y justicia en el ejercicio del Derecho.

#### **Objetivos específicos:**

- Reconocer y criticar las escuelas y corrientes filosóficas relacionadas con el Derecho y la Moral que han influido en el desarrollo de la Filosofía del Derecho.
- Reformar la moderna concepción del Estado de Derecho en base a las concepciones de la Filosofía del Derecho.
- Identificar los principios generales del Derecho como categoría rectora de un Ordenamiento jurídico justo
- Dominar los aportes de los *jusfilósofos* latinoamericanos contemporáneos más trascendentales
- Relacionar y asociar las corrientes jusfilosóficas y sociológicas a la moderna interpretación del Estado y sus instituciones jurídicas.

- Ubicar el pensamiento jurídico boliviano en el contexto de las doctrinas que influyen en la legislación nacional.
- Tomar posición personal frente a las muchas cuestiones morales y éticas que acompañan a la Filosofía del Derecho y que hacen a la práctica diaria del Derecho y la Administración de la justicia.

## **II Contenido y objetivos por unidad:**

### **II Contenido**

#### **Unidad I. Conceptos y temas de Filosofía del Derecho.**

- 1.1. La Filosofía del Derecho o Filosofía Jurídica
- 1.2. Definiciones de Filosofía Jurídica
- 1.3. Las partes de la Filosofía Jurídica
- 1.4. Filosofía del Derecho y Derecho natural
  - 1.4.1 Evolución del Derecho Natural
  - 1.4.2 Ideas centrales de la concepción tradicional del Derecho natural
  - 1.4.3 El contenido y características del Derecho natural
  - 1.4.4 Argumentos filosófico – jurídicos que demuestran la existencia del Derecho natural.
  - 1.4.5 Derecho natural y Derecho positivo
  - 1.4.6 Derecho natural y los derechos de la persona humana
  - 1.4.7 Los principios generales del Derecho
- 1.5 Filosofía y Filosofía Jurídica

#### **Unidad II Evolución histórica del Estado y del Derecho.**

- 2.1 Origen del Derecho.
- 2.2 Origen y evolución del Estado.
- 2.3 Elementos comunes a la evolución histórica del Estado y del Derecho.

#### **Unidad III La Filosofía del Derecho en la Antigüedad Clásica.**

- 3.1 La Filosofía del Derecho en la Antigüedad Clásica.
- 3.2 Escuelas Presocráticas.
- 3.3 Socráticos: Sócrates, Platón y Aristóteles

- 3.4 Escuela Estoica y Epicúrea. La idea del Derecho Natural.

**Unidad IV La Filosofía del Derecho durante la Edad Media.**

- 4.1 Caracterización de la Edad Media.  
4.2 La Patrística: San Agustín de Hipona.  
4.3 La Escolástica: Santo Tomás de Aquino.

**Unidad V La Filosofía del Derecho durante la Época moderna.**

- 5.1 El Renacimiento. Hugo Grotius, Nicolás Maquiavelo  
    5.1.2 La Reforma Protestante  
5.2 El racionalismo del siglo XVII.  
5.3 La Ilustración: Carlos Montesquieu y Juan Jacobo Rousseau.  
5.4 La Revolución francesa. La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.  
5.5 La Escuela del Derecho Racional. El Estado de Derecho.  
5.6 La Escuela Histórica.  
5.7 La Escuela Positiva.  
    5.7.1 El Positivismo jurídico.  
    5.7.2 El Positivismo en Alemania: Marxismo-Leninismo.  
    5.7.3 El Utilitarismo inglés

**Unidad VI La Filosofía del Derecho en la contemporaneidad.**

- 6.1 Hans Kelsen y su teoría pura del Derecho.  
6.2 Filósofos latinoamericanos: Miguel Reale, Luis Recasens, Carlos Cossío.  
6.3 Ciencia y Tecnología del Derecho en el siglo XX. La Brecha digital.  
6.4 El Papel del Derecho en el siglo XXI.

**III Metodología de enseñanza.**

El método más empleado será la (Dinámica de grupo) Clase mixta: Concebida con la participación de los estudiantes conjuntamente con el profesor en el que este elaborara una serie de ejercicios, preguntas y respuestas, orientar temas para discutir y propiciar el debate. Tendrá carácter evaluativo. Al concluir pudiese realizarse comprobaciones escritas para alumnos que no resultaron evaluados y para aquellos que deseen mejorar su nota. La puntuación de la clase mixta será en base a 5 puntos. La puntuación del alumno que participe en más de una ocasión

será la de la mejor intervención y en su defecto la del promedio de todas estas.

#### **IV Actividades académicas**

La actividad académica consistirá en actividades de razonamiento, videos comentados, análisis de documentos, valoración e interpretación jurídicas.

#### **V Sistema de evaluación**

#### **ORGANIZACIÓN DEL APRENDIZAJE**

<b>TEMAS DE AVANCE</b>	<b>1er. ENCUENTRO</b>	<b>2do. ENCUENTRO</b>	<b>3er. ENCUENTRO</b>	<b>4to. ENCUENTRO</b>
	I y II I Unidad	III Y IV unidad	V Unidad	VI Unidad
		EVALUACIÓN		EVALUACIÓN

#### **Sistema de evaluación:**

<b>Semana</b>	<b>Evaluación</b>	<b>Puntaje</b>
Primera	Tarea 1	5
	Participación en el Foro	5
Segunda	Tarea 2	5
	Examen Parcial	30
Tercera	Tarea 3	5
	Participación en el Foro	5
Cuarto	Tarea 4	5
	Examen Final	30
	Presentación y Defensa del Trabajo Final de investigación	10
	<b>Total</b>	<b>100</b>

## VI Bibliografía

### Básica

- CESAR Pinto, Yoseland. Libro de texto de Filosofía jurídica. Curso por Encuentros. UPDS. Marzo 2007.

### Complementaria

- VALDIVIA Limpias, María Cristina. Filosofía del Derecho. UPSA. 2000
- DEL VECCHIO, Giorgio. Filosofía del Derecho. Editorial Bosch, Barcelona, España, 1974
- KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. México. UNAM, 1981.
- KAUFMANN, Filosofía del Derecho. Universidad externado de Colombia, 2003

Sitios de Internet:

- <http://www.filosofia.cu/>
- <http://www.filosofiadelderecho.com>
- <http://www.filosofayderecho.com/>
- <http://www.anabasisdigital.com/>

## ORIENTACIONES METODOLÓGICAS

### 1.- Introducción

La materia Filosofía del Derecho fue en un momento eliminada de muchos Planes de estudios de universidades del mundo por no encontrar en ella una verdadera aplicabilidad práctica, al estar desvinculada, aparentemente, al Derecho positivo vigente. A partir de la década de los 80 se realizaron congresos, forum internacionales; específicamente de universidades europeas sobre la enseñanza del Derecho y la problemática de que el profesional que egresaba no estaba preparado para desempeño de su encargo social. Se hizo necesario introducir la materia de Filosofía del Derecho, Filosofía jurídica o Derecho Natural como algunos la denominan, para lograr aumentar la capacidad de análisis crítico del estudiante, crear habilidades de interpretación jurídica evitando así la formación de un estudiante leguleyo con un alto sentido normativista y que no podía criticar ni reformular la ley vigente.

La Filosofía jurídica tiene dos partes: una primera que es Historia (es necesario estudiar los orígenes de Derecho, su evolución, conocer el pasado para saber a dónde nos dirigimos), y otra que es Filosofía (análisis jusfilosófico de determinadas cuestiones jurídicas, conceptos abordados por filósofos y juristas de diferentes partes del mundo y respuesta a los problemas que nos enfrentamos en la contemporaneidad).

La asignatura Filosofía jurídica abordará conceptos y términos que le proporcionan al jurista en formación, comprender el fenómeno jurídico; por su ubicación permite crear las bases para el estudio de otras ramas del Derecho que toman como bases las elaboraciones filosóficas. La filosofía jurídica nos permite acercarnos al concepto de Derecho a partir de diferentes dimensiones, según las distintas doctrinas filosóficas que han surgido y que constituyen el cimiento de los sistemas jurídicos vigentes, nos ilustra que el Derecho es un fenómeno histórico y social y no solo un conjunto de normas jurídicas escritas.

El estudio de la Filosofía Jurídica incrementa la cultura jurídica y crea un alto sentido humanista para el ejercicio de la profesión legal.

### **Objetivo general**

El objetivo general de la asignatura: *acceder al conocimiento de la doctrina y el pensamiento filosófico relacionado con el derecho y la justicia; y aplicar de manera oportuna y pertinente los principios éticos de moral y justicia en el ejercicio del Derecho.* Es un tanto ambicioso porque exige un conocimiento de la evolución histórica de las diferentes doctrinas y Escuelas filosóficas desde la Antigüedad hasta nuestros días, que han realizado un aporte a la Ciencia jurídica para así valorarlas y obtener una concepción más amplia del Derecho que permita la aplicación de los conceptos al ejercicio de la profesión legal. Se comprenderá el concepto de Derecho y la diferencia con el de Derecho positivo, la distinción entre derecho subjetivo y objetivo, la definición de Estado de Derecho, Moral, Coacción y otros mediante el análisis de la realidad jurídica boliviana.

## **2- Desarrollo.**

### **2.1 Núcleos Temáticos**

#### **Unidad I. Conceptos y temas de Filosofía del Derecho.**

- 1.5. La Filosofía del Derecho o Filosofía Jurídica
- 1.6. Definiciones de Filosofía Jurídica
- 1.7. Las partes de la Filosofía Jurídica
- 1.8. Filosofía del Derecho y Derecho natural
  - 1.5.1 Evolución del Derecho Natural
  - 1.5.2 Ideas centrales de la concepción tradicional del Derecho natural
  - 1.5.3 El contenido y características del Derecho natural
  - 1.5.4 Argumentos filosófico – jurídicos que demuestran la existencia del Derecho natural.
  - 1.5.5 Derecho natural y Derecho positivo
  - 1.5.6 Derecho natural y los derechos de la persona humana
- 1.6 Filosofía y Filosofía Jurídica

La primera unidad posibilitará la identificación de la Filosofía jurídica como Rama independiente argumentando su autonomía metodológica, didáctica y su relación con otras ramas del saber. Se analizarán los problemas que resuelven la Filosofía en torno al Derecho y su función en la búsqueda incesante de la justicia como base de todo sistema jurídico.

Se parte de la concepción del Derecho Natural como la primera que existió y que fundamentó las primeras concepciones filosóficas.

### **Unidad II Evolución histórica del Estado y del Derecho.**

- 2.1 Origen del Derecho. Teorías.
- 2.2 Origen y evolución del Estado.
- 2.3 Elementos comunes a la evolución histórica del Estado y del Derecho.
- 2.4 Los principios generales del Derecho.

Todo jurista debe conocer los orígenes de la Ciencia que estudia para poder comprender su desarrollo. El origen del derecho es estudiado en base a tres teorías siendo la más convincente la sociológica que explica al Derecho como un fenómeno histórico y social, postulado que coincide con los aportes de la Filosofía del Derecho.

Una categoría que muestra la interrelación Filosofía y Derecho es la de los principios generales del Derecho que tienen un alto sentido histórico y demuestran que desde la Antigüedad hasta nuestros días los hombres han perseguido el ideal de justicia.

### **Unidad III La Filosofía del Derecho en la Antigüedad Clásica.**

- 3.1 La Filosofía del Derecho en la Antigüedad Clásica.
- 3.2 Escuelas Presocráticas.
- 3.3 Socráticos: Sócrates, Platón y Aristóteles
- 3.4 Escuela Estoica y Epicúrea. La idea del Derecho Natural.
- 3.5 Los juristas romanos.

La idea del Derecho Natural surge en Grecia donde se inaugura el período clásico y encuentra su fundamento en las diferentes teorías que demuestran la universalidad del conocimiento humano. Aparece en esta época la concepción del Pacto Social así como los gérmenes de la Dialéctica. En Roma el Derecho adoptó un sentido práctico inigualable que se incrementó al recibir la influencia de Filosofía griega, logrando además un mayor grado de flexibilización.

### **Unidad IV La Filosofía del Derecho durante la Edad Media.**

- 4.1 Caracterización de la Edad Media.
- 4.2 La Patrística: San Agustín de Hipona.

#### 4.3 La Escolástica: Santo Tomás de Aquino.

La Edad Media fue una época de la Historia de la Humanidad que aunque representó en su primera etapa una oscuridad del conocimiento y el desarrollo de la Ciencia, aportó caracteres que influyeron en la Filosofía y la Ciencia jurídica posterior. Las Doctrinas religiosas predominaron en la Edad Media fundamentando el poder de la Iglesia dentro del Estado y la preponderancia de la ley divina.

#### Unidad V La Filosofía del Derecho durante la Época moderna.

5.1 El Renacimiento. Hugo Grotius, Nicolás Maquiavelo

5.1.2 La Reforma Protestante

5.2 El racionalismo del siglo XVII.

5.3 La Ilustración: Carlos Montesquieu y Juan Jacobo

Rousseau.

5.4 La Revolución francesa. La Declaración de los derechos  
del hombre y del ciudadano.

5.5 La Escuela del Derecho Racional. El Estado de Derecho.

5.6 La Escuela Histórica.

5.7 La Escuela Positiva.

5.7.1 El Positivismo jurídico.

5.7.2 El Positivismo en Alemania: Marxismo.

5.7.3 El Utilitarismo inglés

Culminada la Edad Media se inicia un período de grandes transformaciones que dieron paso a la Modernidad: El Renacimiento con el que aparecen nuevos bríos del conocimiento científico y el hombre se interesa por la vida, sus derechos, las riquezas, modificándose las concepciones filosóficas, que intentarían explicar las bases del Estado moderno y sus elementos.

Adentrada la época moderna el estudio del Derecho se realiza desde tres puntos de vistas: como norma, como facultad y como Ciencia y en cada una de estas vertientes suelen aparecer escuelas y Doctrinas que completan un análisis del fenómeno jurídico.

#### Unidad VI La Filosofía del Derecho en la contemporaneidad.

6.1 Hans Kelsen y su teoría pura del Derecho.

6.2 Filósofos latinoamericanos: Miguel Reale, Luis Recasens,  
Carlos Cossio.

6.3 Ciencia y Tecnología del Derecho en el siglo XX. La Brecha  
digital.

6.4 El Papel del Derecho en el siglo XXI.

En la contemporaneidad se aprovecha el conocimiento *iustfilosófico* anterior y aparecen teorías objetivas y científicas sobre el Derecho que consolidan las distintas posiciones estudiadas en la modernidad. Una de las obras más acabadas es la de Hans Kelsen que muestra el predominio del *iuspositivismo* hasta la primera mitad del siglo XX y que influyó en la Filosofía del Derecho mundial y en especial la latinoamericana, que reaccionó ante los excesos de esa concepción tendiente a anular toda aproximación metafísica.

En el siglo XX y XXI han aparecido nuevos problemas para la Filosofía que en su incesante búsqueda de la justicia deben quedar resueltos como el del uso racional de las nuevas tecnologías y los conflictos éticos que se derivan.

## ORIENTACIONES PARA EL ESTUDIO

Cada unidad posee sus objetivos específicos que guiarán su aprendizaje. Le recomendamos que al iniciar el estudio de cada unidad los lea y los comprenda para que pueda direccionar su conocimiento.

El texto le proporcionara un Glosario de términos técnicos relacionados con la asignatura pero si este no fuera suficiente, auxíliese de un Diccionario de Filosofía para que encuentre el significado de las palabras que no comprenda, esto le ayudará a un aprendizaje exitoso. No avance en su estudio si no comprendió el tema anterior, el texto ha sido elaborado relacionando los contenidos porque los objetivos así lo exigen.

Para una mejor comprensión, el estudiante deberá leer el tema correspondiente y resolver los ejercicios orientados al final de la Unidad. Recomendamos el empleo de técnicas de estudio: la confección de resúmenes, esquemas de contenido y otras, para lograr efectividad en el estudio.

La materia de Filosofía del Derecho es una materia teórica sin embargo eso no significa que no tenga aplicación y que no podamos relacionarla con la práctica, “*no hay nada más práctico que una buena teoría*”. Estos ejercicios y preguntas intentan vincular a la Filosofía con la realidad. En los encuentros físicos estos ejercicios serán debatidos y constituyen la base de las evaluaciones.

En algunos casos aparecerán actividades complementarias que reforzarán los conocimientos adquiridos.

### 2.2 Bibliografía comentada.

#### Básica

- CESAR Pinto, Yoseland. Libro de texto de Filosofía jurídica. Curso por encuentros. UPDS. Marzo 2007.

Es un libro creado para la modalidad de estudio a distancia, recoge los temas más revelantes de la Filosofía del Derecho basado en muchos de ellos en el texto de la Dra. María Cristina Valdivia

y en el texto de Giorgio del Vecchio.

Realiza un estudio de la evolución del pensamiento *iustfilosófico* durante las distintas épocas de la Historia de la Humanidad y explica el fundamento de cada una. Ofrece los argumentos para reconocer a la Filosofía del Derecho como una rama comprometida con el auge y avance del Derecho.

#### Complementaria:

- VALDIVIA Limpias, María Cristina. Filosofía del Derecho. UPSA. Santa Cruz. 2000

La obra de la Dra. Valdivia Limpias, profesora titular de la Universidad Privada de Santa Cruz constituye una compilación de los temas más importantes de la materia. En ella de forma didáctica la autora recorre la Historia de la Filosofía del Derecho de una manera amena y fácil de comprender para un estudiante de los primeros semestres por eso lo recomendamos como una bibliografía básica para el curso, que deberá ser empleada incluso para las investigaciones correspondientes.

- DEL VECCHIO, Giorgio. Filosofía del Derecho. Editorial Bosch, Barcelona, España, 1974

Del Vecchio, iusnaturalista contemporáneo en su Libro de Filosofía del Derecho comenta y critica las posiciones filosóficas que estudian al Estado y al Derecho en diferentes momentos históricos, resaltando una y otra vez su posición idealista del Derecho y su admiración por la Doctrina kantiana.

- KAUFMANN, Filosofía del Derecho. Universidad externado de Colombia, 2003

La obra de Kaufmann es una de las más completas constituye un verdadero manual sobre la asignatura y realiza un estudio del Derecho sobre la perspectiva filosófica.

- KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. México. UNAM, 1981.

La Teoría Pura del Derecho realiza un análisis científico del Derecho, aborda la teoría de la norma jurídica, su estructura, clases, elementos. Mediante esta obra Kelsen manifiesta su concepción positivista del Derecho y la reducción de toda apreciación espiritual de este. A pesar de sus limitaciones, es una excelente obra que en su momento originó polémica y la aparición de otras doctrinas.

Se recomienda que sean revisados los siguientes sitios de Internet donde se publica información actualizada sobre la materia:

- <http://www.filosofia.cu/>

- <http://www.filosofiadelDerecho.com>
- <http://www.filosofiayderecho.com/>
- <http://www.anabasisdigital.com/>

### 2.3 Material explicativo

A continuación aparece información de apoyo al texto.

#### Ciencia y filosofía

¿Cuál es la diferencia? Ambas parten de realidades. Sí, aunque muchos no lo crean así, la filosofía parte de realidades. Y la diferencia con la ciencia es que ésta última parte de realidades tangibles, mensurables, palpables, demostrables.

Filosofía quiso decir “todas las ciencias” por muchos siglos.

El diccionario de la academia francesa decía que la Filosofía: Ciencia que tiene por objeto conocer las cosas físicas y morales por sus causas y efectos. Estudio de la naturaleza y de la moral.

La moral es una ciencia normativa del comportamiento humano, para estudiarla hay que recurrir a la filosofía.

Se podría vivir sin moral? NO. No se trata de determinada moral, es *alguna* moral. Alguna forma de tu regirte, sea una moral buena o mala.

Puedes tú vivir sin nada a que atenerte sobre lo que tienes que hacer. Si interrogamos a cualquiera, o sea, ¿cuálquier cosa es buena para tí? YO te digo que hagas cualquier cosa y tu la harás sin tener que ver? No, la respuesta a esa pregunta será que no, porque algunos principios tienes.

Hasta el siglo pasado se confundía la Filosofía con la ciencia en sentido estricto. Todo estaba unificado. Y lo que se conocía era nada comparado con lo que se conoce hoy.

Hoy eso no es así. No se puede definir exactamente cuándo se definió la distinción. Podríamos decir que a finales del siglo pasado.

Tratemos de identificar qué es ciencia:

**Ciencia:** saber exacto, necesario y empíricamente verificable. Exacto (La ley de la gravedad se aplica matemáticamente).

**Filosofía:** es el saber que pretende ser último, radical y plenario.

**Último:** La filosofía es un eterno investigar un eterno razonar para llegar a una idea última que domine a todas las ideas.

**Radical:** es para decir que va más allá de las causas próximas, sino que va a las raíces.

**Plenario:** no hay nada que existe que la Filosofía no se pueda ocupar.

En todas las constelaciones de cosas hay una que se llama derecho. No se puede vivir sin derecho. En toda sociedad algún derecho hay que tener, por elemental y desperfecto que sea. El derecho es un fenómeno muy esencial para la vida en sociedad de la humanidad. El derecho tiene que darse en la convivencia, es un fenómeno social.

### Necesidad de un estudio filosófico del derecho

La filosofía estudia el derecho en relación con toda la totalidad de la existencia.

La teoría general nunca podrá amenazar la existencia de la Filosofía del Derecho. Todo concepto tiene una dependencia en un estudio más profundo con otro método del Derecho.

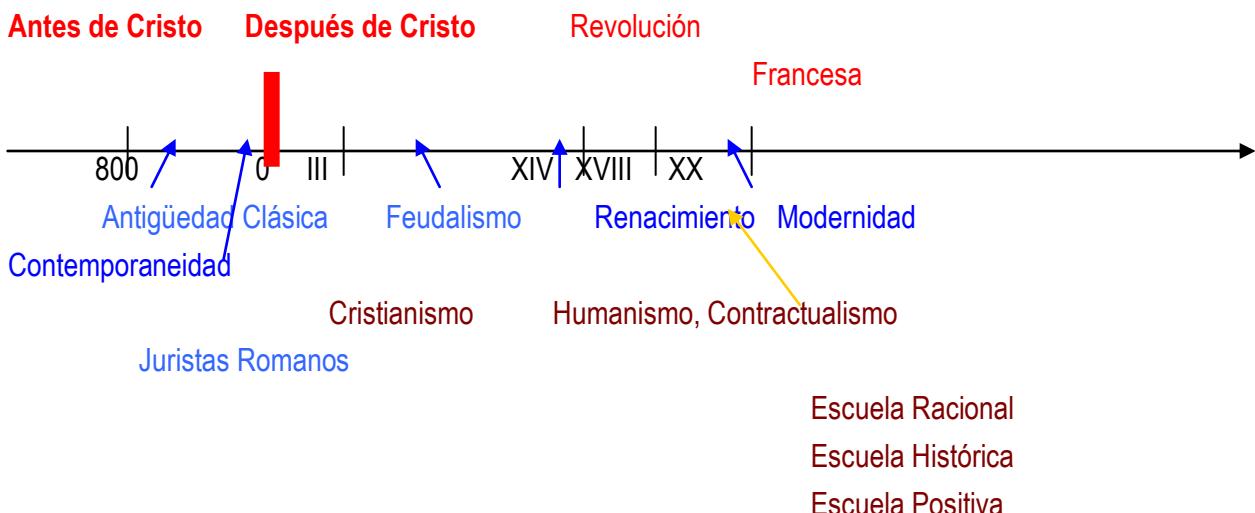
La filosofía busca otras cosas que no pueden ser captadas, ni definidas con el método científico. La filosofía del Derecho es ciencia, en el sentido amplio.

Tanto la filosofía como la teoría general como las ciencias particulares estudian el Derecho. El Derecho es el objeto material tanto de la filosofía como de las ciencias particulares.

El objeto formal es el que hace que todas las ciencias de un área determinada se distingan una de la otra. El objeto formal de la Teoría General y de las ciencias en sentido estricto: todas estudian el Derecho que ES (desde el derecho) y la Filosofía estudia el derecho que DEBE SER (cuáles son los valores jurídicos). Pero esto no completa todo el cometido de la Filosofía del derecho, porque este contiene la creación del concepto universalísimo del derecho y de todo su cortejo de conceptos. ¿Qué es el derecho en relación con todo el mundo?

### 2.4 Ejemplificación

Para una mejor comprensión de la materia de Filosofía se ofrece la siguiente gráfica donde se pueden apreciar las Escuelas y Doctrinas *iustfilosóficas* que serán estudiadas en la materia:



## 2.5 Métodos a utilizar

Auto preparación: El método de estudio que con mayor frecuencia se empleará será el analítico-sintético a través de la lectura para poder solucionar los ejercicios y preguntas de la Unidad.

### Encuentros físicos:

**(Dinámica de grupo) Clase mixta:** Concebida con la participación de los estudiantes conjuntamente con el profesor en el que este elaborara una serie de ejercicios, preguntas y respuestas, orientar temas para discutir y propiciar el debate. Tendrá carácter evaluativo. Al concluir pudiese realizarse comprobaciones escritas para alumnos que no resultaron evaluados y para aquellos que deseen mejorar su nota. La puntuación de la clase mixta será en base a 5 puntos. La puntuación del alumno que participe en más de una ocasión será la de la mejor intervención y en su defecto la del promedio de todas estas.

### Encuentros virtuales

Preguntas y respuesta mediante comprobaciones escritas.

Conexión entre contenidos:

#### Unidad I

Para comprender qué es la Filosofía jurídica se necesita conocer qué es la Filosofía en general, conocimiento adquirido en Colegio y qué es el Derecho.

#### Unidad II

Cuando se estudia la Filosofía jurídica y a sus investigaciones encontramos que posee una gran parte de Historia por lo que se hace necesario explicar las teorías sobre el surgimiento y evolución del Estado y el Derecho. Se debe comprender que la aparición de la Filosofía jurídica es posterior a la del Derecho.

#### Unidad III

Inicia el estudio de las primeras Escuelas y Doctrinas filosóficas en la Antigüedad griega que marcan el surgimiento de la Filosofía del Derecho.

#### **Unidad IV**

La Edad Media constituye en su primera etapa una negación a todo el pensamiento filosófico anterior, en esta etapa surgen Doctrinas religiosas que critican ese pensamiento. En el segundo período se rescata la cultura grecolatina y las doctrinas estudiadas en la Unidad III, se estudia así la obra de Santo Tomás de Aquino. El acercarse a esta época nos obliga a explicar las características del Renacimiento.

#### **Unidad V**

Las primeras doctrinas *iustfilosóficas* modernas aparecen en el Renacimiento con la Escuela del Derecho Natural, luego transformada en la Escuela Racional y que origina la aparición del Historicismo. Todas ellas intentaban explicar los acontecimientos de la época, buscaban sustentar las bases del estado moderno y sus elementos. El excesivo idealismo dio paso al desarrollo del Positivismo y sus diferentes manifestaciones.

#### **Unidad VI**

En esta última unidad se analiza qué ocurre en el siglo XX y en el actual con las Doctrinas aparecidas en la modernidad y cómo se manifiesta la Filosofía jurídica en un mundo de grandes transformaciones, su papel y sus funciones.

### **3.- Conclusiones**

A continuación aparecen preguntas y ejercicios por unidad:

#### **Ejercicios de la Unidad I:**

1. ¿Qué es la Filosofía?
2. ¿Qué estudia la Filosofía del Derecho?
3. Establezca una Relación entre Filosofía del Derecho y Ciencia Jurídica.
4. Exponga un concepto de Ciencia.
6. ¿Es la Filosofía del Derecho una ciencia independiente? Explique.
7. ¿Qué es el Derecho Natural? ¿Cuál es su relación con la Filosofía del Derecho?
9. Señale Verdadero o Falso y justifique su selección:
  - a. *La diferencia entre la Filosofía del Derecho y la Ciencia Jurídica radica en el modo que una y otra consideran al Derecho: la primera universal y la segunda particularmente.*
  - b. *La función práctica de la Filosofía del Derecho radica en la enseñanza y preparación del reconocimiento positivo del Ideal jurídico.*
  - c. *La denominación de la asignatura como Derecho Natural es precisa porque se refiere a la naturaleza del Derecho como una idea eterna.*
  - d. *La Filosofía del Derecho estudia al Derecho como fenómeno histórico pero requiere para ello de la ciencia del Derecho Positivo.*

11. Enlace los contenidos de la columna A y B según corresponda:

Columna A

Columna B

1- *Ciencia que estudia la sociedad* - Filósofos romanos

*la teoría y práctica de las*

*Formaciones sociales*

2- *Todos los hombres son libres, los es-* - Sociología

*clavos son hombres, los esclavos*

*son libres.*

3- *Expresaron primero viva luego pienso* - Silogismo, Método Deductivo  
*filosóficamente”, principio que sirvió de*  
*fundamento a los fundadores de la*  
*economía Adam Smith y David Ricardo.*

12. ¿En qué clase de ciencias ubicaría a la Filosofía del Derecho? Justifique.

13. ¿Qué grado de conocimientos posee usted sobre el Derecho?

14. Ejemplifique el uso del método deductivo.

15. ¿Qué método emplea con frecuencia el filósofo del Derecho?

16. ¿Equivale el término jurista al de abogado? Explique.

17. ¿Qué importancia tienen los principios generales del Derecho para la Filosofía del Derecho y para la Ciencia Jurídica respectivamente?

18. Analice si en los siguientes artículos aparecen reconocidos los principios generales del Derecho, en caso positivo, explique:

### Código civil

**ARTÍCULO 454º. I.** Las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en este Código.

**ARTÍCULO 984º.-** Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento.

### Ejercicios de la Unidad II

1. ¿Cuál de las teorías acerca del surgimiento del Derecho acoge? Explique.

2. ¿Dónde surgieron la Filosofía del Derecho, el Estado y el Derecho respectivamente.

3. ¿Qué surgió primero: el Estado o el Derecho?

### Ejercicios de la Unidad III

1- ¿Qué diferencia existe entre el pensamiento *iustfilosófico* socrático y el de los sofistas?

- 2- Realice una comparación entre el pensamiento de Platón y el de Aristóteles.
- 3- ¿Cómo influyó la Filosofía griega en el Derecho Romano?
- 4- ¿Qué otras escuelas se desarrollaron en la Antigüedad Clásica?
- 5- Mencione algunos postulados de juristas romanos sobre el Derecho Natural.

#### Ejercicios de la Unidad IV

- 1- *La Filosofía Medieval fue fundamentalmente una filosofía religiosa aun así sus caracteres influyeron en la Ciencia jurídica posterior.* Fundamente el anterior planteamiento.
- 2- Realice una comparación entre el pensamiento de San Agustín de Hipona y Santo Tomás de Aquino.
- 3- ¿Se podría afirmar que en el siglo XV el hombre medieval se transforma en hombre moderno? Argumente su respuesta.

#### Ejercicios de la Unidad V

- 1- ¿Por qué podemos afirmar que el pensamiento de Rousseau trascendió en su época?
- 2- Mencione los principales aportes de Emmanuel Kant a las ciencias filosóficas y jurídicas.
- 3- Enjuicie la siguiente afirmación: “*El Estado es una institución de carácter jurídico cuya función esencial es asegurar la libertad de los individuos y no así procurar su bienestar material.*”
  - a. ¿Quién es el autor de dicha afirmación?
- 4- ¿Qué es el imperativo categórico?.
- 5- ¿Cuál es la diferencia entre los deberes morales y jurídicos?
- 6- Cómo podemos definir un Estado de Derecho? ¿Es Bolivia un Estado de Derecho? Justifique su respuesta.
- 7- ¿Qué importancia tuvo la Ilustración para la Filosofía del Derecho?
- 8- Explique los elementos del Estado. Indique la relación existente entre estos y las ideas filosóficas surgidas en la época del Renacimiento y la Época Moderna.
- 9- Indique los tres puntos de vista con los que fue analizado el Derecho en la Época Moderna.
- 10- Explique cuáles son las Escuelas que con mayor relevancia analizaron al Derecho en la Época Moderna. Exponga las características más sobresalientes
- 11- Realice un análisis crítico del pensamiento kantiano.
- 12- Analice el contenido de la siguiente cita: *Lo más importante no es definir qué es Derecho sino lo que ha sido establecido como Derecho por cada pueblo.*
- 13- ¿Cuál es el fin del Derecho según los postulados de la Escuela Histórica?
- 14- Exponga las generalidades de la Corriente individualista que se manifestó en la Época al analizar el Derecho.
- 15- Realice un análisis de la Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano.
- 16- “*El imperativo puede ser o bien hipotético, o bien categórico. El primero expresa el*

*mandamiento el mandamiento condicionado (como medio) por la finalidad apetecida; el segundo expone el mandamiento incondicional.”*

a. ¿A que filósofo estudiado pertenece la frase anterior? Exponga el aporte más trascendental de su obra.

17- ¿A qué le denominamos Empirismo?

18- ¿Que teorías de las estudiadas en la materia parecen el artículo 2 de la CPE? Explique indicando a que filósofos corresponden.

19- Explique los elementos del Estado. Indique la relación existente entre estos y las ideas filosóficas surgidas en la época del Renacimiento y la Época Moderna.

20- ¿Que teorías de las estudiadas en la materia parecen el artículo 14 de la CPE? Explique indicando a que filósofos corresponden.

21- Establezca una comparación entre las ideas de Kant y Savigny.

22- *Para Kant, “la libertad es una noción metafísica que teóricamente no puede demostrarse, porque sería conocer lo absoluto”, sin embargo, en la práctica somos libre, porque si no lo fuésemos, no se explicaría la conciencia del deber.* ¿En base al anterior afirmación podríamos ubicar a Kant como un filósofo materialista? Explique.

23- Indique falso o verdadero según corresponda:

- la Escuela Racional del Derecho se refirió al derecho como un hecho.
- La Crítica a los Derechos del hombre y del ciudadano fue realizada por la Escuela racional del Derecho.
- La Escuela histórica surge por los excesos del Racionalismo.
- Hegel es el fundador del Idealismo trascendental.
- La Modernidad presenta una marcada tendencia hacia la anulación de ciertos criterios discriminatorios que fueron admitidos por siglos.

24- ¿Por qué la Escuela desarrollada a fines del siglo XVIII y XIX adoptó el nombre de Escuela Positiva?

25- El Positivismo fue una corriente que otorgó importancia al método experimental y se manifestó de diferentes formas. Argumente el anterior planteamiento.

25- Realice una crítica a la teoría del Materialismo Dialéctico y ubíquelo en la escuela a la que pertenece.

26- Realice una crítica constructiva al positivismo jurídico.

### Ejercicios de la Unidad VI

1- Podríamos decir que a inicios del siglo XX surge una crisis filosófica? ¿Cuáles son sus causas y consecuencias?

2- *“El Estado es el orden jurídico mismo, de tal manera que todo acto estatal es simultáneamente un acto jurídico. Todo Estado es siempre un estado de Derecho...”*

Identifique a que filósofo pertenece la anterior frase. Indique los aportes más sobresalientes de su

obra.

3- Compare las definiciones sobre el Estado de Derecho de E. Kant y H. Kelsen ¿Cuál le parece más justa? Por qué?

4- ¿Qué justifica la existencia de una crisis filosófica en la época contemporánea?

5- Mencione los aportes más sobresalientes de la obra kelseniana.

6- Escuche atentamente el fragmento de una obra que la profesora dará lectura. Identifique a cuál de las Escuelas estudiadas pertenece el mismo.

7- Que opinión le merece el siguiente planteamiento: *"El hombre tiene una facultad originaria no deducible de la experiencia, de distinguir la justicia de la injusticia..." "Hay en nosotros, un poder autónomo e imprescindible de juzgar sobre lo justo y lo injusto"*

a. A qué filósofo pertenece?

8- Elabore su propio concepto de Derecho integrando en él los conocimientos adquiridos en la materia.

9- ¿En Latinoamérica también han sobresalido juristas y filósofos de gran renombre, podría mencionar a algunos de ellos?

10- ¿Podemos afirmar que la aparición de la doctrina filosófica del Papa Pío XII es consecuencia de la crisis filosófica que se inicia en nuestra época? Explique

11- Encierre en un círculo el/los filósofos/ filósofas que corresponda/ correspondan a cada época histórica:

**Antigüedad:**

- Emmanuel Kant                    - Cicerón                    - Platón

**Edad Media:**

- Nicolás Maquiavelo            - Santo Tomás de Aquino            - San Agustín de Hipona

**Renacimiento:**

- Thomas Hobbes                    - Aristóteles                    - Jonh Locke

**Época Moderna: (siglo XVIII)**

- Aristóteles                    - Emmanuel Kant                    - Juan Jacobo Rousseau

**Época contemporánea:**

- Hegel                    - Giorgio del Vecchio                    - Hans Kelsen

12- Ubique en la gráfica que aparece a continuación las escuelas y filósofos estudiados en la época moderna y la contemporánea, indique a qué escuela pertenecen según sus ideas acerca del Estado y del Derecho:

- 13- Establezca una comparación entre el marxismo y el utilitarismo.
- 14- Seleccione un exponente de cada una las tres escuelas que realizaron un estudio del Derecho como Ciencia durante la época moderna y establezca una comparación en cuanto sus concepciones acerca del Estado y del Derecho.

### **3.2 Orientación del trabajo final de investigación**

Es el resultado de la investigación realizada por el equipo sobre un tema orientado a inicios del curso.

El Trabajo final se debe realizar en los grupos formados desde el inicio del curso y se concluirá el penúltimo día del curso, fecha en el que deberá ser enviado a la plataforma La defensa se realizará durante el último encuentro.

Contenido:

El trabajo debe contener un análisis del tema orientado La estructura del trabajo será la siguiente:

- a. Introducción
- b. Objetivos
- c. Desarrollo: Estudio del tema
- d. Conclusiones y Recomendaciones
- e. Bibliografía
- f. Anexos

Aspectos formales:

El trabajo se presentará escrito en letra arial 12, a 1.5 interlineado y con un espaciado de 12 ptos, en hoja tamaño carta.

Defensa:

El trabajo será defendido por dos miembros del grupo a elección de la profesora el penúltimo día del módulo; quienes deben de forma resumida explicar cómo se ha realizado y en qué consiste el trabajo y responder a la preguntas del grupo y del docente.

Se medirá su oratoria, postura, comprensión del tema y la capacidad de síntesis. EL tiempo estimado para la defensa no excederá los 6 minutos.

Evaluación:

El trabajo tiene asignado un puntaje de 10, los que serán distribuidos en: 5 puntos la presentación en tiempo y forma del trabajo y los otros 5 a la defensa del trabajo.

### **4-. Glosario de términos técnicos**

A continuación aparecen términos en los que pudiera surgir dificultad para comprender el texto:

**DEDUCCION:** (*lat. Deductio*) Método del de razonamiento y de investigación. Método por el cual se

procede lógicamente de lo universal a lo particular.

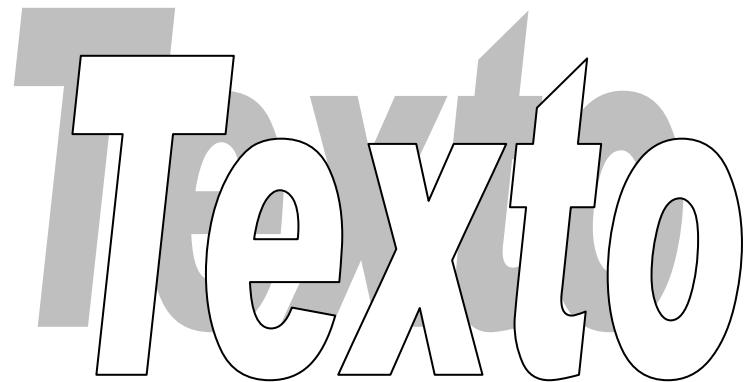
**ETICA:** La ética (del latín *ethicus* y éste del griego clásico *ēthikós*, «moral, relativo al carácter») es una de las grandes ramas de la filosofía y tiene como objeto de estudio la moral y la acción humana. Su estudio se remonta a los orígenes de la filosofía moral en la Grecia clásica y su desarrollo histórico ha sido diverso.

**FILOSOFIA:** La Filosofía es un ejercicio de la reflexión y de análisis, de valor y de sentido, sobre las realidades de la vida, que trata de comprender, con metodología, cómo llegar a explicaciones esclarecedoras sobre la esencia de todos los diversos elementos de la realidad, interesándose genuinamente por llegar a definir conceptos y principios entre las partes y el todo que coexisten en el universo, y especialmente por el obrar de los seres humanos.

**INDUCCION:** Extraer, a partir de determinadas observaciones o experiencias particulares, el principio general que en ellas está implícito.

**MATERIALISMO:** El materialismo es una doctrina según la cual todo lo que existe no está determinado y se explica por algo superior y previo a lo experimentable y aprehendible empíricamente (Dios, espíritu, inteligencia del mundo, ideas), sino que está determinado en su ser sólo por algo material y en su comportamiento sólo por la causalidad eficiente.

**IDEALISMO:** En filosofía, el término idealismo designa las teorías que —en oposición al materialismo— sostienen que la realidad extramental no es cognoscible tal como es en sí misma, y que el objeto del conocimiento está preformado o *construido* por la actividad cognoscitiva.



Texto



Guía

## Unidad 1

# CONCEPTOS Y TEMAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO<sup>1</sup>

Objetivos específicos:

- Dominar las categorías de la Filosofía del Derecho y reconocerla como ciencia independiente
- Identificarse con los métodos utilizados en la Filosofía del Derecho

### 1.1. La Filosofía del Derecho o Filosofía Jurídica.-

Los problemas que habitualmente se agrupan bajo la expresión Filosofía del Derecho, atañen a los juristas preocupados por el fundamento y el valor de los estudios de Derecho positivo. Importan también a aquellos que, si bien no se dedican a esos estudios, se interesan por saber cuál es su contribución a nuestros conocimientos del hombre y de la sociedad.

Partiendo de lo que hay de común en la vida jurídica de los pueblos, se puede apreciar que mientras más se penetra en los orígenes de la sociedad humana, son más análogas y homogéneas entre sí, algunas instituciones jurídicas de los pueblos primitivos, y lo que hay de universal dentro de la vida y de las manifestaciones jurídicas de los diferentes pueblos, son aquellos principios racionales que por su generalidad alcanzan y pueden ser aplicados a la inmensa variedad de fenómenos y de relaciones sociales y jurídicas. Esa es precisamente, una de las tareas principales de la Filosofía Jurídica; es decir, buscar lo común, lo constante y lo universal en las manifestaciones jurídicas de los pueblos y en la idea de “lo justo” que ellos poseían, remontándose a lo que son los orígenes del Derecho.

Comienza estudiando el fenómeno jurídico en el orden histórico, donde aunque confundido con otros elementos de la vida social, refleja la naturaleza del hombre y su desarrollo, indaga las leyes histórico – jurídicas constantes que lo rigen y cuya realización progresiva se va cumpliendo a través de generaciones. El compaginar estas dos dimensiones del Derecho; como realidad sujeta a leyes naturales y sociales; y como ideales o directrices de justicia que el hombre trata de imponer a la realidad social, es el problema principal de toda Filosofía Jurídica.

Según Giorgio del Vecchio, “el estudio del Derecho en sus ingredientes universales constituyen el objeto de la Filosofía jurídica; y el estudio del Derecho en sus aspectos particulares, con la descripción de las

---

<sup>1</sup> Este texto toma como base el texto de la autora Valvivia Limpia, María Cristina. Filosofía del Derecho. UPSA. 2000; de donde se han elaborado resúmenes para que resulte más viable y asequible a los estudiantes del SSU de acuerdo al programa de la asignatura pero se recomienda que tal libro sea adquirido y/o revisado para una mayor comprensión de la materia.

normas jurídicas que se dan en una comunidad localizada temporal y espacialmente; será objeto de la Ciencia Jurídica, de manera que la diferencia entre ambas radica en el punto de vista – sea universal o particular –, que consideren al Derecho.

### 1.2. Definiciones de Filosofía Jurídica

- El renombrado jurista Giorgio del Vecchio afirma que, “La Filosofía Jurídica es una disciplina que define al Derecho en su universalidad lógica, investiga los orígenes y los caracteres generales de su desarrollo histórico y lo valora según el ideal de la Justicia trazado por la pura razón.”
- Victor Cathrein dice que, “la Filosofía del Derecho, estudia la esencia y el fundamento del Derecho natural y su relación con el Derecho positivo”.
- En los últimos tiempos, Hans Kelsen reduce el contenido de la Filosofía del Derecho al tema ético valorativo, como el más propio y fundamental de esta disciplina. Para este pensador la Filosofía del Derecho tiene como objeto específico al problema de la justicia, y como la Justicia es postulado de la Moral, esta disciplina es una rama de la Filosofía moral, a diferencia de la Teoría General del Derecho, cuyo objeto es el Derecho tal como es en los hechos y en la realidad social, con Derecho positivo nacional e internacional.
- El profesor colombiano A. Naranjo V., afirma que esta disciplina se ocupa fundamentalmente de “examinar la noción de lo jurídico y deducir de ahí los valores que le son propios”.
- EJ JURISTA MEJICANO Miguel Villoro T. la define como: “El conocimiento de la razón humana, que penetrando hasta las últimas causas del Derecho investiga su esencia y los valores propios de lo jurídico”.

La Filosofía del Derecho o Filosofía Jurídica, es pues, la ciencia que estudia al Derecho desde el punto de vista universal, considerándolo desde sus postulados o valores fundamentales, como ser, la Justicia, el Bien común, la Libertad, y otros valores que inspiran a las normas jurídicas para que estén a tono con la dignidad de la persona humana.

### 1.3. Las partes de la Filosofía Jurídica

No existe unanimidad en cuanto a la división de la Filosofía Jurídica; en consecuencia citaremos algunas expuestas por autores conocidos:

El jurista Rudolf Stammler divide la Filosofía Jurídica en las siguientes partes por orden de importancia:

- El concepto del Derecho
- La idea del Derecho

- El origen del Derecho
- La técnica del Derecho
- La práctica del Derecho

Giorgio del Vecchio, divide esta disciplina en:

- Parte histórica que contiene la Historia de la Filosofía del Derecho.
- Parte sistemática, que abarca las doctrinas centrales de la materia:

La Lógica jurídica, la Fenomenología, y la Deontología jurídica.

García Manés explica que los temas fundamentales de esta disciplina se dividen en dos grupos:

- Primero: la determinación del concepto de Derecho y el estudio de los conceptos jurídicos básicos. La denomina Teoría fundamental del Derecho.
- Segundo: estudia los valores que el orden jurídico positivo debe realizar. Se denomina Axiología jurídica, otros la llaman también. Teoría del Derecho Justo, o Estimativa Jurídica.

#### **1.4. Filosofía del Derecho y Derecho natural**

La Filosofía del Derecho es en gran parte, el estudio del llamado Derecho natural, porque es una disciplina que busca respuestas a aquella inclinación humana hacia el ideal del Derecho, que es precisamente “la Justicia”, encontrándola en un Derecho superior a toda ley escrita y a toda norma de relación social, conforme con un “orden natural, universal, superior y anterior a las leyes del Estado”.

La Filosofía del Derecho nace como “las naturales”, dentro del Derecho clásico (griego y romano), porque fueron los escritores del Derecho natural quienes iniciaron la ciencia que hoy se conoce como Filosofía del Derecho o Filosofía Jurídica, demás ciencias jurídicas: “y es que el Derecho natural como una ciencia, consiste en el estudio y la formulación de los principios supremos que han de informar la vida social en virtud de la naturaleza misma del hombre; por lo que es pues, una disciplina filosófica”, sin embargo, en la actualidad Derecho natural y Filosofía del Derecho no se confunden, sino que el primero es una parte fundamental de la segunda.

##### **1.6.1 Evolución del Derecho Natural**

La milenaria concepción iusnaturalista se ha dado desde que se formó la sociedad humana; así tenemos que:

- En el periodo primitivo, aparece la creencia – sin mayor análisis ni elaboración doctrinaria –, de la existencia de la norma suprema de Justicia que los hombres conocen, por estar inscrita en

sus propias conciencias. También hay referencias a una ley natural en las antiguas civilizaciones china, asiria, babilónica, egipcia y hebrea.

- En la época clásica griega y romana, la concepción del Derecho natural se racionaliza y se opone críticamente al Derecho positivo. Por regla general su fundamento estaba en la propia divinidad o en una Ley universal que regía a todo lo existente, tanto en la naturaleza como en la sociedad.
- A partir del Renacimiento aparece la llamada “Escuela clásica del Derecho natural”, cuyos elementos comunes son las rigidez de sus concepciones racionalistas, que se traduce en el afán de fundamentar el Derecho natural en la razón, prescindiendo de cualquier otro factor – incluyendo la idea de Dios – y en la importancia que se le atribuyó a los derechos y libertades del individuo. Posteriormente, Guillermo Hegel en sus especulaciones filosóficas acerca del Derecho llamó “la Ciencia filosófica del Derecho” , a aquella que tiene por objeto la idea del Derecho, o sea, el concepto del Derecho y su realización.
- En el período Contemporáneo, a partir del siglo XIX, por el auge de la Escuela positivista, se suscitó una profunda depresión del pensamiento filosófico en general y de las ideas iusnaturalistas en particular, las que solo fueron cultivadas por los pensadores cristianos.
- En nuestro siglo, habiéndose superado el Positivismo, se ha producido un asombroso resurgimiento de la antigua escuela del Derecho natural que reaparece entre los más destacados filósofos que se ocupan de determinadas especialidades dentro Derecho positivo, presentando las siguientes tendencias.
  - El iusnaturalismo tradicional católico de orientación neotomista, con Victor Cathrein, Heinrich Rommen, el Papa Pío XII, Jacques Martin y otros.
  - El iusnaturalismo protestante, en sus variantes filosófica y teológica con representantes como Hans Welzel, E. Schmidt, E. Spranger, E. Brunner, etc.
  - El iusnaturalismo filosófico, sin inspiración religiosa o “Derecho natural humanista”, en el que distinguen variadas direcciones emergentes de las corrientes filosóficas actuales. Entre sus exponentes tenemos: Gustavo Radbruch, Giorgio Del Vecchio, Rudolf Stammler, Francisco Cornelutti, Christian Renard, Mauricio Hauriou, Edgar Bonnecase, Lino Rodríguez Arias, Edgar Bodenheimer, Luis Recaséns Sichés, Eduardo García Mánynez, Miguel Reale y otros.

Todos los autores mencionados, además de otros, tienen una preocupación aunque presenten direcciones diversas: El Derecho natural, sus problemas, su restauración y retorno, su vigencia y actualidad, su influencia en el Derecho Internacional, como fundamentación del Derecho positivo, como ideal, como sentimiento de justicia, etc.

#### **1.6.2 Ideas centrales de la concepción tradicional del Derecho natural**

La noción tradicional del Derecho natural o iusnaturalismo, se puede compendiar en los siguientes puntos:

- El Derecho natural está comprendido dentro del campo de la Moral, en lo relativo a la conducta social humana relacionada con la Justicia y con el Bien común, y sus principios están impresos en la conciencia del hombre.
- Al igual que la Moral, el Derecho natural es inmutable e universal en sus principios, y sus exigencias proceden del orden metafísico de los seres, y no por imposiciones voluntarias y circunstanciales de los hombres.
- Sin embargo, puede ser cambiante en su aplicación, porque depende la variabilidad de las circunstancias del lugar y tiempo. Su aplicación corresponderá a las autoridades estatales constituidas legalmente, para dar nacimiento a lo que llamamos Derecho positivo.

#### **1.6.3 El contenido y características del Derecho natural**

El Derecho natural, recibe el nombre de “natural”, por considerársele conforme a la naturaleza. E. García Mánynez, caracteriza a las doctrinas iusnaturalistas con la afirmación común de que “el Derecho vale y, consecuentemente, obliga, no porque lo haya creado un legislador humano o tenga su origen en cualquiera de las fuentes formales, sino por la bondad o Justicia intrínsecas de su contenido”.

El Derecho natural está compuesto de aquellos principios y normas que rigen, - según el criterio formal de la Justicia - , la conducta social de los hombres y que son conocidos – como afirmaba Cicerón - , por la “recta razón escrita en todos los corazones “, al estar impresos en la naturaleza humana y conformarse al orden natural de las cosas.

Los preceptos morales, que a la vez son principios fundamentales del Derecho natural son: Dar a cada uno lo suyo, u no causar daño a nadie. De estas normas generales, se derivan otras normas de conducta como ser. No robar; no matar, no prestar falso testimonio; no faltar a lo contratado legalmente, etc.

#### **1.6.4 Argumentos filosófico – jurídicos que demuestran la existencia del Derecho natural.**

- El consentimiento universal, porque todos los hombres, en todas las épocas, y en todos los lugares, han creído y aceptado la existencia de una ley moral impuesta a la conciencia y a las relaciones interhumanas.
- Por su presencia en la legislación positiva de todos pueblos, y por la necesidad de dar base sólida al Derecho Positivo.
- Por ser necesario para dar fundamento al orden jurídico internacional, que todavía carece de un sistema de normas positivas, obligatorias para todos los Estados del planeta.
- Y como argumenta el iusfilósofo Victor Cathrein, “por las consecuencias absurdas”, que se seguirían en la práctica si se aceptaría la hipótesis contraria. Si no hubiese un Derecho natural, habrían leyes injustas y el poder del Estado sería ilimitado. Podría, pues, el soberano, disponer a su arbitrio, de la vida, el honor y la propiedad de sus súbditos, y éstos tendrían que acatar cualquier ley regularmente dictada por inicua que fuese.

#### **1.6.5 Derecho natural y Derecho positivo**

El Derecho natural, como conjunto de normas universales reguladoras de la conducta humana, que son justas, eternas e inmutables; es diferente al conjunto de normas que reciben el nombre de Derecho positivo. El Derecho positivo es imperfecto, temporal y cambiante: corresponde al sistema de normas emanadas de la autoridad competente y promulgada conforme a los procedimientos legales imperantes en los diferentes Estados que las crean.

Sin embargo, el Derecho natural, no puede ser un “Derecho ideal” ni tampoco Positivo: sino una especie de “ley ordenadora”, presente a la capacidad racional del hombre como elemento jurídico que mezclado con otros elementos de carácter histórico, político, sociológico y cultural en general, y moldeado por procedimientos de carácter jurídico – estatal se reflejarán en el Derecho positivo. Otros autores le señalan la función de “parámetro de la realidad jurídica”, al dar sentido y legitimidad a todo mandato vigente (Derecho positivo).

El Derecho natural y el Derecho positivo, no constituyen dos instancia de Derecho separadas entre sí, porque los principios del Derecho natural guiarán la labor tanto del legislador, como del juez. Al respecto podríamos comparar al Derecho con el ser humano como, “unión del cuerpo y espíritu”. El “cuerpo”, viene a ser las instituciones del Derecho positivo y el “espíritu” que anima esas instituciones, serán los postulados (valores) del Derecho natural como ser: La justicia, el Bien común, la seguridad jurídica, la paz, etc. “La esencia del Derecho natural será su aspiración a convertirse en Derecho positivo, buscando

traducir en fórmulas concretas, los principios de que es portador, y por ello es el continuo inspirador de la legislación para que, por medio de ésta se viertan a la vida práctica sus dictados. Por ello, mientras el Derecho positivo representa la estabilidad y el orden, el Derecho natural señala el progreso; el Derecho positivo escogerá para su realización, generalmente, aquellos preceptos del Derecho natural que miran hacia el Bien común, dentro de determinadas circunstancias de lugar y tiempo.

#### **1.6.6 Derecho natural y los derechos de la persona humana**

El Derecho natural como expresión de los principios básicos de Justicia que rigen las relaciones humanas, determinan a su vez, las facultades y prerrogativas que a cada persona corresponden de acuerdo con el ordenamiento natural. Por el Derecho a cada persona humana dotada de inteligencia y voluntad, no podrá jamás ser tratada como un medio para las aspiraciones de los demás. Ya Manuel Kant había afirmado que el hombre es un fin en sí mismo, y que jamás debería ser un medio para los fines de otro. Asimismo, el Cristianismo desde sus orígenes predica la igualdad de todos los hombres ante Dios, al tener todos naturaleza espiritual, que está por encima del mundo físico – natural.

De lo anterior se colige que los derechos de la persona humana, descansan sobre la idea del Derecho natural. El mismo Derecho natural que establece nuestros deberes más fundamentales, nos asigna derechos fundamentales, porque estos derechos están inseparablemente vinculados con los deberes de reconocimiento y respeto de los mismos, por parte de los demás.

En la Filosofía Jurídica actual el tema de los derechos humanos tiene una relevancia especial, y es abordado por todos los autores cualquiera que sea la postura doctrinal que adopten, porque quienes profesan el iusnaturalismo encuentran en tales derechos una adecuada manifestación de sus tesis, al concebirlos como facultades del sujeto asentadas no en la norma positiva, sino en un ordenamiento superior, que es lo que les presta su universalidad y su intangibilidad frente al poder estatal.

#### **1.7 Filosofía y Filosofía Jurídica**

La Filosofía del Derecho es una especialización de la Filosofía general, por lo tanto, es una tentativa por explicar el fenómeno “derecho” dentro de una visión totalizadora del mundo social. Toda la noción de Derecho se funda en una filosofía, porque que no ha habido ningún sistema filosófico digno de consideración que no tenga su correspondiente explicación de lo que es Derecho y de lo que significa en la vida del hombre, de los pueblos de toda la civilización, por lo que podemos concluir que la Filosofía del Derecho nos enseña lo que es “la vida del Derecho”.

Muchos juristas actuales la denominan “Teoría fundamental del Derecho”, como disciplina constituida por aquella parte del Derecho general que responde a la pregunta referente a la naturaleza, la esencia, el ser... del Derecho”, para lo cual deberá también analizar las repercusiones producidas en el Derecho, por

s vinculación con otros agentes determinantes de la organización social como ser: la moral, los usos sociales, la religión, el poder, la política y la actividad estatal.

El estudio del Derecho no se circunscribe a un determinado nivel de conocimiento. Tal estudio es propio del que hace ciencia jurídica, y lo es también del gnoseológico, son muchas y variadas las perspectivas que pueden adoptarse. Así, hay juristas que se conforman con el conocimiento necesario para poder ampliar el Derecho positivo vigente, conocimiento que se coloca en un nivel propiamente científico. Pero los hay también, aquellos que sienten la necesidad de profundizar en el saber jurídico, rebasando el ámbito puramente científico y esforzándose por alcanzar el plano iusfilosófico. Aquellos juristas que pueden llamarse de ese modo peculiar – iusfilósofos – son los que orientan sus investigaciones hacia la comprensión del ser del Derecho.

Su estudio también contribuye a la formación del criterio jurídico del estudiante de Derecho, para poder formarse pautas estimativas superiores, señalando el valor y la finalidad de las leyes. Los ideales que persigue orientarán la conducta de legisladores, jueces, abogados y de la sociedad en general, para que las leyes puedan realizar su misión de lograr armonía, progreso y bienestar social. Hacemos nuestra afirmación de muchos pensadores del Derecho que dicen que: "No existe gran conquista de la humanidad en el sentido de la libertad y del progreso, que no se ligue al nombre de algún filósofo del Derecho.

## Unidad 2

# EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ESTADO Y DEL DERECHO

Objetivos específicos:

- Ubicar el origen del Estado y el Derecho
- Reconocer los elementos que han acompañado la evaluación del Derecho
- Identificar los principios generales del Derecho como categoría rectora de un Ordenamiento jurídico justo

### 2.1 Origen del Derecho

Muchos autores coinciden en la imprecisión del origen del Derecho.

Horda, matriarcado y patriarcado (Corresponde con el relato bíblico) la primera fase de la organización jurídica hubo de estar representada por la familia patriarcal, esto es por aquella agrupación de consanguíneos cuyo vínculo de descendencia se computa con respecto al padre, al cual corresponde la autoridad suprema. (Familia romana)

Teorías sobre el origen del Derecho:

- Teoría religiosa: religiones antiguas refieren el origen de la regulación jurídica a la revelación divina.
- Teoría del Pacto social: en principio los hombres vivían gozando de plena libertad, ilimitada sin sujetar sus actos a reglas sociales compulsivas hasta que celebraron un pacto para organizarse en comunidad y bajo el régimen de preceptos de cumplimiento obligatorio para todos y cada uno de sus miembros. El Pacto originó la erección del estado con su aparato de imposición y el derecho con normas coercitivas. Es una teoría política y filosófica.
- Teoría sociológica: es la más aceptada, parte del análisis y la observación del régimen primario de la vida en comunidad.

*EL DERECHO COMO OBJETO CULTURAL LABORIOSAMENTE FORJADO POR EL HOMBRE HA TENIDO UN LARGO Y PAUSADO PROCESO DE SEGREGACIÓN DE LA ORIGINARIA COSTUMBRE INDIFERENCIADA, A TENER DEL DESENVOLVIMIENTO DEL ESPÍRITU HUMANO EN UN PRINCIPIO IMPERCEPTIBLE, ALGO ACUSADO MA STARDE Y SIEMPRE IN CRESCENDO, HASTA SU COMPLETA DIFERENCIACIÓN Y CONSIGUIENDO LOGRO DE SU IDENTIDAD EN EL MUNDO D ELA CULTURA.*

## 2.2 Origen y evolución del Estado

El origen histórico de la sociedad política no hay que confundirlo con el origen institucional de la misma sociedad política. Por origen institucional se entiende el origen de su especial estructura y planificación, tal como al correr de los tiempos se ha presentado en la historia, cualquiera que haya sido el Estado o sociedad política donde se haya verificado.

Por origen histórico se entiende, por el contrario, aquellas causas históricas, que hayan dado existencia temporal e histórica a una determinada sociedad política o Estado.

Son dos conceptos distintos, que plantean dos cuestiones o problemas distintos. Aunque tal vez las respuestas puedan ser coincidentes.

Así sucede en la Teoría liberal, para la que el origen institucional de la sociedad política, por ser convencional, es el mismo que le da origen histórico, el pacto social y quienes realizan ese pacto. Más aún, no tiene sentido separar las dos cuestiones.

La Teoría sionaturalista de la sociedad política.

Para esta Teoría el origen institucional de la sociedad política es Dios, no una convención humana. La sociedad política es una estructura natural, planificada y organizada por el Autor de la naturaleza, como complemento necesario del hombre. Pero conocido este origen institucional, ha de plantearse todavía el problema del origen histórico de la sociedad política en sus diversas concreciones históricas y existenciales. Si al primer problema sobre el origen institucional de la sociedad política, esta escuela ha respondido unánimemente y sin titubear que es Dios, ahora, ante el problema de su origen histórico, no responde uniformemente y se escinde en dos teorías, la Teoría histórico-natural y la Teoría del acuerdo social; aquélla defendida por los más recientes doctores y ésta por la escuela clásica

La Teoría histórico-natural afirma que el origen histórico, lo que da existencia a una determinada sociedad política o Estado son los llamados «Hechos asociativos» -principalmente la evolución natural de la familia y del patriarcado, que, al preparar convenientemente el "elemento material" de la sociedad política, a saber, una agrupación de familias en determinado territorio, o ciudades comarcanas, que han vivido una misma historia, da lugar, en virtud de la ley natural, a que surja en ellos la obligación jurídica que los vincule socialmente a la realización de los fines humanos. Sin esa obligación jurídica no hay sociedad.

Son, pues, dos las causas que concurren y determinan la existencia de una sociedad civil: los

«Hechos asociativos», que preparan y disponen el elemento material, las familias; y la ley natural, que obligue al hombre a realizarse de la mejor manera posible, que esté a su alcance; y esa manera es, en esa circunstancia, asociándose políticamente. Meyer en sus famosas Institutiones Iuris naturalis formula así esta teoría: «Supuesta la existencia de familia reunidas por la evolución natural y orgánica o por libre determinación, la obligación estable por la cual el Estado existe jurídicamente se origina inmediatamente de la ley natural». (Tesis 33; II n.º, 290). De ahí su nombre, Teoría histórico-natural.

Claro que esta Teoría no excluye de entre los hechos históricos asociativos el acuerdo social;

«No puede negarse -nos dice Meyer- que alguna vez pudiera el consentimiento mutuo y el pacto dar lugar a la formación de la sociedad civil. Esto ocurre en casos extraordinarios, cuando algún obstáculo accidental se opone a la labor orgánica ordinaria de la naturaleza, o cuando el cuerpo orgánico ya preexistente se deshace por un acontecimiento eventual, como el de una anarquía plena. Pero de ordinario esa formación es el resultado de una elaboración lenta orgánica, al modo de una cristalización moral, a la que contribuyen innumerables fuerzas naturales unas, históricas otras ; a las que no falta tampoco la varia y libre cooperación de los hombres, pero siempre es indirecta y casual.

### **2.3 Elementos comunes a la evolución histórica del Estado y del Derecho**

Los elementos comunes de la evolución son la presencia de la naturaleza humana y lucha por tutelar los derechos individuales uno de los más importantes: la libertad.

### **2.4 Los principios generales del Derecho**

El derecho natural es el ordenamiento jurídico que nace y se funda en la naturaleza humana, no debiendo su origen, por tanto, a la voluntad normativa de ninguna autoridad, como ocurre con el derecho positivo. Es un conjunto de preceptos que se imponen al derecho positivo y que éste debe respetar. Son principios antiguos y que se encuentran a la cabeza del Ordenamiento jurídico de las naciones civilizadas y nos brindan la idea de lo justo. Constituyen fuente de Derecho susceptible de aplicación en materia de Derecho civil, comercial y administrativo cuando existen lagunas de Derecho (ver art. 193 del Código de Procedimiento Civil)

El derecho positivo está establecido y sancionado, para cada tiempo y cada comunidad social, por la voluntad del legislador, que representa la voluntad social; por lo tanto, se trata de un derecho variable, contingente, mientras que el derecho natural es un orden jurídico objetivo, no procedente de legislador alguno, que se impone a los hombres por su propia naturaleza; es objetivo e inmutable y conocido por la razón.

Por encima del derecho positivo, dimanante de un legislador, existe un derecho independiente, que se justifica en la exigencia misma de introducir en el concepto del derecho y del estado el valor fundamental y original de la persona humana, y colocar este valor en el vértice de todo el sistema jurídico.

Es necesario señalar que las normas que integran el derecho natural son de carácter jurídico, una realidad jurídica objetiva y no unos principios de carácter moral o religioso. El derecho natural constituye un verdadero ordenamiento jurídico, con sus mandatos y prohibiciones, independiente de la voluntad humana y de toda reglamentación positiva.

El carácter jurídico de los preceptos del derecho natural ha sido negado por las posturas positivistas. El derecho natural carece de positividad, por lo que debe, según los iuspositivistas, negarse su realidad o su carácter normativo, ya que la positividad es una característica esencial del derecho. Frente a esto hay que distinguir entre derecho concreto, históricamente dado, que requiere efectivamente vigencia o positividad, y el derecho como realidad esencial e intemporal (A. FERNÁNDEZ-GALIANO). El derecho natural está vigente a través de los ordenamientos concretos que lo incorporan, por lo que habrá de afirmar su condición de tal derecho. El derecho natural es derecho, tanto por la estructura de sus normas (enunciados prescriptivos relativos a comportamientos) como por su obligatoriedad (el derecho natural es aceptado como objetivamente obligatorio).

Los principios del derecho natural se basan en la naturaleza humana. Pero actualmente, al hablar del concepto de derecho natural, se alude no sólo a la naturaleza del hombre, sino a un conjunto de realidades en las cuales se desarrolla la convivencia social (factores culturales, sociológicos, etc.).

El derecho natural es el fundamento del derecho positivo, es decir, éste está subordinado al natural. El derecho natural sirve al ordenamiento positivo de control y límite, y además de complemento. El derecho natural justifica la existencia y obligatoriedad del positivo, pero no es éste una mera repetición del primero, ya que los preceptos naturales son abstractos, generales y universales, de lo que nace la exigencia de la existencia de un derecho positivo concreto y adaptado a cada sociedad en cada tiempo, incorporando el valor de justicia subyacente en estos principios naturales.

Una expresión contemporánea -no única- del derecho natural se traduce con los derechos humanos fundamentales. Éstos se pueden definir como aquellos de los que es titular el hombre, no por gracia o concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independientemente de ellas, y por el mismo hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana (A. FERNÁNDEZ-GALIANO).

El fundamento de los derechos humanos se encuentra en el derecho natural. El derecho a la integridad moral y física, a la libertad, a la defensa legal, etc., constituyen una dotación jurídica básica igual para todos los hombres, por encima de toda discriminación. El origen de los derechos humanos no puede ser

la Constitución, ni un convenio internacional, ya que esto implicaría que pueden ser suprimidos o modificados libremente por el legislador constituyente o por las autoridades firmantes de ese convenio. Por lo tanto, dejarían de ser derechos fundamentales intangibles.

La teoría de los derechos fundamentales supone, cualquiera que sea la terminología empleada (derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos naturales...), la existencia de un ordenamiento superior, el derecho natural, que es su fundamento y justificación.

## Unidad 3

# LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN LA ANTIGÜEDAD CLÁSICA

Objetivos específicos:

- Reconocer y criticar las escuelas y corrientes filosóficas de la Antigüedad
- Ubicar el surgimiento de la idea del Derecho Natural

### 3.1 La Filosofía del Derecho en la Antigüedad Clásica.

La Filosofía tiene una doble manifestación: es Filosofía y es también Historia. Es la primera, porque constituye una exposición y reflexión sistemática de los problemas fundamentales de la realidad y del hombre. Es la segunda, porque nos presenta a los pensadores más sobresalientes cuya influencia se puede apreciar en el transcurso del tiempo; estableciendo un orden cronológico que lleva intrínseco el mejor conocimiento de la cultura y de sus valores su historia, que consiste en eso que han hecho los filósofos del pasado y que llega hasta hoy; en otros términos, de que la Filosofía es histórica, y la Historia de la Filosofía es filosofía estricta: la interpretación creadora del pasado filosófico, desde una Filosofía plenamente actual.

A lo largo de la Historia de la Filosofía encontramos en ella dos aspectos:

- La Filosofía como ciencia universal que se dirige a la totalidad de la vida humana.
- Como modo de vida, justificada y regida por el conocimiento porque en sus orígenes Filosofía y Ciencia eran lo mismo.

### El pensamiento griego de la antigüedad

La historia del pensamiento griego coincide en cierto modo, con la historia del espíritu humano. En efecto, Grecia, por el genio de sus habitantes, por su gente, y por los pueblos que la formaban; por su clima y su cielo; fue el pueblo que más que ningún otro desarrolló el Arte y la Ciencia o Filosofía.

Así como en la India, la inteligencia del hombre se detuvo empequeñecida y sin fuerzas ante la inmensidad y grandeza de los fenómenos naturales, cultivando un espíritu místico y con el deseo de ser absorbida por el Ser universal; en Grecia, la curiosidad ante la belleza del mundo natural, no temiendo enfrentar el problema de las leyes que rigen ese mundo, como también el problema de la propia existencia y de las leyes que rigen el mundo social.

La Grecia del siglo VI a.C., estaba compuesta por una serie de ciudades amuralladas e independientes que formaban “Estados”.

Estos pequeños “Estados” a los que ellos llamaron “Polis”, se extendían en la Península Helénica, en la cota de Asia menor y al sur de Italia; formando lo que se conocía con el nombre de magna Grecia.

El hombre griego se preciaba de dos virtudes: El amor a la patria y la libertad, era el deseo de conservar su independencia personal, y de poder intervenir en el gobierno y la marcha de los asuntos públicos de su ciudad. Los griegos amaban la vida pública, las ceremonias religiosas, el teatro, las discusiones políticas en la plaza, y los deportes. Amaban su libertad políticas, y para conservarla aprendieron a crear leyes justas, a las que se sometían voluntariamente en aras del Bien común.

La razón entre los griegos, se esfuerza primeramente para desentrañar la verdad en medio de las ficciones creadas por la fantasía y el mito, no logrando liberarse de la influencia de tradiciones antiguas; hasta que poco a poco, los grandes poetas se van transformando en razonadores rigurosos y agudos: naturaleza, hombre, Dios, sociedad, gobierno y política: mundo metafísico y todo el Cosmos, fue abordado por los griegos.

Los griegos comprendieron al Derecho, como idea que ilumina la inteligencia: buscaron los principios de razón sobre los que se sustentan las leyes: reflexionaron sobre las virtudes, especialmente las Justicia, la sabiduría, la equidad y la prudencia, y el valor o fortaleza; por lo que ellos son considerados los primeros filósofos del Derecho.

### **3.2 Escuelas Presocráticas**

#### **Los primeros filósofos griegos**

Llamados también presocráticos, tenían tras de sí una larga tradición cultural plagada de mitos y supersticiones, ante la que reaccionaron con un espíritu crítico peculiar a su genio. Entre ellos aparece por primera vez, una actitud crítica y un método científico utilizado frente al cúmulo de datos desordenados e incoherentes recibidos de la tradición y de civilizaciones vecinas y anteriores.

El período presocrático es pues, el momento inicial de la ciencia occidental. El espíritu griego aparece con su gran y perdurable cualidad: “el raciocinio”, iniciando una tradición científica tan larga, que aún hoy día el occidente vive en la línea marcada por aquél.

Los primeros filósofos, Los siete sabios de Grecia, florecieron hacia el año 600 antes de Cristo, ellos fueron:

- Tales de Mileto, fundador de la Escuela jónica. Es considerado el primer sabio de la cultura occidental. Justamente con Anaxímenes y Anaximandro; buscaron la única fuente de los fenómenos naturales tan múltiples y variados, volcando toda su especulación científica en la explicación del origen del Cosmos, y en la identificación de aquella sustancia que sirva de sustrato y fundamento de todo lo que existe, sustancia a la que ellos denominaron “arje” o principio.
- La explicación físicas del Universo, posteriormente no satisfizo la inteligencia griega, surgiendo Jenófanes, Parménides y Zenón de Elea, integrantes de la Escuela eleática, quienes pretendieron dar una explicación metafísica del Universo, encontrándola en lo que llamaron el “ser o la esencia”, inmutable, eterna y única; inherente al pensamiento puro, estrictamente racional.
- Heráclito, fue llamado “el oscuro”, porque el estilo de sus pensamientos era conciso y oracular. De lo que escribió, solo se conservan fragmentos. Su frase más comentada, es aquella que compara al mundo con una perpetua corriente a la que Heráclito llamaba devenir: “todo fluye, nada es, nadie puede bañarse dos veces en el agua de un río, porque el agua siempre fluye sobre uno”.
  - La Justicia.- Para Heráclito, es un aspecto del destino y de la necesidad física que gobierna al mundo en sus transformaciones perpetuas: haciendo la comparación de la vida universal como “un río que fluye”. Los conceptos de Destino, Ley, Razón, Justicia, Guerra, Armonía, Río que jamás se detiene, Luz que nunca se esconde; son todos para Heráclito, símbolo con los cuales se esforzaba por expresar aquella voluntad o fuerza misteriosa en la que todo se transforma – incluyendo el ser humano – todo nace, y al nacer se precipita hacia la muerte, que a su vez será principio de una nueva vida, en movimiento cíclico eterno.
  - El Hombre.- Heráclito sostenía que el fin moral de la conducta humana consiste en la sumisión de la vida individual y social a esa ley o “Logos universal”, que es la norma básica del ser y del obrar morales.
  - Las leyes.- Son pues, los intentos humanos de realización de aquel Logos universal. Heráclito dice que el hombre debe obedecerlas sin rebelarse, porque son

emanación de la ley o Logos divino, y que solo se reconocen mediante la razón, porque esta ley subyace en todo los fenómenos naturales cambiantes y opuestos que se suceden en el Universo.

- La Escuela Pitagórica, con Pitágoras a la cabeza, buscó también la fuente de todos los fenómenos físicos y espirituales, encontrándola en el número y en la armonía, como productor de aquella admiración ante el orden y la armonía que reina en el Universo, y como una aspiración constante a imitar y trasladar ese orden y armonía al mundo político y social.

Para Pitágoras y su seguidores, la Justicia consistía en “lo igual multiplicado por lo igual”, o sea, “el número cuadrado, porque produce lo mismo por lo mismo”, armonía que se manifiesta tanto en la moral como en el Derecho, “como relación aritmética de igualdad entre dos actos o acciones”, idea de Justicia que posteriormente perfeccionaría Aristóteles.

### **Comentarios**

En el primer período de la vida helénica, la idea de “lo justo”, parece desprenderse de la divinidad. Más tarde, las ideas de Justicia y las ideas políticas, apuntarán a la ley, la que para ellos sigue teniendo origen divino, como único principio del orden que subyace en toda confusión y desorden social. Finalmente, cuando el pensamiento griego se eleva a la Filosofía estricta, la Justicia será la ley o necesidad que gobierna las transformaciones del Cosmos.

La Escuela pitagórica es de gran importancia en la Filosofía Jurídica, por sus valoraciones acerca de la Justicia como una ecuación o igualdad de la que se deduce la retribución y la correspondencia entre el hecho y el tratamiento al que el hecho se sujetará, aplicándola no solamente a la pena o castigo, sino también a las relaciones recíprocas (civiles) entre los hombres.

#### **3.2.2 La Filosofía griega antropológica**

Se llama así, porque en este período el tema central de la especulación filosófica ya no fue el Cosmos y sus leyes sino, el hombre y sus intereses.

### **Los Sofistas**

Vivieron alrededor del siglo V a.C. en Atenas, ciudad principal de la Grecia clásica. Fue el primer grupo de filósofos griegos que se ocuparon del problema humano, de la Política y de la Moral. Utilizando la dialéctica y aprovechando aquélla facultad racional, se ejercitaron en el lenguaje y la argumentación con fines políticos más que filosóficos.

Recorrián toda Grecia, cobrando por sus enseñanzas; impartieron doctrinas diversas que tenían de común denominador una gran dosis de escepticismo. No escribieron, y su ideas fueron conocidas a través de sus adversarios, especialmente Platón. Tampoco tuvieron intención de formar ninguna escuela; sin embargo, gracias a ellos, la Filosofía que se cultivaba en círculos cerrados y desinteresadamente, fue trasladada a la vida ateniense. Entre los principales están:

- Protágoras, (481 – 411 a.C.), fundador del Subjetivismo; afirmaba que “el hombre es la medida de todas las cosas , de las que son, en cuanto que son, y de las que no son, en cuanto no son.”

Para Protágoras, “las leyes hechas por los hombres eran obligatorias, y válidas sin consideración a su contenido moral”.

- Gorgias, (483 – 375 a.C.), fundador del Relativismo. Según él no existían verdades absolutas ni definitivas, todo conocimiento es relativo a la época, el lugar, las costumbres, las creencias y otros factores; como también para las leyes, no importaba el ideal de Justicia, sino las conveniencias de los poderosos en determinada época. Fue contemporáneo de Sócrates.
- Calicles y Transímaco, afirmaron que no había ninguna razón valedera para obedecer a las leyes, si ellas acarreaban al hombre algún daño o incomodidad, porque las leyes “no eran más que la imposición arbitraria de la voluntad del más fuerte”, en detrimento de la multitud que era la más débil predicando de esta forma, la preeminencia del más fuerte sobre los más débiles.
- Hipias, fue el primero en plantear la cuestión del origen de las leyes: “una mirada a los cambios de las leyes en el Estado, y a la diversidad de las mismas en los distintos Estados, le hizo ver dos especies de leyes: las que obligan por naturaleza, y son, por tanto, eternas e invariables, y las que han sido hechas por los hombres y pueden por ende, variar también al arbitrio de los hombres”. Con este razonamiento Hipias hizo por primera vez, la distinción entre Derecho natural y Derecho positivo.

### **El Derecho y la Justicia en al Sofística**

Los Sofistas eran escépticos en lo moral, pero tuvieron la virtud de despertar el espíritu crítico de la gente de aquella época, como también la cuestión de que si la Justicia tenía un fundamento natural y objetivo, o sí solo dependía de la voluntad y los intereses individuales. Para ellos la diferencia entre justicia e injusticia no es obra de la naturaleza ni de la razón, sino más bien, producto de opiniones y convencionalismos humanos, porque para ellos “lo justo” y “lo legal”, venían a ser la misma cosa.

Sus críticas agudas hacia el Derecho positivo de la época – a pesar de todo – beneficiaron a la Ciencia Jurídica en lo referente a su fundamentación valorativa o axiológica.

Los sofistas, con sus ideas propiciaron las siguientes enseñanzas jurídicas que posteriormente cobrarían largo alcance gracias a Platón y Aristóteles, y en la posterior historia del pensamiento jurídico; así tenemos:

- La afirmación de que el Derecho positivo estaba en gran parte al servicio de intereses de las clases dominantes: lo que impulsó la doctrina opuesta acerca de la existencia de una ética natural que distingue a “lo justo” como el fin de las leyes.
- El primer esbozo de los derechos del hombre, por haber predicado acerca de la igualdad y libertad de los seres humanos independientemente de su origen y condición: “Dios hizo libres a todos los hombres: la naturaleza no hizo a nadie esclavo”.
- Enseñaron también que el Estado o la Polis, tuvo su origen en una decisión humana posterior a un estado de naturaleza en el cual habría regido una especie de “ley natural”.

### **3.3 Socráticos: Sócrates, Platón y Aristóteles**

#### **3.3.1 El Pensamiento de Sócrates**

Nacido en el 470 a.C. fue contemporáneo de los sofistas, solía confundirse con ellos a pesar de ser el gran enemigo de sus doctrinas. Construyó toda una filosofía social y moral, partiendo de la integridad de la naturaleza racional del Hombre.

Sócrates no escribió, solo sabemos de él por su discípulo Platón, quién lo inmortalizó en sus Diálogos: también por el historiador griego Jenofonte, y por la leyenda que creció alrededor de su personalidad y de sus enseñanzas; por algo Jenofonte lo llama “ejemplar del hombre mejor y más feliz”. Según Jenofonte, Sócrates razonaba constantemente sobre las cosas humanas, especialmente sobre las virtudes, como también se interesaba profundamente por las relaciones del hombre y el Estado. Sin haber dejado un escrito, se lo considera punto de partida de los principales sistemas filosóficos griegos, como también, fundador de las disciplinas Lógica y Ética.

#### **La moral socrática**

Su famoso “conócete a ti mismo”, significa para Sócrates, el fundamento de toda la sabiduría, que comienza con el conocimiento de la naturaleza íntegra del hombre.

Su método – la mayéutica – iba acompañado de lo que se ha llamado “ironía socrática”, que consistía en fingir una total ignorancia – “solo sé que nada sé” – para que el maestro o interlocutor lleve al alumno hacia la verdad, orientándolo mediante hábiles preguntas.

El hombre como tal – para Sócrates – no está separado o aislado del Universo, sino en relación con Dios, con la naturaleza y principalmente con sus semejantes. Su inteligencia o razón lo lleva necesariamente al Bien, ya que las virtudes son maneras o aspectos de la virtud original y más grande todas la Sabiduría.

### **Concepción moral del Derecho**

La justicia, es la virtud que rige las relaciones entre los hombre. Para Sócrates, Justicia es el conocimiento y la observancia de las leyes que rigen las relaciones humanas.

Estas leyes pueden ser escritas, porque rigen las relaciones de los ciudadanos y no escritas, los que proceden de un legislador superior, y se nos dan a través de la razón; (primeras ideas sobre el Derecho natural). Sin embargo, Sócrates proclamó la obediencia incondicional a las leyes del Estado, inspirándose en que las leyes humanas o Derecho positivo y la organización política o Estado, eran indispensables para la existencia y perfeccionamiento del ser humano. Según Sócrates el hombre debe someterse a las leyes aunque sean injustas, porque el Estado es una realidad ética fundada en el orden superior de las cosas, y dicha legitimidad que lo unge, jamás queda anulada y disminuida por errores e injusticias accidentales y personales.

### **Aportación socrática a la doctrina del Derecho natural**

En el diálogo “Critón”, su discípulo de Platón, nos hace conocer los principios del Derecho natural enseñados por Sócrates, y que permitan fundamentar racionalmente al Derecho positivo. La observación de estos principios, permitirá al Estado acercarse al ideal de Justicia. Ellos son:

- Los principio de paz y orden, permiten que la Justicia se dé, porque gracias aquellos, el Estado se constituirá como ordenamiento pacífico, ajeno a la fuerza y a la violencia.
- El principio de certeza jurídica: La Justicia es imposible si no hay estabilidad y uniformidad en la aplicación de las leyes; porque gracias a la certeza jurídica, los ciudadanos saben a qué atener su conducta, en cuanto a la protección de sus derechos y a la aplicación de sanciones ante su transgresión.
- El principio de seguridad Jurídica, manda que la Justicia no podría existir sin la obediencia a las decisiones de los tribunales, porque el acatamiento de tales resoluciones, es la mejor garantía de

que existe un orden legal, bajo cuya protección el ciudadano encontrará la defensa de sus intereses.

Sin la vigencia de estos principios es imposible la existencia de un Estado de Derecho y de Justicia.

### **Comentarios**

La muerte de Sócrates fue un ejemplo digno y patético de la consecuencia lealtad de este hombre extraordinario, hacia todos los principios morales que predicó durante su vida: “Es mejor sufrir la injusticia que cometerla”.

Gracias a la obra de Sócrates, la Filosofía dejó de ser considerada como una física o metafísica de la naturaleza, para convertirse en una Filosofía social y humana; análogamente, la Justicia deja de ser una necesidad física y cosmología para convertirse en una virtud esencialmente moral y social.

#### **3.3.3 La Filosofía de Platón y Aristóteles**

La herencia de Sócrates en la Filosofía griega comenzó a dirigirse por caminos diferentes por obra de Platón y de Aristóteles. Aunque ambos son genios universales y guardan aquella inclinación racional y especulativa que es característica en el espíritu griego, Platón prefiere la investigación metafísica y moral; Aristóteles, por el contrario, se interesó por los estudios naturales y físicos. Mientras Platón es un “contemplador de ideas”, Aristóteles es más bien, “un observador de la naturaleza”.

Para Platón, la mente humana posee nociones eternas, inmutables y anteriores a la experiencia de la vida; él las llamó “Ideas o Arquetipos”, que están por encima del mundo sensible y solo pueden ser captados por la razón. Como ejemplos de las Ideas tenemos: lo Bello, lo Verdadero y lo Justo, que a su vez se irán unificando en la más grande y elevada de todas las ideas: la idea del Bien.

Aristóteles, por su parte, empieza con la observación de los hechos y seres reales, para mediante abstracciones y generalizaciones, llegar al Concepto o Idea de las cosas.

#### **Pensamiento político y jurídico de Platón**

Platón, (427 – 347 a.C.), fue el discípulo más brillante de Sócrates, sus obras fueron escritas bajo la forma de diálogos entre los cuales tenemos los principales: “La República”, obra maestra del genio universal, que trata de “lo justo” en el Estado ideal; ya que la injusticia cometida con su maestro Sócrates, afectó mucho a Platón quien creía que solamente a la luz de una verdadera Filosofía (ciencia) podría alcanzarse la Justicia en las relaciones sociales y políticas. Para Platón, los males sociales terminarían cuando los filósofos o sabios lleguen al Poder, porque la Polis o Ciudad deberá ser fundada en el conocimiento

verdadero que es estrictamente racional. Otras grandes obras platónicas fueron “Las Leyes”, “El Banquete”, “El Sofista”, “El Político” y “Apología de Sócrates”.

### **La República**

Contiene las ideas fundamentales de Platón, constituyendo un compendio de sus ideas metafísicas, éticas, políticas, pedagógicas y teológicas; en esta obra su concepción política está basada en una idea más amplia que la estrictamente limitada a funciones de gobierno o relaciones sociales. Este diálogo se funda en una análisis profundo del alma humana, de los factores que intervienen en su formación, su conducta, y su destino final; de aquí que todo el sistema político expuesto por Platón en “La República”, se resuma en una teoría metafísica sobre la naturaleza, función y destino de la sociedad humana.

#### **Las castas sociales en la República ideal.**

En “La República”, Platón propone una comunidad política ideal, estableciendo un paralelismo entre el Estado y el hombre. Compara al Estado con el ser humano, considerando su estructura y funcionamiento semejante al del hombre individual, lo que llevó a Platón a proponer tres estamentos sociales, que deberán practicar la virtud correspondiente a su casta social.

<b>Organización del Estado o República Ideal</b>			
Parte del Alma	Estamento Social	Virtud Propia	Función
* Alma racional	* Sabios o Gobernantes	* Sabiduría y Prudencia	* Gobernar y dirigir al Estado
* Alma irascible	* Guerreros o Guardians	* Valentía y Fortaleza	* Defender al Estado
* Alma concupiscible	* Agricultores, Artesanos y Comerciantes	* Templanza y Fragilidad	* Sostener económicamente al Estado

El Estado para Platón debe ser “como un hombre en grande”, y que análogamente a él, deberá tener una mente para que lo dirija, un valor para que lo proteja y un apetito para que lo impulse a buscar la satisfacción de sus necesidades”.

Al respecto, A. Koyré escribe: “La ciudad no es – para Platón – un conjunto de individuos, sino una forma de unidad real, u organismo espiritual, y de ahí que entre su constitución, su estructura y la del hombre exista una analogía que hace de la primera un verdadero “anthropos” en grade, y del segundo una

auténtica “politeia” en pequeño: de modo que, como esta analogía descansa en una dependencia mutua, porque es imposible estudiar al hombre sin estudiar, a la vez la ciudad de la que forma parte. La estructura psicológica del individuo y la estructura social de la ciudad se corresponden de una manera perfecta”. En términos modernos, la Psicología social y la Psicología individual se implican mutuamente.

### **Las Leyes**

En su Diálogo “Las Leyes” desarrolló su concepción acerca de lo que es la legislación. Para él, la auténtica Justicia no se plasma en las leyes de los pueblos que registra la historia, porque ellas son ordenamientos empíricos – que como todo lo del mundo sensible – son imperfectos. La perfección solamente se da en las Ideas puras y espirituales accesibles al entendimiento.

Platón afirma que el Derecho positivo, se conforma a través de la evolución de las instituciones sociales; este Derecho es confuso, contradictorio y deficiente; ya que un Derecho completamente justo no existe en la realidad de la experiencia, sino en el mundo espiritual cognoscible solo racionalmente, como una Idea de unidad y armonía que debe imperar en las relaciones humanas, porque las leyes deben buscar el Bien común y no lo que le conviene a una clase privilegiada.

### **La Justicia**

La Justicia, no designa una virtud particular en relación con la demás virtudes, sino, que abraza a todas ellas: La prudencia, la sabiduría, la fortaleza, la valentía, la templanza, etc.; por lo tanto, la Justicia consiste en la “armonía o equilibrio que debe existir entre los diversos estamentos, grupos o clases que componen el Estado”. El hombre justo, es pues aquél que realza la integridad de los valores y de las virtudes.

Desde los primeros libros de La República, Platón se orientó a determinar la esencia de “lo justo”; tratando de encontrar una Justicia que sea valedera tanto para Estado como para el individuo; la Justicia es pues para él, la unidad que mantiene el vínculo, la concordancia y la armonía entre los hombres de una sociedad. Así, en el individuo la Justicia mantiene las variantes del alma; - alma racional, alma irascible y alma concupiscible – en el cumplimiento de su propia función y de su propia virtud: sabiduría, valor y templanza respectivamente, y en el seno de la sociedad, asignará a las castas sociales: Gobernantes, Defensores o Guerreros y Artesanos, Agricultores y Comerciantes, la función que ejercerán dentro del Estado y la práctica especial de la virtud correspondiente a su casta social. Además, el paso de una clase social a otra, era solo por aptitudes o capacidades, exigiéndose para llegar a filósofo (gobernante), un aprendizaje de muchos años.

La Justicia “resplandecerá en un Estado, cuando cada casta, al conducirse conforme a su propia virtud,

haga posible una relación armónica basada en la prudencia, el valor y la templanza". Allí entonces, existirá un Estado justo, donde los que gobiernan, no son "la antigua aristocracia de la estirpe sino una aristocracia intelectual".

### **El ideal político platónico**

Para Platón la función del gobierno debe quedar en manos de los mejores. La base de este ideal, tiene su raíz última en el análisis de la naturaleza humana, porque para él, la República humana no era más que un agregado de individuos. "En la República nos habla de cinco formas de gobierno. Solo una es justa y legítima: la del gobierno de los sabios, o sea, la aristocracia del espíritu".

### **La educación**

El ideal político Platónico se reduce en esencia, a un sistema pedagógico que cultive las virtudes físicas y espirituales del hombre. Gracias a la educación, el alma humana se desarrolla armónicamente y alcanza la perfección que el ciudadano necesita para vivir en comunidad política. En la educación radica la garantía de seguridad y estabilidad política del Estado: porque es un don divino que capacita al hombre a formar su ánimo en la templanza y en la Justicia, ya hacer de su vida un "todo armonioso". La educación que reciban los ciudadanos, los transformará en hombres individualmente equilibrados y socialmente justos. El hombre justo, puede ser definido como "el hombre sabio, templado y valeroso".

En resumen, "el ideal platónico para el Estado, será: que la sociedad política sea armónica y diferenciada, en la que cada nivel social ocupe su lugar justo y desempeñe su labor propia, presididos por los filósofos cuya misión no sólo es gobernar, sino también educar".

### **La abolición de la propiedad privada y de la familia**

Con la finalidad de que los gobernantes estén libres de intereses materiales que les impidan ejercer sus funciones con Justicia. Platón en su "República", prohíbe a las dos clases superiores, el matrimonio y la acumulación de bienes materiales: con lo que también se evitará el afán de lucro y la ambición de riquezas y de poder, que son los principales motivos de antagonismos y desavenencias en la sociedad; será entonces necesario instaurar la comunidad de mujeres e hijos en los estamentos superiores.

### **El Derecho natural**

Las teorías platónicas sobre el Derecho y sobre la Justicia, parten del supuesto de que por encima de las leyes y de las sentencias de los tribunales humanos, hay criterios mucho más altos, Ideas de validez absoluta, cuyo único camino es a través del conocimiento y de la superación intelectual y de la práctica de

la virtudes. Esta Idea de Justicia, con todas sus connotaciones y consecuencias debe ser tomada como un modelo o Arquetipo para el legislador, para el juez y para el ciudadano.

### **Comentarios**

El ideal político de Platón plasmado en su “República”, está animado por una máxima intención racionalista: “que desconoce por entero los problemas prácticos o técnicos que plantea la acción sobre el mundo real”. En ella se puede apreciar un olvido casi total de las necesidades concretas en cada tiempo y lugar; es decir, la ausencia de un sentido histórico; porque la República ideal, es una polis moldeada de acuerdo con un programa intelectual, atendiendo más a la parte racional y espiritual del hombre que a sus necesidades y aspiraciones materiales y vitales; en al que la educación será factor fundamental para la orientación y ubicación de los ciudadanos en la sociedad, en base a sus potenciales aptitudes naturales.

Es necesario mencionar dos ideas originales aportadas por Platón a las ciencias jurídicas:

- La idea del Estado como medio propicio al pleno desarrollo del individuo porque “la vida humana solo puede alcanzar su fin último en el seno de la ciudad, y la ciudad (polis), tiene como misión primordial hacer virtuoso al hombre, creando las condiciones necesarias para su perfeccionamiento”.
- El Bien común, como criterio principal de la actividad política, puesto que “el postulado fundamental es el de la subordinación inflexible de las partes al todo, y por lo tanto, de las clases sociales y de sus miembros al Bien común de la sociedad”.

La teoría platónica sobre el Estado justo o República ideal, presentó muchas objeciones posteriores. Así, por mucho tiempo se creyó que Platón en su República, describe un ideal de Estado fuera de toda realidad e imposible de aplicar en los hechos sin embargo, para muchos pensadores posteriores, la República constituye el proceso ideal sobre el cual camina el Estado universal, la situación del género humano que mira y busca el ideal de perfección ciudadana y estatal.

### **Doctrina jurídico – política de Aristóteles**

Aristóteles (384 – 322 a.C.) fue discípulo de Platón y preceptor de Alejandro Magno, cuarenta años más joven que su maestro y todavía como integrante de la Academia Platónica, se dio el antagonismo entre los dos genios, comenzando Aristóteles a dirigir el camino de su pensamiento en línea opuesta al de su maestro. Las obras Aristotélicas que interesan al pensamiento jurídico son sus escritos: “ética2, diez libros dedicados a su hijo Nicómaco. Sus ocho libros sobre “Política”; los libros sobre “Retórica2 y “Poética”, “La Gran Ética” y la “Constitución de los atenienses”.

### **Punto de partida de la filosofía de Aristóteles**

Parte de la naturaleza, de las cosas mismas, comenzando con la observación de los hechos y de la realidad existente, para llegar al concepto universal y para alcanzar lo ideal tan buscado por Platón. Aristóteles sostiene que la búsqueda de esas “Ideas Universales” de Platón, debe arrancar de la realidad sensible y empírica, para lo que recurrirá a la observación y el análisis de las cosas y de los hechos. Todo conocimiento comienza en la experiencia y gracias a la abstracción, el entendimiento descubre en esa realidad sensible, aquella realidad inteligible o intelectual accesible solo al entendimiento o razón.

Por otra parte, Aristóteles sostuvo una concepción finalista o teleológica del Universo, porque consideraba que la realidad toda no puede ser producto de una fuerza ciega o ley mecánica; por el contrario, en el mundo hay un orden, donde cada ser tiene una actividad determinada dirigida hacia una meta o finalidad: “Todas las cosas existen para un fin y a él se enderezan, alcanzando su perfección en cuanto cumplen su propio fin”.

La concepción finalista del mundo, Aristóteles la resumió en el principio de que “el todo es antes que las partes”, no en el plano temporal y sensible, sino en el campo lógico y ontológico, donde cada objeto o ser, es comprensible en función de su relación con la realidad total.

### **El ciudadano y la Polis**

Aristóteles traslada su doctrina teleológica del mundo, al hombre y a la sociedad. En el hombre culmina la finalidad del mundo, porque el hombre también se dirige a su “telos” (finalidad), con conciencia y libertad, y no de modo necesario y determinista, como sucede con los demás seres naturales.

Para Aristóteles, el hombre es un “animal político”, cuya finalidad y perfeccionamiento los realiza en la sociedad. El hombre está pues destinado a la vida ciudadana; solo en la Polis, podrá alcanzar el desarrollo espiritual adecuado, y podrá tener una vida bella y feliz; porque el individuo aislado no es autosuficiente para conseguir su felicidad y la realización de sus capacidades. “Al margen de la civilización están solo las bestias y los dioses”.

El ideal clásico del hombre dentro de la Polis, tanto para Aristóteles como para los griegos en general era, un ciudadano libre, bien integrado y con una meta: “vivir bien”. Para alcanzar esta meta, es necesaria la educación, que conducirá al ciudadano hacia la práctica de las virtudes, con una conducta justa, es decir bien orientada y equilibrada.

Notamos que sus ideales acerca del hombre presentan un tinte conservador y práctico, a diferencia del idealismo de su maestro; así, el valor de la vida de familia, la persecución de la felicidad, la salud y la

tranquilidad; la importancia de la propiedad y de los bienes materiales, el respeto a la opinión pública, y en resumen, toda su doctrina política consistente en buscar lo mejor, y aprovechar lo que se tiene, ubican a Aristóteles junto al ser humano común de todos los tiempos, en cuanto a su manera de pensar y sus aspiraciones y metas sociales y personales.

#### **Sus ideas acerca de la Justicia:**

Aristóteles estudió a la Justicia, en sus manifestaciones sociales, viendo que en la sociedad cumplía una función de proporción y medida; es decir, un equilibrio sin el cual sería imposible el mantenimiento del orden social.

#### **La Ética y las virtudes:**

El sentido práctico de Aristóteles, se puede ver en sus enseñanzas acerca de la conducta humana, que están estrechamente vinculadas con los deberes concretos del hombre y no así, con los ideales que lo impulsan a actuar.

La preocupación principal de la ética aristotélica, es la consecución de la felicidad; que la concibe como el “pleno desarrollo armónico de la parte más noble del ser humano”, su parte racional. Para Aristóteles la razón debe gobernar la conducta humana y establecerla en un “justo medio”.

Define la virtud en general, como “la exacta determinación racional de los fines a cumplir. Esta virtud general, Aristóteles la denominó “prudencia” .

Gracias a la prudencia, la conducta humana se ajusta al “justo medio entre los dos extremos siempre perniciosos”. Así por ejemplo, el valor o valentía está en el justo medio, entre la cobardía y la temeridad.

#### **La Justicia**

Para Aristóteles, la Justicia es más virtud social, que individual, que obliga a todos a respetar el bien ajeno. Es llamada a regir las relaciones entre los miembros de una comunidad: “La Justicia es cosa de la Ciudad, ya que la Justicia es el orden de la comunidad civil, que consiste en el discernimiento de lo que es justo”.

#### **Clases de Justicia**

Comienza por distinguir una “Justicia universal, considerándola como el conjunto de todas las virtudes que se refieren a la comunicación y relación social. Al lado de la Justicia general o universal, está la Justicia

particular, cuya observación es exigida por la ley, porque sin las leyes no podría existir el orden dentro de toda sociedad. La Justicia particular se manifiesta bajo las siguientes formas:

- Justicia comutativa, cuando se trata de intercambio de cosas y bienes, exigiendo igualdad entre los valores intercambiados, sin consideración a las personas, al grado ó al mérito de ellas.
- Justicia distributiva, se refiere al reparto de ciertos bienes entre determinadas personas atendiendo a sus merecimientos y méritos. Se basa en la proporción.

Aristóteles distinguió también, otras formas de Justicia como: la Justicia legal, la Justicia común a todos los pueblos, la Justicia escrita y la Justicia no escrita.

### **La equidad**

Es la que atempera el rigor de la Justicia escrita: viene a ser un complemento de la Justicia considerada en sí misma. La equidad para Aristóteles, es la expresión de lo justo natural (ley natural) en relación al caso concreto. “La equidad no es exactamente lo mismo que la Justicia tal como lo ha establecido la ley positiva o la Justicia legal, solo que, bien examinada, vemos que es superior a lo justo legal, porque la equidad es la expresión de lo justo natural, con respecto al caso particular”.

Las leyes son generales, pero en los hechos existen a casos que no están comprendidos en la ley escrita, y dan lugar a ciertos vacíos o “lagunas” de la ley, que serán llenados precisamente gracias a la equidad. Dice Aristóteles: “De hecho, esta es la razón por la cual no todas las cosas están determinadas por la ley, es decir, que sobre ciertas cosas no es posible formular una ley, y, por tanto, cuando se plantean deben ser resueltas por medio de un fallo singular.

### **Derecho Positivo y Derecho Natural:**

Las leyes positivas, tienen su origen en la voluntad de los legislados; son variadas y mudables, según los diversos pueblos y épocas. Su idea y finalidad es siempre el principio de Justicia, propio de la ley natural.

El Derecho natural, al que Aristóteles llama “lo justo por naturaleza”, se funda en la naturaleza de las cosas y es independiente de las leyes positivas y de las resoluciones que los hombres puedan tomar en un sentido u otro. Lo justo natural, tiene también un significado teleológico y valorativo, es finalista y responde a la esencia de las relaciones interhumanas, como también a la finalidad de la existencia del hombre.

El Derecho positivo, realiza la ley natural en un determinado lugar y tiempo, buscando aplicar la idea

universal de Justicia a circunstancias concretas de la vida social y política, porque la idea inmutable de ley natural, vive, se desenvuelve y se diversifica en las leyes humanas, ya que es éstas, el principio ideal de la Justicia, es una especie de telón de fondo y un valor obligatorio. La equidad, será entonces, la virtud que corrige y rectifica las imperfecciones del Derecho positivo. “La idea inmutable del Derecho y de la Justicia, vive en la ley positiva, que cambia. Toda ley positiva es un ensayo más o menos feliz, de realización de la ley natural”.

Aristóteles dio gran importancia a las leyes que resultan de la experiencia colectiva, como ser las costumbres y las tradiciones. (Derecho consuetudinario). Estas leyes están por encima de aquellas resultantes de las decisiones de un individuo (autoridad), por mas sabio y magnánimo que fuese; así, “todo régimen, para que pueda durar y para que sea capaz de exigir obediencia de súbditos, tiene que asentarse en esos usos engendrados a lo largo del tiempo”, ya que las leyes, más que creación del legislador, han de entenderse como el conjunto de reglas cristalizadas en una tradición.

La ley positiva en una colectividad política es la máxima autoridad, por eso Aristóteles la conceptúa como “la razón desprovista de pasión o apetito”.

#### **Doctrina del Estado:**

El Estado no es algo único, sino está compuesto por elementos diversos cuyo origen está en la familia; pero una vez formada la ciudad o Polis tienen que ser una sociedad de ciudadanos libres e iguales, entre los cuales alterna la obediencia y el mando, sin embargo, en su obra “La Política” llegó a afirmar que “desde el nacimiento los hombres están señalados, unos, para estar sometidos, y otros para gobernar”:

Aristóteles no duda en excluir de la lista de ciudadanos a los esclavos a quienes consideraba inferiores y destinados a la esclavitud por propia naturaleza. Para él, los esclavos eran incapaces de gobernarse a sí mismos, además de que económicamente eran imprescindibles a la Polis, porque ayudaban en la producción de riquezas. “Los esclavos son utensilios al servicio de los demás, casi cosas, casi animales domésticos, cuyo ser se reduce a un valor de utilidad. De ahí su célebre definición del esclavo como un instrumento animado”:

En cuanto al ser humano, considera que está destinado naturalmente a formas parte de la sociedad. Su frase “el hombre que no necesita vivir en la sociedad es un bruto un dios”, revela la unidad indisoluble entre hombre y sociedad. Sus antecesores, los sofistas en general habían sostenido que el origen de la sociedad estable en un pacto, original de defensa propia y contra los animales feroces. Para Aristóteles la sociedad es un “hecho natural”, porque el hombre es un animal político”, un ser sociable por naturaleza.

El Estado, además deberá velar por la educación, adaptándola a la forma de gobierno vigente, para preparar a los jóvenes en sus respectivas funciones también se deberá enseñar “el respeto por las

creencias religiosas y por encima de todo, obedecer a la Constitución de la Patria”.

En sentido ontológico, el Estado es anterior a los individuos, porque no ha nacido de forma casual ni por mera utilidad; al ser el hombre un animal social por naturaleza, está “desde el principio ordenado esencialmente al Estado, como las partes al todo. Por eso, el individuo sólo puede lograr su destino moral en el Estado. Sin leyes, es la fiera más salvaje; pero con la ley, es el animal más noble”.

### Comentarios

Por lo que se refiere a los conceptos de justo o de injusto, tanto Platón como Aristóteles coinciden en que para ambos, la Justicia es uno de los aspectos de la virtud porque no distinguieron todavía” lo justo” de “lo honesto”, es decir, no distinguieron el Derecho de la Moral, aunque posteriormente cada cual irá por caminos diferentes para llegar a la Justicia.

Los dos, son considerados como los fundadores de la ciencia política. Platón dio a la ciencia del Estado, un fundamento psicológico y metafísico; Aristóteles, recogió de la observación de los hechos, las leyes universales que gobiernan la vida de los Estados.

Sin olvidar que son “hijos de su tiempo” ambos, maestro y discípulo, dejaron un inmenso legado intelectual a la humanidad en materia política y jurídica, buscaron el principio unificador de las sociedades humanas, y supieron encontrar ciertas normas ideales comunes, que son fundamento de la organización social. Entre ellas, y quizás la principal: la necesidad de la educación para la formación del ciudadano.

En lo que respecta a la Filosofía política de Aristóteles, son dignas de considerar sus ideas respecto al Derecho natural, que pueden sintetizarse en los siguientes puntos:

- Inmutabilidad del Derecho natural impreso en la naturaleza del hombre.
- Fundamentación del Derecho positivo en Derecho natural, porque la “Polis” es también una organización natural.
- Mutabilidad de la Justicia legal o positiva, lo que no impide que sea obligatoria.
- Estrecha vinculación entre el ciudadano y la “Polis” en la que vive, al ser parte natural de ella; como también la vinculación directa del hombre con las tradiciones y costumbres de su comunidad; y por sobre todo, con las leyes escritas y las Constitución Política de su ciudad.

En Aristóteles encontramos admirablemente resumido el concepto helénico de la vida social, tanto en lo

bueno, como en lo malo que podía haber en ella. Sus doctrinas de tinte práctico y conservador, nos muestran – por un lado – la misión moral del Estado; la Justicia legal atemperada por la equidad; las ventajas de una Constitución liberal que persigue la felicidad y el bienestar de los individuos; y por el otro, la apología de la esclavitud, y el desprecio por los trabajos manuales en aras del trabajo y desarrollo intelectual o racional.

## Unidad 4

# LA FILOSOFÍA DEL DERECHO DURANTE LA EDAD MEDIA

Objetivos específicos:

- Diferenciar las corrientes más sobresalientes que estudian al Derecho durante la Edad Media
- Interpretar la idea del Derecho Natural en la Filosofía escolástica

4.1 Caracterización de la Edad Media.

### **Carácter general de la Edad media en sus primeros siglos.**

Durante los tres primeros siglos de la Era cristiana, se opera en el mundo antiguo una profunda transformación que afecta directamente al pensamiento de la época. El Imperio romano se desmorona y con su decadencia, se funden la cultura y la civilización greco – romana.

Así como la legislación romana se extendió a todos los pueblos y la ciudadanía romana fue concediéndose a todos los súbditos del ilimitado Imperio, aquella monumental obra fue declinando hacia su ruina, como antes se había elevado a la cúspide de su grandeza. El carácter cultural predominante de la época es de cansancio espiritual, reflejado claramente en los escritos de Séneca, Marco Aurelio y Epicteto.

Durante la época clásica el hombre había mantenido una actitud casi invariable frente a la divinidad; entre el hombre y Dios se abría un abismo infranqueable que nadie se había atrevido a salvar. Posteriormente en el período helenístico – romano, la actitud de acercamiento es a través del esfuerzo personal de cada ser humano, iniciándose un período de aparición de religiones misteriosas y movimientos místicos cuyo esfuerzo estaba dirigido a descubrir un Dios único que satisfaga por completo las inquietudes personales de la época. Así, surgieron movimientos religiosos como el Orfismo y el Agnosticismo, como también numerosos cultos a divinidades antiguas. Todas estas actitudes místicas desembocaron en una tendencia a despreciar la razón para exaltar otras capacidades humanas, lo que trajo como consecuencia un crecimiento impresionante del pensamiento filosófico.

### **Ascenso del Cristianismo:**

El Cristianismo debe ser comprendido históricamente sobre las bases de las multiformes tradiciones y creencias antiguas originarias del Oriente, que se remontan hasta muy atrás del Judaísmo antiguo. En el Antiguo Testamento, también se encuentran ideas que las investigaciones reconocen ser de origen asirio,

babilónico, persa y hasta egipcio. Es entonces fundamental, conocer estas conexiones para entender el fenómeno histórico y humano de la religión cristiana original, además del Judaísmo, que constituye su apoyo doctrinal, es pues, una concepción ajena por completo a la tradición griega y romana.

Durante mucho tiempo el pueblo romano y sus gobernantes, solo vieron en los cristianos a gente enemiga del orden público, que depreciaba además la religión estatal. Esto dio lugar a persecuciones organizadas y matanzas impiadosas a lo largo de muchos años. Sin embargo, estas persecuciones no acabaron con la incipiente religión, sino la hicieron más fuerte. La nueva fuerza espiritual y moral atrajo a muchas personalidades de lo más audaces; así, “el mártir, era el soldado de Cristo, que sufría la muerte por sus convicciones, era el modelo y el cristiano perfecto”.

#### **Elementos que intervienen en el espíritu de la época:**

Los elementos que sirvieron de fundamento sobre el cual creció y se desarrolló la vida espiritual de la Edad media cristiana fueron:

- El Imperio y el Derecho romano.
- La cultura griega clásica.
- La nueva religión cristiana.
- La fuerza indómita de las tribus celtas, románicas y eslavas, que hacían su aparición en la historia. Estos pueblos llamados “bárbaros”, habitaban los márgenes del Imperio romano y habían estado ejerciendo una creciente presión sobre sus fronteras, inundando el mundo antiguo con una corriente de migraciones, hasta que éste se derrumbó bajo su embestida. Todos estos pueblos trajeron consigo, su propia cultura y religión; asumieron la religión cristiana y su herencia espiritual, tornándose así de “bárbaros”, en continuadores y portadores principales del futuro desarrollo cultural, social y religioso de aquel tiempo.

#### **2.2.- Impacto del Cristianismo en el mundo antiguo.**

Los humildes orígenes del Cristianismo, fueron considerados como un acontecimiento histórico sin importancia en aquel momento. Nadie en el Imperio romano, pudo prever que se transformaría en el suceso más importante de cuantos se habían producido en el mundo greco – romano. El Cristianismo tardó en realidad tres largos silos en imponerse y transformarse en la religión suprema del mundo occidental. Una de sus bases, si no decimos, la principal, fue el Judaísmo, concepción teológica y fideísta del mundo y del hombre; que aunque otorgaba a la razón un importante papel, lo tenía más la fe, gracias a

la cual el hombre aceptaba como irrebatibles las enseñanzas de la Revelación. Griegos y romanos aceptaban que la ley estaba hecha por los hombres y para los hombres, mientras que para los judíos, la ley era manifestación divina, dada por Dios a fin de mantener sus relaciones con el pueblo elegido.

Aunque la religión cristiana se presenta sin pretensión alguna en el gobierno de las cosas civiles, sus conceptos morales fueron difundiéndose paulatinamente no obstante ser en gran parte, una negación de aquellos que formaban la base del edificio de la grandeza romana; así, el amor ilimitado por la Patria, sustituyó el amor ilimitado a Dios y al prójimo; al deseo de poder, gloria y fuerza, sustituye la humildad en obra y pensamiento, la resignación, la mansedumbre y el apego a la pobreza.

El decadente Imperio, luchó contra la nueva religión, hasta que finalmente por obra de Constantino, la sentaría en el trono. Mas tarde, el Imperio Romano se vio obligado a dividirse en Imperio del Oriente e Imperio del Occidente.

A partir de entonces, aparece el dualismo entre Iglesia e Imperio (Estado), y junto a la potestad civil se sitúa la potestad eclesiástica; como también, al lado de leyes civiles, se presentan los principios de una legislación canónica. Sin embargo, todavía en materia de legislación, el Imperio conserva su propia autoridad y autonomía continuando la labor de completar su gran obra legislativa. La Iglesia por el contrario, con sus Santos Padres, parece estrechar íntima alianza con la Filosofía griega, valiéndose de ella para explicar los dogmas cristianos y refutar las herejías.

### **2.3.- San Pablo y el helenismo**

Saulo de Tarso (6 – 67 d.C.), fue el hombre destinado a propagar la nueva doctrina por todos los ámbitos del Imperio. Aunque de familia judía, había sido formado en una escuela pagana de Asia Menor, y tanto por herencia como por educación, conocía lo mejor de estas culturas que habían influido directamente en el Cristianismo primitivo.

Su situación social de ciudadano romano, le permitió desplazarse sin molestias por todas las provincias del Imperio. Fue él, quien vió mejor que los demás apóstoles, la necesidad de desligar al Cristianismo de las rígidas normas judías, para transformarlo en una doctrina universal.

Esta actitud – común en algunos aspectos – al cosmopolitismo de los estoicos, condujo a Saulo, “a una actuación universal que prescindía por completo de las barreras impuestas por la raza, idioma o situación social; San Pablo pudo eliminar del horizonte de su actividad misionera, toda traba y lanzarse a una predicación que tenía por meta principal, llevar el mensaje del Evangelio a todos los hombres”. San Pablo subrayó la eficacia de amor y de la caridad fraterna, como condiciones para lograr la felicidad personal y la armonía social. Su predicación y su actitud, armonizaron con profundo criterio, las dos culturas

enfrentadas: La Teología cristiana y la Filosofía estoica, predominantes en aquella época.

#### **Características del pensamiento cristiano que influyeron en las ideas jurídicas posteriores.**

- Carácter Universal.- En las antiguas Ciudades – Estado, el individuo encontraba una protección incuestionable y casi ingenua de parte de quienes ostentaban el poder. La posterior aparición de un Imperio universal dirigido por un soberano remoto con poder absoluto, unido a la insatisfacción religiosa, al idolatrar al Emperador como un Dios, había hecho nacer una honda necesidad de religiosidad y espiritualidad personal, apareciéndose entonces la comunidad cristiana instituida por Dios y que comprendía a la humanidad entera, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad y privilegios; porque el reino de Dios que estableció Jesús no admite fronteras; ni geográficas, ni etnológicas, ni temporales.
- Monoteísmo religioso, o afirmación de la existencia de un solo Dios personal y trascendente, creador del Universo.
- Proclamación de la espiritualidad, racionalidad e inmortalidad del alma, y de su libre albedrío.
- Conexión de las verdades naturales con las sobrenaturales a través de la Revelación.
- Reconocimiento del origen y fin común de toda la humanidad. La parte más íntima del hombre, ya no se encontrará sometida a la potestad política, sino a las nuevas creencias en un solo Dios, que a la vez es también Padre, y cuyas leyes de conducta están impresas en los mandamientos.
- Afirmación de la fraternidad universal, al ser los hombres hijos de Dios y hermanos en Cristo, al extremo de amar al enemigo y orar por él.
- Elaboración de toda una doctrina moral dirigida a las conciencias individuales, que se resume en la virtud de la caridad, armonizada con la misericordia y la Justicia.
- La rectitud de la intención al hacer Justicia, porque la verdadera Justicia sólo proviene de la voluntad de Dios y la alcanzamos gracias a la fe en El.
- Aproximación del Derecho a la Teología, al germinarse un Derecho nuevo, cuyas características esenciales consisten en proclamar al valor y dignidad humanas, con el consiguiente respeto por la vida, el repudio al homicidio, al suicidio y al aborto; además de condenar los combates sangrientos y crueles de los gladiadores.

- La aspiración al Bien común por encima del interés y provecho individual.
- El rechazo del uso de la fuerza y la severidad en las penas y castigos, como también el perdón de las ofensas.
- Improcedencia de la “ley del Talión”.
- La constante cruzada por combatir la esclavitud, inculcando el deber del buen trato al esclavo; fomentando las emancipaciones y creando instituciones destinadas a la redención de esclavos.
- El combate al divorcio y al concubinato, propugnando también la rehabilitación de la mujer como esposa, madre y compañera.
- Afirmación del aspecto ético y la función social de la propiedad.
- La dignificación del trabajo y el menosprecio de la riqueza, porque es imposible servir a Dios y a las riquezas al mismo tiempo.
- La importancia de la buena fe y de la equidad en los contratos y las obligaciones.
- La condenación de la usura.

Todos estos principios llevaron el germen de un nuevo Derecho cuyas características esenciales se resumen en la proclamación “del valor del individuo como persona humana con fines superiores y absolutos que no pueden quedar absorbidos por la voluntad de otro hombre, ni por la decisión del Estado.

### **Doctrina cristiana del Derecho Natural**

Muchos de los textos cristianos que se refieren a cuestiones jurídicas, podrían ser simples repeticiones de lo que ya habían afirmado antes los autores paganos, sin embargo, están animados por un espíritu nuevo y una cosmovisión diferente. A partir de la epístola de San Pablo a los romanos, cuyos versículos 14 y 15 “son considerados, en frase feliz, como la Carta Magna del iusnaturalismo cristiano, gracias a la obra posterior de San Agustín y Santo Tomás, se asimiló y cristianizó el pensamiento greco – romano, y el concepto cristiano incombustible y teocéntrico del Derecho, con las nociones claras de: Ley eterna, Ley natural y Ley positiva.

Al establecer valoraciones humanas nuevas que permiten al hombre unirse con Dios, indirectamente, el Cristianismo, abrió enormes posibilidades al Derecho. El jurista cristiano, en base a su Filosofía moral, aquilará las valoraciones de las instituciones jurídicas existentes, y las podrá usar como una guía para

las nuevas que creará; una prueba de ello será la doctrina cristiana del Derecho natural basada en la relación hombre – Dios y en la Providencia divina. El hombre como hijo de Dios, está investido de una nueva dignidad que hace que todos sean iguales en esencia; así, el esclavo es igual al hombre libre; la mujer no es menos que el varón; griegos, romanos, judíos, germano, y todas aquellas nacionalidades conocidas en aquella época, son hermanos unidos en la paternidad divina.

Al subrayar esta carácter sobrenatural de la dignidad de la persona humana, el Cristianismo hace nacer los derechos individuales frente al Estado, pues hasta entonces, el Estado había absorbido al hombre; ahora, el Estado será un medio para alcanzar la superación moral y religiosa del ser humano.

La noción del Derecho natural resulta transformada y elevada al orden sobrenatural del plan divino para la humanidad; un orden ideal y normativo impreso por Dios en la naturaleza humana, que se puede explicar racionalmente, pero que es descubierto directamente a través de los dictámenes de la conciencia moral, “Pues cuando los gentiles que no tienen ley, guiados por su naturaleza, obran por los dictámenes de la Ley (de Dios), y llevan en sus pensamientos y en su conciencia los principios comunes del orden natural; y como más adelante escribiría San Agustín en sus “confesiones”: esta ley está “de tal modo escrita en el corazón de los hombres, que ni la misma iniquidad puede borrar”. Estos conceptos serán aceptados tácitamente, por todos los pensadores cristianos posteriores, hasta nuestros días.

#### **4.2 La Patrística: San Agustín de Hipona**

##### **Épocas del pensamiento cristiano.**

La historia distingue dos épocas en la gestación, desarrollo y difusión de las ideas del Cristianismo.

- La primera, es de lucha y de evangelización: época en la que se elaboraron los dogmas de la religión cristiana mediante la reflexión filosófica. Abarca los primos siglos de nuestra Era.
- La segunda, de consolidación definitiva del pensamiento cristiano y su perduración en la historia. Los dogmas cristianos ya definidos en la época anterior, fueron sistematizados, buscando siempre armonizar la razón con la fe.

El primer período es denominado “La Patrística”, con su exponente principal: San Agustín de Hipona. Al segundo, se le llamó “La Escolástica”, con su principal luminaria: Santo Tomás de Aquino; entre ambos median alrededor de novecientos años.

##### **Los Padres de la Iglesia**

La obra de San Pablo había dado configuración a las doctrinas cristianas como una religión; pero fueron

los Padres de la Iglesia quienes tuvieron a su cargo la elaboración de los cimientos de una nueva filosofía, surgida en el período de transición de la Época antigua a la Edad media.

### **Los Apologistas**

En los primeros siglos de nuestra Era, el Cristianismo se fue afirmando, y ganó a muchos hombres cultos de la época, que tenían formación clásica, y que al convertirse a la nueva religión, iniciaron una tarea de sistematización de las verdades cristianas frente a las antiguas ideas paganas. La primera generación de autores cristianos que siguió a los escritores de los Evangelios y Epístolas del Nuevo Testamento, se enfrentó con el problema ideológico de aceptar o de rechazar la cultura clásica que habían recibido y cuyo lenguaje podían entender; además de que la presión hostil y constante, y las persecuciones desplegadas en contra del avance del Cristianismo, los obligaron a defender su fe ante los paganos. A estos defensores se les conoce con el nombre de "Apologistas", porque sus escritos estaban encaminados a defender las nuevas creencias religiosas. Los principales apologistas fueron Justino Mártir y Tertuliano; todos ellos se esforzaron por superar los conflictos suscitados entre la Filosofía clásica y la nueva doctrina cristiana.

**La Patrística:** Se la denomina así, por ser la Filosofía de los Padres de la Iglesia, surgida en los primeros siglos de nuestra Era. Se trataba de una síntesis del Cristianismo con la Filosofía griega, además de ser una puesta de servicio de todo aquello que se podía extraer de la Filosofía clásica, para la defensa y explicación de la Revelación; por lo que ha sido considerada como una Teología o exposición racional de las enseñanzas de Jesús y de las prédicas de los Apóstoles.

### **San Agustín de Hipona**

(354 a 430 d.C.). Nació en Tagaste, África del Norte, fue convertido al Cristianismo a la edad de 33 años, llegando a ser obispo de Hipona.

Sus obras "Confesiones" y "La Ciudad de Dios", muestran los momentos cruciales del fin de una época y del nacimiento de otra. Su muerte ocurrió a la vez que desaparecerá para siempre la civilización greco – romano y empezaba un período histórico que duraría largo más de mil años, y que se conoce con el nombre de Edad media.

### **La Ciudad de Dios:**

Constituye el primer, ensayo filosófico de la historia, porque San Agustín vivió una época de profundas conmociones históricas. El año 410 de la Era cristiana, entraron los bárbaros a Roma, y el mundo antiguo se sacudió profundamente ante el hecho inaudito de ver a la poderosa capital del Imperio reducida y

violada. Muchos vieron estos hechos como un castigo de los dioses, que se vengaban de quienes habían abrazado la fe cristiana.

En "La Ciudad de Dios", la historia es concebida como un todo coherente y ordenado por la Providencia divina. La venida de Cristo señala el momento culminante en el movimiento ascendente de la historia, hacia la redención del género humano, donde se restablecerá nuevamente el Reino de Dios y el imperio de ley divina; aunque los hombres no comprendan al significado de los acontecimientos históricos, no quiere decir que ellos sean caóticos y sin sentido.

En su obra, San Agustín contrapone la "Ciudad terrena" o "del Mundo" a la "Ciudad de Dios". Los preliminares de ambas, se encuentran en la historia de la humanidad, puesto que ambas son coexistentes. La Ciudad terrena, llegó a fundar imperios poderosos como el de los griegos y de los romanos; tiene también sus grandes pensadores, sus guerras y sus vicisitudes, y está destinada a perecer en el juicio final. Por el contrario, la Ciudad de Dios, se manifiesta humilde y sometida; sus tradiciones han sido guardadas por el pueblo de Israel; tiene también sus profetas, sus héroes y mártires, sus verdades y virtudes, siendo su finalidad, la conquista espiritual y la salvación. La Ciudad de Dios está destinada a prevalecer eternamente, porque "Dios en su infinita Providencia, dispone y dirige sin menoscabo de la libertad humana, el acontecer histórico, dirigido hacia su culminación en el reino espiritual o comunidad perfecta.

#### **Doctrina jurídico – política:**

Para San Agustín, la Iglesia tiene un poder incondicionado sobre el Estado, cuya única justificación es la necesidad de mantener la paz en la tierra; "El Estado cuidará de los intereses materiales, y la Iglesia, de los espirituales. No obstante, la Iglesia se sitúa en un plano superior debido a su propia finalidad: El Estado es una situación provisional que desaparecerá tras el Juicio final. La Iglesia, aún sin identificarla con la ciudad de Dios, la representa."

#### **Las diferentes clases de ley.-**

- La ley eterna, es la voluntad de Dios, que como creador del Universo dictó un principio regulativo, una ley que en los irracionales obra de manera necesaria, pero en el hombre debe ser acatada, al ser éste, una criatura racional. San Agustín la define: "Ley eterna es la razón o el querer de Dios, que manda conservar el orden natural de los seres, y prohíbe perturbarlo". La ley eterna, es la expresión de la voluntad de Dios y se manifiesta a través de la conciencia moral, como ley natural.
  
- La ley natural, que se expresa en la conciencia y en la razón del hombre, formará parte de aquella

principio superior divino (ley eterna), y sus exigencias se imponen al espíritu racional del hombre porque es tan antigua como el hombre mismo. Para San Agustín, no existe perversidad capaz de borrar esta ley impresa en el corazón humano; los hombres pro caídos que estuvieran, conservan la facultad de distinguir entre el bien y el mal, y entre lo justo y lo injusto.

- Las leyes humanas, encuentran su base en la ley natural, que a su vez, es un aspecto de ley eterna, pero las leyes varían acomodándose a las circunstancias y exigencias del momento histórico.

De esta manera, San Agustín sustituyó la fundamentación cosmológica del Derecho natural admitida por los griegos, con un Derecho natural teocéntrico.

La verdadera misión del legislador humano es principalmente asegurar la paz y el orden social, para que la humanidad pueda alcanzar su fin temporal, pero por sobre todo, su fin espiritual, estableciendo además las condiciones que le permitirán encaminarse libremente hacia el bien y hacia la vida ultraterrena.

Para San Agustín, una ley injusta no puede ser tal, y todo gobernante para ser el mejor, necesariamente deberá ser cristiano: "...Sin justicia los reinos no son otra cosa que grandes latrocinos..."

San Agustín trató de armonizar la filosofía de Platón y las doctrinas estoicas con las ideas fundamentales del Cristianismo. El pensamiento agustiniano tuvo una proyección histórica que todavía alcanza las ideas científico – culturales de nuestra época. Son notorias sus observaciones acerca de la guerra y de la coexistencia pacífica que debe existir entre los pueblos que se sujetan a sus límites naturales: "... La guerra solo se legitima en cuanto sea el único medio de hacer frente a la injusticia entre los pueblos..."

#### **4.3 La Escolástica: Santo Tomás de Aquino**

Características socio – jurídicas de la Edad media entre los siglo VI y XV.-

Como la palabra lo indica, la Edad media puede ser considerada como la larga época de transición - mil años – entre una civilización que se disuelve y otra que se prepara. Fue además un período de conflictos y luchas en el que se cruzan muchos elementos: Razas, idea, lo viejo y lo nuevo, creencias religiosas y conceptos político – sociales. También se debe tomar en cuenta que las ideas cosmopolitas de los romanos, se mezclaron con el individualismo de los germanos, cada cual con organizaciones políticas y sociales completamente diferentes.

El jusfilósofo italiano Giusseppe Carlé, refleja estas características de manera muy clara en las siguientes expresiones: "....A mi juicio, el verdadero carácter de la Edad media, es común con todos aquellos

períodos en que se ponen los orígenes de un nuevo orden de la humanidad, o sea, de un nuevo curso de las cosas sociales y humanas. Este consiste esencialmente que en el hombre de la Edad Media se representan nuevamente e indistintos los conceptos y las instituciones sobre los que se apoya la sociedad humana. Para el hombre de la Edad media, Dios, la humanidad y la naturaleza; la Religión, la Ciencia y el Derecho; la fuerza, el consentimiento y la razón; el individuo, la familia y el Estado; el derecho de defensa, de propiedad y de libertad; la vida religiosa, política y militar; todos aquellos conceptos e instituciones en suma, que para los griegos y romanos se habían ido distinguiendo y actualizando, vuelven a confundirse e identificarse, unos con otros produciendo en la mente de la época una confusión casi primitiva, de la cual le era imposible salir, sin tener que rehacer gradualmente y en breve espacio de tiempo la vida ya hecha en períodos anteriores de civilización.

En el hombre de la Edad media, al igual que en el hombre primitivo, se dieron confusamente lo instintivo – por un lado – y por el otro, esa aspiración ideal y mística que fue característica de la época, cuyos primeros siglos fueron de barbarie, y los últimos, de maravilloso renacimiento.

En el primer período, dominó la organización social militar, siendo el propósito de la ley, el mantenimiento de la defensa y la seguridad social; el segundo, tomó el carácter de colonato y feudal; en este período, la ley se ocupó principalmente de la organización de la propiedad territorial. En el tercer período, aparece la función municipal, surgiendo a veces el concepto de bien público y el del Estado; la función de las leyes, será garantizar las libertades civiles y municipales.

No obstante que la Edad media ofrece una sociedad dividida y subdividida en agrupaciones pequeñas, feudales o municipales; las teorías sociales y jurídicas tendieron a considerarla como un gran todo, una sociedad universal cristiana sobre la cual estaba Papado y el Imperio. Así, en la Edad media, la humanidad en general se distingue en dos grandes grupos: Los cristianos y los infieles. Los pueblos cristianos tienen dos representantes suyos en la tierra, el Pontífice y el Monarca, con una misión espiritual y otra temporal respectivamente; por lo que dos ideas se funden, la de la unidad política romana, que sobrevive a la disolución del Imperio; y de la unidad religiosa, que rea el ideal cristiano preconizado por San Agustín en “La Ciudad de Dios”.

El problema político – jurídico central de esta época fue el de la relación entre el poder terrenal y el poder espiritual. Para resolverlo, la Iglesia mostró desde sus primeros días, una preferencia por las doctrinas de los filósofos griegos, en especial Aristóteles; el Imperio, por su parte se inclinó hacia la Jurisprudencia romana.

**La Escolástica:** Se llama así al período del pensamiento que creció a partir de la educación y enseñanza del clero en las Escuelas medievales. En sentido amplio, se ha denominado “Escolástica”, a toda la Filosofía cristiana de la Edad media, que se extiende hasta el siglo XV. Los siglos XII y XIII fueron los de

mayor pujanza espiritual e intelectual, debido al redescubrimiento de los textos de Aristóteles, la aparición de las Universidades y el impulso dado por dos grandes órdenes religiosas medievales: franciscanos y dominicos.

### **Santo Tomás de Aquino**

(124 – 1274). Santo Tomás fue quien dio a la fusión de aristotelismo y Teología, una estructura más coherente y definitiva, sin dejar a un lado la influencia de Platón, quien fue cultivado con el mismo entusiasmo que Aristóteles.

Su obra “Summa Teológica”, demuestra el inmenso caudal de una erudición enciclopédica asombrosa, que sintetizaba las tradiciones culturales que habían informado el mundo espiritual de la Edad media. Santo Tomás construyó un edificio dialéctico que ha resistido muchos ataques y se ha mantenido incombustible hasta nuestros días, ya que los escolásticos modernos dan por aceptado que la “Summa” es el compendio más acabado de la filosofía cristiana y de la Iglesia. Desde el Concilio de Trento, esta obra ha sido considerada como la exposición científica insuperable de los dogmas de la religión católica.

#### **Su doctrina jurídica – política:**

Su pensamiento jurídico y político muestra un constante propósito de conciliar la obra aristotélica con la Teología cristiana, estableciendo primeramente la distinción entre el saber filosófico – racional y la fe, a la que dio preponderancia sobre la razón.

#### **La Justicia:**

La doctrina tomista sobre la Justicia, se inspiró exclusivamente en Aristóteles. Para Santo Tomás, Justicia consiste en, “el hábito con que cada uno atribuye a cada cual con perpetua y constante voluntad lo que le pertenece”. (Summa Teológica). Coincide con Aristóteles, al afirmar que es la virtud que gobierna las relaciones humanas, pero su fundamento, está en Dios.

Santo Tomás estudió la Justicia desde el punto de vista del sujeto, esto es, como virtud y como hábito, considerando así al Derecho, como el contenido objetivo de la Justicia.

La Justicia implica igualdad con relación al otro y coloca al hombre frente a los demás de dos modos. Considerando individualmente viene a ser la Justicia particular, que se presenta como Justicia comunitativa y como Justicia distributiva; en la primera, se da el principio de igualdad; y en la segunda o comunitativa, se aplica la proporción.

La Justicia general o Justicia legal, es aquella que según Santo Tomás ordena todas las virtudes para la

consecución del Bien común; es propia de las leyes.

### **La equidad:**

Al igual que Aristóteles, su teoría de la Justicia conduce a su teoría de la equidad. Para Santo Tomás, los actos humanos son singulares y contingentes, resultando imposible establecer una norma legal que los contenga en su totalidad, porque las leyes se establecen sobre la base de lo que sucede en la mayoría de los casos. Sin embargo, hay circunstancias en las que su cumplimiento iría contra la igualdad de la Justicia y en contra del Bien común; en estos casos, el juzgador, sin transgredir las leyes, las aplicará flexiblemente, considerando la superior exigencia moral de la Justicia, y buscando así como comprender y ayudar a la persona humana para encaminarla hacia el bien.

### **La ley:**

Para Santo Tomás la ley es “La ordenación de la razón para el Bien común, promulgada por quien tiene el cuidado de la comunidad”. Entonces, las leyes son disposiciones racionales que buscan el bien colectivo y que dimanan de la autoridad.

### **Distingue tres clases de ley:**

- Ley eterna, que no son otra cosa que los designios de la sabiduría y voluntad divinas. La ley eterna “es la primera de todas las leyes, la fuente de todas las demás y la regla divina con que se rige en Universo”. No puede ser conocida en su totalidad, sino a través de sus manifestaciones.

Es suprema, porque todas las demás leyes derivan de ella; es eterna e inmutable, porque los actos procedentes de la voluntad divina han existido siempre y son necesarios a toda la creación; y es obligatoria, porque aunque muchas veces es incomprendible a la razón humana – limitada e imperfecta – se impone moralmente al corazón del hombre.

- La ley natural, según Santo Tomás, es la participación de la ley eterna en la criatura racional. Su precepto supremo es procurar el bien del hombre y en sus principios es siempre la misma; se da solo a través de la naturaleza racional del hombre.

Al igual que la ley eterna, la ley natural es universal, inmutable, absoluta y obligatoria, porque regula la vida y la conducta moral del hombre para encaminarlo hacia la vida eterna.

- La ley humana; conforma el Derecho positivo. Siempre presentará deficiencias, y conlleva amenazas y temor, pero es necesaria para el mantenimiento de la paz y el orden, y para la propagación de las

virtudes entre el género humano. La ley humana escuchas veces injusta, pero siempre es necesaria, excepto cuando contradice los preceptos divinos.

La ley positiva es mutable y relativa, porque el legislador irá siempre renovándola y perfeccionándola con miras al mejoramiento social, al Bien común, y a la práctica de las virtudes morales y sociales, en especial, la Justicia.

#### **El Derecho natural:**

Es la manifestación de la voluntad divina aplicada a las condiciones propias de la naturaleza del hombre. En la doctrina de Santo Tomás, “se estudia el Derecho como el objeto particular de una virtud especial: la Justicia. El Derecho, y por lo tanto, la Justicia, presupone la vida social porque la esencia del Derecho es ordenar la vida del hombre precisamente en las relaciones con sus semejantes.”

Santo Tomás prefería referirse a la Justicia como “lo justo”, más concretamente, como “lo que es justo”, o también “la cosa justa”. Para él, el Derecho natural, “es antes que nada, la exigencia ontológica concreta que es debida a alguien de acuerdo con un orden o armonía de relaciones que todas las criaturas deben alcanzar entre sí y respecto a Dios”. Por lo tanto, el Derecho no es un ideal abstracto, sino, lo justo concreto, las exigencias posibles e inmediatas que deben fraguarse en relaciones concretas entre las personas.

Santo Tomás prefería referirse a la Justicia como “lo justo”, más concretamente, como “lo que es justo”, o también “la cosa justa”. Para él, el Derecho natural, “es antes que nada, la exigencia ontológica concreta que es debida a alguien de acuerdo con un orden o armonía de relaciones que todas las criaturas deben alcanzar entre sí y respecto a Dios”. Por lo tanto, el Derecho no es un ideal abstracto, sino, lo justo concreto, las exigencias posibles e inmediatas que deben fraguarse en relaciones concretas entre las personas.

Santo Tomás configurará el Derecho natural en principios racionales universales y supremos, basados en las inclinaciones naturales del hombre que para él se resumen en las siguientes:

- Cada ser humano debe conservar su vida y proteger su salud, porque como seres vivos, todos nos sentimos naturalmente inclinados a preservar la propia existencia.
- El hombre, como ser natural, también está inclinado a reproducirse y formar una familia, lo que conducirá a leyes naturales que gobiernan las relaciones familiares.
- Por ser racional el hombre tiende a vivir en una comunidad social, donde podrá desenvolver su

vida espiritual, buscando la verdad y desarrollando sus virtudes personales y sociales.

El precepto supremo del Derecho natural es “procurarse el bien y huir del mal”. El Derecho natural en sus principios es siempre el mismo, pero puede variar, cuando se atiende a las reglas particulares en la diversidad de circunstancias sociales e históricas. “Cuanto menos universales son los principios del Derecho natural, tanto más se refiere a situaciones históricas de espacio y de tiempo, y tanto más complicada resultaría la cuestión de sus validez”... A la postre, - dice – es siempre nuestra conciencia la que decide si algo ha de considerarse o no como de Derecho natural.

#### **El Derecho positivo o ley humana:**

Por Derecho, entendió Santo Tomás a “aquel que es lo justo<sup>2</sup>, o la “res justa”. Lo justo, no es un ideal lejano, sino una exigencia inmediata del orden de las relaciones entre los hombre, de acuerdo a las posibilidades que permitan las circunstancias.

Las normas jurídicas valen primeramente, porque formulan exigencias de la Justicia que provienen del orden metafísico de las cosas; y, en segundo lugar, estas exigencias provendrán de la autoridad que las crea. Toda ley – humana – es producto del legislador, pero deberá en primer término, respetar las exigencias de la Justicia que son intrínsecas al orden de los seres en el mundo. “En un orden ideal en la ley moral natural, en último término, en la ley eterna, se halla también el origen del Derecho. Derecho natural y ley natural, son para Santo Tomás dos principios constitutivos de su filosofía de la razón. Leyes que se opongan a este Derecho divino como también lo llama no son derecho y no hay obligación de observarlas”.

#### **Doctrina política:**

“El Estado es una comunidad de hombre que se juntan para lograr el Bien común y se ponen bajo el mismo Derecho” El Estado es indispensable para la satisfacción de las necesidades humanas. El fin de toda sociedad debe ser vivir según las virtudes para alcanzar la comprensión de Dios y el bien mora. Son tareas principales del Estado:

- “Conducir a los ciudadanos a una vida justa y virtuosa, y el presupuesto más importante para ello será primeramente la preservación de la paz”.
- Administrar Justicia
- Garantizar la seguridad y la tranquilidad de los ciudadanos
- Fomentar la riqueza y el bien material.
- Incrementar la moralidad pública y todo aquello que promueva el Bien común, sin descuidar nunca el fin supremo del hombre, que está por encima de lo transitorio y que va encaminado hacia lo

eterno.

#### **El Bien común:**

Santo Tomás afirmaba que “toda ley ordena al Bien común de los hombres y de esta ordenación, recibe su fuerza y su carácter de verdadera ley; en la medida que se aparte de esa finalidad, pierde su fuerza obligatoria. Para Santo Tomás el Bien común, aunque es más importante que el bien individual, no se contradice con éste, ya que al esforzarse los ciudadanos para alcanzar metas personales buenas, están también contribuyendo al bienestar y el mejoramiento de la sociedad.

Esta idea ha sido utilizada principalmente por los pensadores de extracción cristiana; tuvo su origen en el pensamiento griego, pero es a partir de Santo Tomás, que la idea de Bien común se encontrará siempre en los filósofos católicos, además de constituir la base fundamental de la moderna doctrina social de la Iglesia, que afirma la solidaridad humana, presente a todo el pensamiento católico.

Su definición de lo que es el Bien común es muy general, algo propia de la concepción medieval, donde las relaciones sociales eran determinadas por la autoridad feudal, la que en última instancia, reconocía un ordenamiento jurídico sustentado en principios netamente religiosos.

Muchos autores del presente, entienden por Bien común, al “conjunto de condiciones espirituales, culturales y materiales necesarias para que la sociedad pueda realizar su fin propio, y establecer un orden justo, que facilite a las personas humanas que integran la sociedad, alcanzar su fin trascendente”. El fundamento del Bien común es la Justicia, y cada sociedad lo buscará a través de los principios y normas que rigen las instituciones que la conformen.

#### **Primacía del poder eclesiástico:**

Para Santo Tomás, el poder del Pontífice, - representante de Dios en la tierra - contiene en sí todo el poder y tiene predominio absoluto sobre el poder civil. El príncipe o el monarca es en esencia, igual a todos los hombres, es súbdito del Papa y de la Iglesia, y por lo tanto, subordinado de ella. Todo Estado que se resiste o revela contra la Iglesia, jamás puede ser legítimo.

La doctrina política de Santo Tomás, refleja vestigios de una lucha antiquísima en el seno de la sociedad humana, entre el poder espiritual por un lado, y el temporal por el otro. La Iglesia, dominando como soberana en el terreno de los hechos y en el del pensamiento, fue creando en torno suyo, filosofía, ciencia, arte y legislación, que prevalecieron durante mucho tiempo.

#### **5.- Comentarios.-**

Tanto en la doctrina tomista, como en la filosofía cristiana de la Edad media, todos los factores de la vida del hombre, toman su norma directriz de la misma fuente y miran el mismo fin: la vida ultraterrena. El hombre es también un alma en contacto con Dios, de manera que su razón deberá subordinarse a los principios de fe que le proporciona el conocimiento genuino del mundo y de Dios y le permitirá alcanzar la verdad.

Sobre el orden religioso, no solo se construye el orden jurídico – social, sino también el orden mismo del Universo, que a diferencia del Cosmos de los griegos - configurado, pero no creado por Dios – el Universo cristiano es producto de la acción creadora de un Dios personal, que lo rige y gobierna.

A la altura de la Patrística, la única Justicia verdadera es la que dicta la ley eterna o voluntad divina. El Derecho positivo es pues producto del pecado, que ha sido instituido por la autoridad terrenal como un mal irremediable; lo que se debe principalmente a la imagen de las cosas públicas que tuvieron los primeros pensadores cristianos, quienes vivieron una época de total decadencia de las instituciones del Imperio romano, por lo que esta concepción tan pesimista del Derecho y de la Sociedad es explicable y de aquí también procede la idea de evadirse de este mundo terrenal pecaminoso, para buscar la salvación en el desprecio por todo lo mundano.

Tanto en la obra de San Agustín como en la de Santo Tomás, se puede apreciar que, ambos se propusieron armonizar a Dios y a la humanidad; a la Revelación con la razón, y a la Providencia divina con la libertad humana, partiendo de un orden universal apoyado en el Creador. Sin embargo, lo que diferencia a la filosofía tomista del pensamiento agustiniano, es que con Santo Tomás se producirá una concepción optimista – ya no pesimista – del destino del hombre en este mundo. La vida humana ya no será solo una preparación para la muerte, como pensaba San Agustín, sino una constante lucha por el bien y por la virtud, tarea que se inicia en este mundo.

La Teología escolástica es un monumento que demuestra lo que el ingenio y la paciencia humana pueden alcanzar en materia de argumentaciones teológicas, para explicar la existencia de la sociedad y de todo el Universo, sin apartarse de Dios.

## ACTIVIDAD COMPLEMENTARIA

Observe el filme el Nombre de la Rosa y responda las siguientes preguntas:

1. ¿Cuales son los colores que priman en el filme?
2. ¿En que época histórica se desarrollan los sucesos narrados?
3. ¿Qué significado se le atribuye a la alegría?
4. ¿Fue el Derecho Canónico un Derecho justo?

5. ¿Qué procedimiento judicial utilizado en la época se intenta evadir con la investigación realizada por William de B.?
6. ¿Por qué se producen las muertes en la abadía?
7. ¿Se menciona el nombre de filósofos estudiados?
8. ¿Qué concepto de Derecho se maneja en el filme?.
9. Enuncie el método utilizado por William de B. para realizar sus investigaciones.
10. Comente de forma general que le impresionó del filme
11. ¿Qué le sugiere su título “El nombre de la Rosa”?
12. ¿Aparece reflejada la idea del Derecho Natural en el filme?

## Unidad 5

# LA FILOSOFÍA DEL DERECHO DURANTE LA ÉPOCA MODERNA

Objetivos específicos:

- Distinguir y criticar las escuelas y corrientes filosóficas relacionadas con el Derecho y la Moral que han influido en el desarrollo de la Filosofía del Derecho.
- Relacionar y asociar las corrientes jusfilosóficas y sociológicas a la moderna interpretación del Estado y sus instituciones jurídicas.

5.1 El Renacimiento. Hugo Grocio, Nicolás Maquiavelo.

### **Características generales del Renacimiento.-**

Alrededor del siglo XV, después de un largo milenio de pensamiento dominado por la Teología, y una vida cultural centrada sobre una concepción básicamente religiosa, con la mira puesta en el más allá de la existencia terrena, el mundo occidental empieza a despertar con inquietud y aspiraciones inmediatas, encaminadas al goce y dominio de la vida presente, descuidando lo que respecta a los problemas ultraterrenos.

Si fue difícil delimitar donde acaba el Imperio romano, y donde comienza la Edad Media, también no es fácil definir las rupturas que abren lo que después se calificará como “mundo moderno”, ya que la historia es un continuo movimiento y una dinámica difícil de esquematizar, porque los presupuestos de estos cambios que significan la reestructuración del pensamiento social, provienen siempre de siglos anteriores.

El Renacimiento trajo consigo una nueva concepción del mundo y de la vida ensanchando los horizontes del espíritu, que despierta con nuevos bríos para la investigación científica. En primer lugar, se puede encontrar el germe de estos cambios, en la incontenible quiebra de la perspectiva religiosa en el ámbito del pensamiento, como consecuencia de la pérdida del poder político que sufrió la Iglesia a lo largo del medioevo, cuanto menos, de su capacidad para influir eficazmente en el poder civil; además, la Reforma protestante dio origen al comienzo de esa pérdida del dominio espiritual de la Iglesia, iniciando un proceso de secularización del Derecho, que conducirá a la separación entre el Derecho natural y su fundamentación religiosa.

Este cambio de mentalidad, se reflejará también en el estudio de las leyes de la naturaleza, por dejar de ser ella, una parte integrante del orden de la Creación, regida y estructurada por la ley eterna y divina, para convertirse en una construcción racional partiendo de la propia capacidad humana. La renovada importancia de la razón, remite así a una nueva comprensión del papel del individuo dentro del mundo y

dentro de la sociedad.

Por último, ésta es también la época de los grandes descubrimientos geográficos, que sacudieron la cosmovisión europea, y que contribuyeron a desarrollar y profundizar sobre los derechos de la conquista y sobre los fundamentos normativos del Estado.

#### **Aspecto jurídico – político:**

Los grandes cambios políticos del siglo XV, entre ellos la desintegración de la unidad de la cristiandad medieval en nacionalidades, la decadencia de la sociedad feudal con la consecuente aparición de monarquías absolutas, las guerras por causas religiosas, los descubrimientos y conquistas, y la difusión de las ideas gracias a la imprenta, marcarán un nuevo enfoque de la ciencia política, porque primero habrá que conocerse y ubicarse en la nueva realidad política, y recién después vendrá el estudio racional de la misma. Los principios filosóficos pasarán a segundo plano, porque los problemas sociales son más urgentes.

Hoy nos resulta difícil imaginar la estructuración del Derecho y del Estado heredada del mundo medieval, donde existía una perfecta composición institucional de los poderes de la Iglesia y el Estado, al ir el poder temporal de la mano con el poder espiritual. La explicación de dicha unidad y subordinación estaba en que la potestad de los feudales, príncipes y reyes, para gobernar a sus vasallos y a sus pueblos derivaba de Dios; así también, el nuevo espíritu renacentista, no aceptará que el poder del soberano y del señor, sea proveniente de Dios.

Durante los siglos XV y XVI, aparecen gran número de escritores interesados en asuntos políticos, jurídicos y morales, aunque todavía los límites entre política, Derecho y Moral, no están claramente establecidos. Uno de los problemas acuciantes que más interesó fue el de las relaciones individuo – Estado, porque los ideólogos de la época ya no buscaban el poder en la fe cristiana, lo que tampoco significa una negación de Dios y de la religión por parte de ellos; lo único que se discute es la necesidad del ministerio eclesiástico para que los reyes y los señores tengan el imperio y el poder de gobernar, potestad que más adelante recibirá el nombre de “soberanía”.

También, el espíritu corporativo y fraternal propio del medioevo, donde lo que prevalecía era la fuerza de la institución espiritual de la Iglesia, irá dando paso al sujeto individual, de voluntad libre y autónoma, que manifestará en el campo jurídico, como un Derecho establecido sobre bases ya no teológicas, sino humanas cuyos primeros cultivadores son los intérpretes del Derecho romano como legislación positiva, ya que los consideraban como la mejor interpretación de la razón natural.

**Para entonces, las ciencias jurídicas se especializan entre tres ramas:**

- El estudio práctico del Derecho positivo, que será objeto de la Jurisprudencia.
- El estudio histórico del Derecho, que dará lugar a la Historia de las Ciencias Jurídicas.
- Y el Derecho natural, que es objeto de la Filosofía Jurídica.

**El Humanismo:**

Surgido en esta época, sentó las bases y principios que influirán en el progresivo cambio de postura científica frente al pensamiento medieval. El humanismo “situó el ideal formativo del hombre, en el estudio de la antigüedad pagana, lo seculariza independizándolo de la Iglesia y distanciándolo de los criterios medievales. De este modo se logra también imponer la moderna noción de la Ciencia, una ciencia que no trabaja más con verdades que han sido impuestas, sino que se afana por descubrir ella misma., la verdad.

**Los primeros esbozos del contractualismo:**

Las primeras huellas de la teoría contractualista se pueden encontrar mucho antes del siglo XVI.

El contrato social es una doctrina social y jurídica que considera a la sociedad humana como resultado de un acuerdo de voluntades de los hombres, libres e iguales, para dar origen al Estado. Fueron los individuos quienes con su propio consentimiento dieron lugar primeramente a la familia, como el diseño primordial sobre el cual fue tejiéndose toda la variedad de convivencia civil y política. Esta teoría enseña que “habría existido un estado primitivo de naturaleza, en el cual el hombre aislado, disfrutó de independencia absoluta. A ese estado sucedió el de sociedad, por medio de un contrato, consentido, el cual impone restricciones a la independencia de cada uno”

La idea básica de la doctrina contractualista, radica en la demostración de que el poder político es emanación del pueblo, que además de constituirlo, puede también destituirlo o revocarlo, cuando no cumpla con las obligaciones contraídas o no colme las aspiraciones de la colectividad.

**Nicolás Maquiavelo**

(1469 – 1527). En su célebre obra “El Príncipe” glorifica la omnipotencia del Estado, y subordina los principios morales de la vida pública a los requerimientos del Estado. De aquí se le señala como uno de los principales defensores de la política del poder.

Animado por los deseos de unidad y grandeza de su patria Italia, entonces disgregada y disminuida; y guiado por su animadversión hacia el Papado, concibe un Estado italiano unitario, dirigido por un gobernante o Príncipe que deberá recurrir, si es necesario, a la traición, la mentira y la violencia; porque el lenguaje de la fuerza es el único que Maquiavelo considera conveniente para mantener el poder.

Pero contra la maldad humana y la lucha por el poder no es suficiente la fuerza, y por eso, recomendaba que el Príncipe sea a la vez, zorro y león: “un zorro para colocar las trampas y un león para espantar a los lobos”. Además, el Príncipe deberá reflejar hacia sus súbditos una imagen buena y venerable, aunque en realidad no tenga tales cualidades porque la apariencia vale tanto o más que la verdad: “...siempre es bueno para él, por ejemplo, parecer clemente, fiel, humano, religiosos, sincero....”; “.....Es menester, como he dicho, que no se aparte mientras pueda, de la vía del bien, pero en caso de necesidad sepa encontrar en la del mal”.

Con las anteriores expresiones, Maquiavelo ensalza la hipocresía que debe tener el Príncipe (gobernante) como si fuera una verdadera virtud. En el retrato de su “Príncipe” pinta cínicamente esta “virtud” del “hacer creer y del parecer”; fijándose únicamente en los resultados provechosos que le reporten: conservar su poder y su Estado.

Su confianza en el Derecho se muestra llena de reservas: “...Hay que tener claro que solo hay dos modos de acabar una disputa; el camino de un proceso regulado por el Derecho, o el camino de la violencia. El primero, es el que utilizan los hombres; el segundo los animales. Dado que el primero no siempre trae una solución, a veces hay que recurrir al segundo...”

El Derecho termina, sobre todo, allí donde empieza el Estado; y en el Estado no vale ni la moral, ni las leyes, solo vale la lucha por el poder; lucha que puede ser militar o política.

En su obra se distinguen también, entre lo que él llama: “buenas leyes” y “buenas armas”, que son condiciones esenciales para la consolidación de cualquier imposible fijar leyes que regulen el comportamiento de los súbditos si es que no existen además, “buenas armas”, que obliguen a cumplir lo legislado. Sin embargo, las “buenas armas” para el autor, no son los ejércitos mercenarios tan frecuentes en su época, que se vendían al que mejor les pagaba; sino, son las fuerzas nacionales permanentes, integradas por ciudadanos patriotas, dispuestos a luchar por su propio Estado.

Las teorías de Maquiavelo están respaldadas por la mentalidad empírica y pragmática de su autor, “quien considera al Estado como un mecanismo del juego de fuerzas y pasiones humanas, como también el Derecho, que para él es solo un producto de las fuerzas sociales, históricas, sociológicas y económicas cuya base principal está en móviles utilitarios.

Aunque la máxima “el justifica los medios” no se encuentra literalmente en Maquiavelo, se considera como equivalente, un fragmento de “El Príncipe”, en el que al plantearse el problema de si el Príncipe está obligado a respetar los pactos, conforme al principio “pacta sunt servanda”, como principio moral universal, cualquiera que sea su fundamento – religioso, racional, utilitarista, etc.; responde que, los gobernantes que han hecho “grandes cosas”, han tenido poca cuenta de eso, de donde resulta que lo que cuenta en la conducta del que gobierne, es la conservación del poder y del Estado, porque el logro de los fines hace válidas las acciones, como la de no respetar los pactos convenidos.

En una cita de su obra “El Príncipe” afirma: “A los hombres, hay que adularlos o destruirlos. Pues de una pequeña injusticia, siempre podrán vengarse. Pero desde la tumba, ya no se venga nadie. Así pues, si se comete una injusticia contra alguien, debe hacer de tal modo de que él no pueda vengarse más”. La amoralidad en la política propugnada por Maquiavelo, en cuanto a que las acciones de los políticos deben ser calificadas según su contribución al logro del objetivo, no puede ser juzgada aisladamente de las condiciones sociales y políticas, y de los acontecimientos históricos que enmarcaron su pensamiento; aunque siempre sus teorías han sido combatidas, en la práctica, muchas veces han sido seguidas.

#### **La Escuela clásica del Derecho natural.-**

Los primeros pasos del Derecho natural en la Edad Moderna, van aparejados a las necesidades de la época, desarrollándose sobre bases filosóficas, teológicas y jurídicas antiguas, e un proceso de secularización y crítica creciente del Derecho natural cristiano. En los albores del Renacimiento comenzará una nueva concepción del Derecho natural, de inclinación racionalista. La razón, será considerada como el máximo valor del individuo y de la humanidad, y el Derecho natural de la época será configurado con un método rigurosamente lógico y deductivo, ausente de todo sentido natural e histórico.

La revolución social iniciada en el siglo XV, haría posible rendir culto a la razón, sin tener que recurrir a fundamentación alguna de carácter religioso o de cualquier otro que no fuera estrictamente racional. “Renació con nuevos bríos una confianza en la razón, que había desaparecido con la civilización greco-romana”, prevaleciendo solamente la concepción racional del hombre, a diferencia de la concepción teológica, que había predominado durante la Edad media.

El Derecho natural de los siglos XVII y XVIII, introducirá algunos planteamientos nuevos en consideración y análisis de la nueva situación humana y política a raíz del descubrimiento del Nuevo Mundo y el consiguiente desarrollo del comercio.

Asimismo, ofrecerá también una análisis de otro fenómeno político de la época, que fue la aparición de las monarquías y de los Estados absolutos.

### Hugo Grocio

(1583 – 1645). Jurista y teólogo holandés fue el polo contrario de Maquiavelo. Juntamente con Francisco de Victoria y Francisco Suárez – ambos españoles – es considerado fundador del moderno Derecho Internacional, pero es a Hugo Grocio, a quien se le debe la sistematización de tales doctrinas. Su obra notable “Del Derecho de la Guerra y de la Paz”, marcó el advenimiento de una doctrina jurídica que separaría definitivamente al Derecho, de la Teología y de la Religión.

#### El Derecho natural:

La definición del Derecho natural que ofrece en su obra, está basada en la naturaleza racional del hombre independiente de la existencia de Dios: “...Es el dictado de la recta razón que indica, que un acto, según sea o no, conforme a la naturaleza racional y social del hombre, tiene en el una cualidad de bajeza o de necesidad moral.”

Grocio no pretendía combatir la religión: ya que su intención fue seculizar al Derecho, dándole un fundamento puramente racional, aunque no lo separó de la Moral: “Ciento que Grocio trató de independizar enteramente el Derecho natural frente a la teología, cierto que para él, la validez inmediata del Derecho natural reside en la naturaleza racional del hombre. Sin embargo, por debajo de esa naturaleza racional del hombre, se halla el actor creador de Dios.”

En su propósito para hallar la razón natural, parte de principios derivados de la naturaleza humana reconocidos tanto por los incultos como por los estudiosos, aceptando la autoridad de los doctos en Derecho y de los legisladores, porque consideraba como gran argumento de verdad, al consentimiento universal. Para Grocio, la naturaleza humana y los principios derivados de ella, son fundamento del Derecho natural mientras que el común y universal consentimiento, es la base del Derecho de gentes.

Haciendo a un lado los Derechos positivos vigentes, Grocio propuso en su lugar, un sistema jurídico fundamentado en la naturaleza racional y social del hombre “Este nuevo Derecho natural, tan diferente del Derecho natural tradicional, debería ser inmutable y válido igualmente para todos los pueblos; subsistiría aún cuando no hubiese Dios, o aún cuando Dios nos cuidase de las cosas humanas, pues se fundaría en la noción (racional) inmutable del hombre”.

El hombre es también por naturaleza, un ser social, y de allí proviene el Derecho, además de ser indispensable para el mantenimiento de la comunidad social, Grocio escribe que “de la naturaleza del hombre deriva el impulso de sociabilidad, pero la determinación de la forma concreta que la organización política de la sociedad haya de tomar, esto ha sido dejado al arbitrio humano”.

**Los principios del Derecho natural:**

Existen reglas básicas del Derecho natural, que si son transgredidas afectarían a la naturaleza social humana, al ir en contra del orden social natural; ellos son:

- Abstenerse de lo que pertenece a otro
- Cumplir las promesas (Pacta sunt servanda)
- Indemnizar por el daño causado a otro
- Dar castigo a quien lo merezca

Grocio también reconoce que la utilidad, es un apoyo para el Derecho natural, como también, es uno de los motivos para el establecimiento del Derecho positivo o voluntario, al que llama así, por ser resultado de la voluntad humana variable y contingente.

**El Derecho de Gentes:**

Es el que combina el Derecho natural y el voluntario o positivo. Grocio tuvo el mérito de introducir la idea del Derecho en las relaciones internacionales. Trató de demostrar que los convenios celebrados entre Estados, producto del consentimiento común, tiene validez y obligatoriedad jurídicas por Derecho natural.

También intentó exponer con orden sistemático, lo que al Derecho en tiempos de paz en tiempos de guerra se refiere. Se preocupó además, por separar lo mutable y lo particular en el Derecho de los diversos pueblos, para encontrar lo de inmutable y de universal que hay en ellos. Así, el Derecho de gentes que los romanos habían aplicado a las relaciones jurídicas entre los ciudadanos y extranjeros, gracias a la obra de Grocio se comenzó a aplicar a las relaciones que median entre los diversos pueblos y Estados, lo que se vino a llamar posteriormente Derecho internacional.

**La sociedad y el Estado:**

Grocio, entendía al Estado como, “una asociación competa de hombres libres reunidos para el disfrute de derechos y para sus comunes intereses”.

Las pautas de conducta ofrecidas por el Derecho natural, son garantía de una legislación justa como también de la perdurabilidad de una sociedad. Un Estado permanecerá a través del tiempo, si garantiza la vigencia de los principios del Derecho natural.

Recomendó también, la tolerancia en las diferencias religiosas, declarando su respeto por todas las religiones, siempre que admitan la existencia de Dios y la inmortalidad del alma.

El origen de la sociedad para Grocio, está también en el contrato o pacto que hará posible su existencia. Según él, no existe un contrato social único, sino habrá cuantos den lugar a las muchas Constituciones existentes. Toda Constitución política ha sido siempre precedida por un correspondiente contrato que da legitimidad al gobierno. Los gobernantes estarán obligados a observar los principios de Derecho natural y del Derecho de gentes; sin embargo, los súbditos no tienen el derecho a rebelarse, ni podrán destituirlo. Así, para Grocio, los principios del Derecho natural quedan confiados en última instancia, al cuidado benévolo y al buen criterio del gobernante o soberano, el que ordinariamente no estaría sometido a ningún control por parte del pueblo.

En Grocio, la doctrina del contrato social se encuentra todavía en germen y como una consecuencia lógica de sus principios del Derecho natural y del Derecho de gentes.

#### **Desarrollo del Derecho natural clásico.-**

El Estudio del Derecho natural en su desenvolvimiento a partir del Renacimiento ha seguido el orden siguiente:

- El Derecho natural del siglo XVI y comienzos del XVII, inserto todavía en los principios teológicos, protestantes y católicos. Se destacaron Francisco Suárez, Juan Althusio, Hugo Grocio y Cristian Thomasio.
- La época de los sistemas del Derecho natural clásico correspondientes a las construcciones políticas de Tomás Hobbes, Benito Spinoza, John Locke y Samuel Puffendorf.
- El Derecho natural de la Ilustración, con la Escuela del Derecho racional de Manuel Kant.
- Los sistemas de Derecho natural liberales que se desarrollaron después de Kant y como consecuencia de la Revolución francesa, con su enumeración de derechos fundamentales de la persona y la afirmación de la división de poderes del Estado como garantía de Justicia.

#### **5.1.2 La Reforma Protestante**

La Reforma religiosa del Siglo XVI, fue otro fenómeno ligado al Renacimiento. Por su repercusión mundial, fue además un acontecimiento significativo en la historia moderna del mundo occidental.

Esta necesidad se había sentido ya desde dos siglos atrás, porque la Iglesia llegó al extremo de verse mezclada en asuntos políticos y en guerras entre Estados europeos. Muchos deseaban una revisión de la actitud mundana adoptada por catolicismo romano. Por otra parte, y como consecuencia de la asociación entre Estados e Iglesia, los cargos jerárquicos en el poder eclesiástico, se obtenían más por recomendaciones políticas e influencias económicas, que por méritos espirituales.

A esta situación habrá que añadir lo que historiador Boulanger describe como siguientes expresiones: "El desorden imperante en todas partes, tanto en la cabeza como en los miembros, en los días del Renacimiento, había ocupado el solio pontificio; Papas como Alejandro VI, cuya vida fue un conjunto de escándalos; Julio II, que más tenía de guerrero que de religioso; y León X, bajo cuyo pontificado empezó la Reforma, y que más se preocupaba de las artes y de las letras, que de los intereses espirituales de la cristiandad."

Los reformadores protestantes, fueron en definitiva, teólogos cristianos que sobre la base de una nueva interpretación de la Biblia, entendieron la posición del Cristianismo en el mundo – incluyendo la esfera política –, en términos diferentes a los ofrecidos por la Iglesia católica en siglos anteriores.

La Reforma protestante, no rompió la relación entre religión y política; esta relación se hizo todavía más estrecha, pero significativamente diferente. Hegel escribiría más tarde que: "...Con la Reforma, la Religión y el Estado se encontraban en armonía y gracias a ella se pudo realizar la verdadera reconciliación del mundo con la Religión. La Reforma encarna el principio de libertad; su contenido esencial es que hombre se halla determinado por sí mismo a ser libre, y el Estado con sus leyes, no sería otra cosa que la realización exterior, en la realidad, de la Religión..."

Gracias a la Reforma, el Estado no necesitará someterse a la autoridad eclesiástica externa, para ser un Estado recto y justo, ganando así en autonomía y avanzando en la secularización del mundo, de la sociedad y de las leyes.

### **Martín Lutero**

(1483 – 1536). Monje agustino, teólogo y jurista, nacido en Alemania. Indignado por la corrupción que imperaba en la Iglesia católica, formuló sus objeciones en forma de 95 proposiciones que clavó en las puertas de luna iglesia en Alemania. Sus proposiciones fueron un acto de liberación que corría paralelo con la liberación espiritual del individuo en el Renacimiento; afirmando que la única posibilidad de redención es la fe en la palabra de Dios (las Escrituras). La fe, se yergue una vez más sobre la razón estigmatizada por Lutero como "la prostituta del diablo."

La tesis de que solo la fe en Dios hace justos a los hombres es la piedra angular de la teología luterana, y

punto de partida de todas sus reflexiones, incluyendo las políticas y jurídicas, porque – dice Lutero - , “si todos tenemos un solo Evangelio, ¿Cómo no íbamos a tener también el poder para apreciar y juzgar lo que es justo o injusto en la fe? Por ello – concluye – tenemos que hacernos libres y valientes, y no tenemos que dejar enfriar el espíritu de la libertad con palabras imaginarias de los Papas”.

Por lo tanto, no puede afirmarse, que fuera la reforma luterana la que abrió camino a la libre investigación científica y a una filosofía libre de ataduras teológicas, porque Lutero solo postulaba la libre investigación y estudio de las Escrituras.

En general, la Reforma protestante contribuyó a la liberación de la conciencia moral individual en el campo religioso, pero también fortaleció la autoridad del Estado. También se le debe su contribución a la democracia y al respeto a la libertad del individuo, quien se vuelve responsable solo ante Dios, mediante la propia conciencia. Al ganar el Estado en autonomía con respecto al poder eclesiástico, también se avanzaría en la secularización del Derecho.

### **5.2 El racionalismo del siglo XVII**

La Filosofía moderna abarca las corrientes del pensamiento humano aparecidas en Europa desde el siglo XVII hasta fines del siglo XVIII.

Nuevas ideas políticas aparecen encarnadas en los soberanos europeos: es la época de los nacionalismos y de las monarquías, que rechazan la idea de un gobierno superior al que ellos representan, tratando cada cual de llevar a sus respectivas naciones, a la máxima gloria y poder dentro del concierto de naciones.

Al mismo tiempo surge teorías político – sociales, que justifican las políticas regidas únicamente por la idea del poder, sin otras consideraciones de orden moral y religioso, que determinen e influyan en la conducta de los gobernantes. Aparecen doctrinas como la del “Estado de violencia” de Maquiavelo; la del “Estado comunista” de Tomás Moro; la del “Estado técnico” de Francisco Bacon y la del “Estado totalitario” de Tomás Campanella.

Aparece también un nuevo tipo de hombre; el hombre moderno, que se descubre a sí mismo, da la cara a la vida terrestre e intenta dominarla en todos los terrenos: científico, político, económico y geográfico. “Este nuevo tipo de hombre, desplaza al erudito medieval y domina la historia del Occidente a partir de su aparición; es el hombre de empresa, el capitalista, el hombre que triunfa en el campo de lo económico, y se hace con su dinero, cada vez más influyente.

Lo mismo ocurre en el campo de las artes, con figuras como Leonardo de Vinci y Miguel Ángel, quienes

revolucionaron por completo las artes plásticas, proyectando influencias que durarían varios siglos. Las reformas protestantes y católica, también contribuyeron con una nueva configuración del Cristianismo. Por último, las nuevas rutas marinas hacia Oriente y hacia el Nuevo Mundo, el sistema astronómico de Copérnico, como también la invención de la imprenta que permitió la mayor rapidez y amplitud en la circulación de los nuevos conocimientos, fueron además, otros de los diversos factores que contribuyeron al florecimiento del nuevo espíritu humanista de la época.

Hubieron también estudiosos del Derecho natural, porque los Estados modernos estaban organizándose, y buscaban una base estable y cierta para su Derecho, Grocio, con su experiencia en Jurisprudencia y su formación en las enseñanzas de los antiguos clásicos, propugnaba un Derecho natural, inmutable e universal. Otros como Hobbes, que maravillado por las ciencias físico – naturales y las matemáticas, también estudió el Derecho natural y aplicó el método de aquellas. Mas tarde surgirán metafísicos como Manuel Kant, quien después de haber investigado la esencia íntima de la razón humana, se esforzaría en formular una metafísica de la Moral y del Derecho.

Grocio, Hobbes y Kant, no fueron los únicos en cultivar el Derecho natural, pero fueron los exponentes principales de las escuelas en torno a las cuales se agruparon numerosos seguidores que estudiaron las distintas direcciones que hubo de tomar su estudio. El aspecto diverso bajo el cual consideraron a la naturaleza humana; sus puntos de partida diferentes y el método al que se sujetaron en sus investigaciones, fueron entre otras tantas, las causas que los condujeron a conclusiones diferentes y hasta opuestas. Cabe recordar que los pensadores modernos mantuvieron estrecha relación con la ciencia en su tiempo, ya que muchos de ellos fueron al mismo tiempo científicos y matemáticos de primera magnitud.

El siglo XVII fue llamada siglo de los grandes sistemas filosóficos con pensadores inmortales como Descartes, Locke, Hobbes, Spinoza y Leibnitz, todos ellos influidos por el prestigio que habían adquirido las ciencias fisco – matemáticas y las ciencias naturales en general. Sin embargo, la mayoría de los historiadores coincide en que la Filosofía moderna empieza con dos grandes figuras que iniciaron dos grandes corrientes de pensamiento, cuya influencia posterior es enorme; ellos fueron ; Renato Descartes (1596 – 1650), de nacionalidad francesa, fundador del Racionalismo, y Francisco Bacon (1561 – 1626), inglés, fundador del Empirismo.

El problema del ser o problema metafísico, como prioridad de los estudios filosóficos, fue sustituido por el problema del conocimiento y del método, para alcanzar la verdad; así, Gnoseología y Metodología, asumirán preponderancia en el campo de la Filosofía, la que además irá íntimamente ligada a las matemáticas, que en aquella época era el ideal de conocimiento universal, verdadero, perfecto y acabado.

**El Racionalismo filosófico.-**

Los orígenes de la Filosofía moderna están ligados con la obra de Renato Descartes, considerado como “padre de la Filosofía moderna”. Su sistema filosófico nació de una hombre preocupación por la metafísica, pretendiendo alcanzar una visión global y definitiva del Universo; es decir, establecer un sistema filosófico que resolviera totalmente las cuestiones principales de la filosofía de la época: el hombre el mundo y Dios.

“Descartes aparece en la historia de la Filosofía como un revolucionario, un espíritu atrevido que osa revisar los fundamentos de doctrinas establecidas y respaldadas por una venerable tradición.”

Sus principales obras fueron “El Discurso del Método” y las “Meditaciones metafísicas”

Toma como punto de partida, la conciencia individual, tratando de liberarse de todas las opiniones recibidas, como también, dejando a un lado la autoridad de los dogmas y cualquier prejuicio o preconcepto. “Somete al método de la duda, todo lo dado y todos conocimiento, y establece por tanto, como primer certeza, la sola existencia de su pensamiento que dico – Cogito ergo sum – es decir, soy porque pienso; pienso porque dudo.

El hombre, es definido por Descartes como una “res pensante”(cosa pensante), y a partir de allí, se construirá todo su sistema filosófico racionalista, que guardará una estrecha relación con el conocimiento matemático y el método deductivo – racional al extremo de que la historia de la Filosofía moderna y todos los filósofos occidentales “han tenido que depender de él (Descartes), en alguna manera, ya sea intentado resolver los problemas que dejó planteados, o tratando de esquivar los callejones sin salida de sus sistemas.”

Racionalismo significa pues, “Filosofía de la razón”, porque se trabaja preferentemente, con conceptos, con pensamientos y con razonamientos, aunque también se sirve de los sentidos, porque lo que la experiencia sensible proporciona a la inteligencia “debe leerse, interpretarse, relacionarse y juzgarse conforme a leyes, digamos, apriorísticas” .

Otros grandes racionalistas fueron: Benito Espinosa, Guillermo Leibnitz y Manuel Kant.

**El Racionalismo jurídico.-**

La posición racionalista del Derecho a partir del siglo XVII, en que la Escuela racionalista del Derecho natural hizo la separación entre la Ciencia y la Práctica del Derecho, reúne las características siguientes:

- El Derecho es considerado como un conjunto de normas conocidas racionalmente, sin influencia de los datos de la experiencia.
- Este conjunto de normas, forma un sistema racional lógicamente entrelazado, y que parte de una serie de principios seleccionados por la razón, construyendo deductivamente todo el sistema jurídico.
- El método utilizado con preferencia, es el lógico deductivo.
- El fundamento último de todo el sistema se asienta en algún aspecto de la naturaleza del hombre, por ejemplo: la felicitas de Thomasius; la facultad racional – aprior de Kant; el pensar específicamente jurídico de Kelsen; la idea universal de Hegel. Etc.
- El sistema racional del Derecho e inmutable y de validez universal; por lo tanto, deberá imperar en toda sociedad humana, independientemente de las circunstancias sociales, históricas, económicas y otras más.
- El Derecho racionalista es el modelo e ideal, como también, el fundamento de todo el Derecho positivo, cuya validez radica en los puntos de coincidencia el Derecho racional.
- Las circunstancias históricas que moldean la singularidad de cada Derecho positivo, no justifican las características del mismo, al contrario, para la posición racionalista, significan causas perniciosas que impiden la evolución de tal Derecho positivo hacia su transformación de un orden normativo ideal.

### **El Empirismo filosófico.-**

Fu iniciado por Francisco Bacon, de nacionalidad británica, quien “representa en la historia de la Filosofía, la ruptura definitiva con el predominio de Aristóteles; y la orientación práctica del pensamiento filosófico encaminado más hacia problemas reales inmediatos que hacia cuestiones metafísicas trascendentales”:

Bacon intentó sistematizar todo el conocimiento de su época, para enmarcarlo dentro de un sistema coherente, que registrase los resultados a los que las ciencias habían llegado hasta entonces, como también, todas las cuestiones que todavía no se habían resuelto. Utilizando un nuevo método científico – experimental, al que denominó el “Novum Organon”, se propuso terminar con el predominio de la Lógica de Aristóteles o el Organon, como método exclusiva de investigación, creando así un nuevo sistema metodológico que “permitiese a las ciencias, salir de su situación inmóvil y pasar a un esfuerzo sistemático para comprender las leyes que rigen la naturaleza”, porque consideraba a la Filosofía tradicional como un

pesado lastre que impedía el progreso de la investigación científica del mundo natural. Son famosas sus frases del prefacio del “Novum Organum”, refiriéndose al daño que el método aristotélico – tomista había causado en detrimento del progreso de las ciencias naturales: “Porque a medida que han tenido éxito en inducir a la creencia, así han tenido también eficacia en matar y detener toda investigación”.....”El hombre, por ser el siervo e intérprete de la Naturaleza, solo puede hacer y comprender en tanto se mantiene dentro de lo que ha observado de hecho o de pensamiento en el curso de la Naturaleza; más allá de este dominio, ni sale nada, ni nada puede hacer”.

En general, puede decirse que el Empirismo inglés tiene como característica principal, el alejamiento de toda clase de conexión con la Metafísica, y una constante e insistente importancia a la validez de la experiencia sensual, como única fuente del conocimiento verdadero. Con el Empirismo “la sola experiencia sensible, determina lo que es verdad, valor, ideal, Derecho y religión; y como esta experiencia no se concluye nunca, ya que en el proceso del mundo y del saber se avanza continuamente, no habrá ya verdades eternas, con vigencia absoluta”.

La mente del hombre, es una “tabula rasa”, un papel en blanco, en donde nada hay escrito, porque todo lo que encontramos en ella ha venido por experiencia, incluyendo las ideas más generales y abstractas.

Destacados empiristas fueron, además de Bacon: Thomas Hobbes, John Locke, George Berkeley y David Hume; cuyos sistemas empíricos parten del presupuesto de que todo lo que hay en el entendimiento o razón humana, necesariamente ha tenido que pasar primero por la experiencia sensorial.

### **El Empirismo jurídico.-**

“Abarcamos bajo el nombre Empirismo jurídico, aquellas doctrinas que consideran al Derecho como un producto de las fuerzas a las que está sujeta la sociedad: las fuerzas sociales (históricas, sociológicas, económicas), que se pueden conocer por la experiencia, tendrían la última palabra en la elaboración y en la vida del Derecho; y el individuo no sería más que un juguete de esas fuerzas impersonales”. El verdadero Derecho, será solo aquel que reconoce las realidades de la experiencia dentro de la vida social, independientemente de la conciencia individual, que, realidades “escapan del control de la voluntad libre y racional del hombre”.

El Derecho y el Estado son creaciones del hombre sino productos naturales y sociales, resultantes de:

- La desigualdad de las fuerzas sociales
- La variedad de las necesidades
- Los diversos lazos sociales entre los hombres.

Las leyes que rigen la vida social y sus transformaciones, encontrarán su explicación en las diversas teorías y doctrinas jurídicas de orientación empírica, que ya aparecen en la época del Renacimiento con autores como Nicolás Maquiavelo, quien consideraba al Estado, como un mero mecanismo del juego de fuerzas de las pasiones humanas, y Juan Bodino (1529 – 1595), quien realizó estudios sociológicos e históricos para mejor entender al Derecho.

El Empirismo Jurídico se fue elaborando lentamente, interesándose, primeramente por la Sociología, la Historia del Derecho y del Derecho Comparado, apareciendo nuevos autores como Juan Bautista Vico, Carlos de Montesquieu, y Carlos de Savigny, quienes enriquecieron la concepción general del Derecho.

Sin embargo, ya en el siglo XIX, - como veremos más adelante -, se llegó a la exageración de “despreciar los elementos morales y racionales del Derecho”.

Esta tendencia antirracionalista y antimetafísica propia de la Época contemporánea (siglo XIX), dio origen a diversas orientaciones del pensamiento jurídico que agrupadas reciben el nombre de Positivismo Jurídico.

Tanto el Empirismo jurídico como el posterior Positivismo jurídico tienen en común lo siguientes lineamientos básicos.

- No hay más Derecho que el que nace de los acontecimientos conocidos por la experiencia, sean naturales o sociales.
- El jurista deberá dejar a un lado todas las “especulaciones que tienen por origen los anhelos de Justicia o el prurito razonador lógico o el metafísico, porque estas especulaciones no son comprobables por la experiencia”.
- Así, comprendido, el Derecho tiene una rigurosidad y necesidad casi matemática, porque se basa en hechos existentes comprobados y verificados experimentalmente y no en actos libres de los individuos.

#### **Comentarios críticos.-**

La razón es un instrumento valiosísimo, pero limitado para conocer el Cosmos, porque el progreso de la Ciencia nos muestra que una y otra vez, los resultados científicos han demostrado la validez de los procesos deductivos e inductivos de la razón, cuando estos son correcta y adecuadamente controlados por la intuición y la experimentación.

La exageración empirista radica en negar al ser humano la facultad e conocer el orden real de las cosas, porque para los empiristas el conocimiento humano no sería más que una sucesión de asociaciones mecánicas entre muchas y diferentes sensaciones. Mientras que el error racionalista consiste en defender que el orden racional logrado con el pensamiento, sea resultado del orden comprobado en la realidad.

Una tercera posición, - a nuestro juicio - , correcta, se podría resumir en:

- El hombre tiene la capacidad racional de reproducir en su pensamiento, el orden real del Universo.
- Esto, es, porque la realidad presenta un orden susceptible de ser formulado por la razón humana.
- Porque las facultades cognoscitivas, que incluyen, - además de la de deducir e inducir - , la facultad de conocer por analogía, son capaces de ir más allá del conocimiento sensorial, para alcanzar el conocimiento abstracto de la realidad, tanto estático como dinámico, algo plenamente demostrado por el desarrollo científico – tecnológico de nuestro tiempo.

Lo constructivo del Empirismo jurídico fue el subrayar la enorme importancia que tienen las fuerzas materiales en el Derecho, porque las realidades históricas, sociológicas y económicas son condición necesaria, pero no, causa del Derecho.

Lo valioso del Renacimiento jurídico es el haber destacado que el Derecho es un orden racional ya que muchísimos esfuerzos de juristas de diversas nacionalidades e inclinaciones doctrinales, han confirmado esta conclusión. Sin embargo, un orden netamente racional construido de espaldas a la realidad, nunca podrá ser considerado Derecho, sino utopía, porque el orden racional debe poder funcionar en la realidad, debe poder ordenar la realidad social conforme a justicia, para ser Derecho.

### **La doctrina individualista de Thomas Hobbes**

Hobbes, nacido en Inglaterra en 1588, más que jurista fue filósofo, sin embargo, sus teoría jurídico – políticas ofrecen gran interés histórico por la influencia que ejercieron en ciertos gobernantes. Su obra "El Leviathan" fue escrita en la época de terribles desórdenes políticos, sociales y bélicos de Inglaterra, ya que Hobbes vivió en uno de los períodos cruciales de su país natal. Otra obra importante fue "Sobre la libertad de necesidad"

En el campo filosófico, fue el primero de los grandes empiristas ingleses, a él se debe el primer sistema completo de una filosofía de la experiencia; y en sus ideas políticas fue el primero de su época que quiso explicar los hechos naturales y sociales incluyendo la conducta humana, en base a principios científicos –

experimentales. Hobbes, admirado por el método mecánico – matemático aplicado a las ciencias de la naturaleza, pretendió también construir una mecánica natural del hombre y del Estado.

### **Teoría antropológica. El estado de naturaleza**

La dependencia de Hobbes del nuevo modelo de ciencias naturales, se manifiesta en su concepción de la naturaleza humana.

Para este pensador “el último cuerpo de la vida social es el hombre, a quien define como: Agregado de materia en movimiento y receptáculo de estímulos”. Los fenómenos mentales son solamente apariencias provocadas por el cuerpo material. El ser humano,, no es centro de la creación, sino un cuerpo más, de mayor complejidad y versatilidad pero siempre sujeto a las leyes inmutables y mecánicas de la naturaleza.

Lo peculiar en él, es precisamente, la toma de conciencia de que subsistencia depende de cómo sea capaz de enfrentarse al mundo que lo rodea para sobrevivir en él. De estos razonamientos, Hobbes infiere su visión de que “el poder es una acto de afirmación del hombre sobre la naturaleza, que se le ofrece para su intervención, manipulación y transformación”. Las acciones humanas están dirigidas a dominar y controlar el mundo en su propio provecho y con fines utilitarios.

Hobbes vio en el hombre, su lado físico y lo que en él hay de egoísta y animal, influido seguramente por la época de disensiones y guerras civiles que destrozaban a su patria. Según este pensador, el ser humano, atento a su propio bien y convencido de que por naturaleza tiene derecho a todo, debió encontrarse en un estado original de guerra y pugna perpetua con sus semejantes, al igual que la lucha que domina en los seres inferiores. Afirmaba que “el hombre es el lobo del hombre”, según la clásica frase “homo homini lupus”, lo que lleva a pensar en la intrínseca maldad del ser humano”, para quien lo único que realmente importa es su propio interés y supervivencia.

### **El individualismo..**

El individualismo como teoría jurídica y social, considera a la sociedad como una reunión de individuos que combinándose entre sí bajo el influjo de sus instintos y necesidades vitales llegan a formar los diversos agregados humanos a partir de grupos originarios que por evolución social alcanzan las sociedades actuales.

El egoísmo humano se da por tres causas de disputa entre los hombres: “la competencia, la desconfianza y el deseo de fama”. Las máximas morales son aquellas reglas prudenciales dirigidas a refrenar pasiones e inclinaciones y sobre todo, el egoísmo de los hombres; para así garantizar la propia conservación y seguridad. Asimismo, Hobbes afirmaba que cualquier tipo de saber o conocimiento, tiene siempre como

fin ulterior, la utilidad que nos puede proporcionar para lograr la propia supervivencia.

La sociedad vendrá a ser el resultado, de la superación del egoísmo individual y de la adaptación recíproca de los individuos que a manera de átomos sociales y por evolución se van organizando hasta construir naciones y Estados, Hobbes, inspirándose en la antigua teoría de Epicuro, la desarrolla en su máxima rigidez, ya que para él, los individuos originalmente no solo están disgregados sino en pugna de todos contra todos.

### **El Contrato Social.-**

Gracias al contrato social, los individuos se subordinan incondicionalmente a una autoridad que los representa y que concentra en sí todo el poder. Cada uno renuncia en cierto modo a la voluntad propia, confiando el poder a una persona o reunión de ellas, en quienes la autoridad y el poder se resumen; entonces, la autoridad tendrá la potestad de castigar, declarar guerras, firmar la paz, juzgar y hacer leyes. “El cumplimiento de ese pacto constituye lo que se denomina Justicia”.

El contrato para Hobbes, es el vínculo social que resulta de la necesidad de un ordenamiento pacífico. Los individuos, al aceptar la convivencia civil, perderán su libertad y espontaneidad, encontrándose siempre aprisionados por las cadenas que ellos mismos se forjaron, ya que el vínculo social deriva esencialmente de los beneficios que les reportan, y no de un iterativo de orden natural o moral, “porque los deseos y necesidades humanas son de una naturaleza tal, que unidos a la escasez de medios para satisfacerlas, necesariamente colocan al hombre en una situación de competencia permanente”

### **El Estado o Leviatán:**

El Estado es una institución necesaria para resolver los problemas humanos de la convivencia y del orden social. Viene a ser una especie de aparato estatal omnímodo que evocando aquel monstruo bíblico (Leviathán), tiene poder ilimitado sobre los ciudadanos, y está provisto de imperio absoluto, incluida la Iglesia. Para Hobbes, el contrato no es más que una vestidura bajo la cual se ocultan las fuerzas del cuerpo civil y político.

Es el mecanismo que con la fuerza impide que los individuos se perjudiquen recíprocamente. “El Estado se convierte así, en un Dios mortal. El Estado determina qué es Derecho; lo que el Estado permite, es justo y conforme a Derecho; lo que el prohíbe, injusto y no conforme a Derecho. El Estado determina lo que está bien y lo que está mal en sentido moral, y determina también, qué es la religión.

**El absolutismo:**

Postuló la creación de una monarquía absoluta y totalitaria, porque estimaba que era el único sistema capaz de mantener un estado de convivencia pacífica entre los seres humanos, que por naturaleza, tienden a luchar todos entre sí.

Por lo anterior, se hace necesaria – para Hobbes – la existencia de un poder soberano representado por un hombre (monarca) que reúne en sí todos los poderes del Estado, sin límite alguno, y sin posibilidad para el derecho de resistencia y rebelión ante la opresión.

El poder del soberano deberá ser completo, porque si tuviese límites, sería aceptar el poder de otro y dividir el poder, es solamente debilitarlo. “Este poder absoluto del Estado se manifiesta cuando frente a las pasiones individuales, este le enfrente a el “temor del castigo”, manteniéndolo como leyes naturales, la Justicia, la equidad, la modestia, la piedad (Hobbes).

La misión principal del soberano debe ser la de procurar a su súbditos, la seguridad, porque la salud del pueblo no es solo la conservación de la vida y la protección contra los peligros, sino también la seguridad del goce de las satisfacciones legítimas de la vida. De allí procede también que “el soberano tiene deber de asegurar a los ciudadanos una “inocente libertad”, o ausencia de impedimento exterior a los propios deseos, sin perjudicar la paz de los demás.

**La ley natural:**

Defina la ley natural como: “Un dictado de la recta razón sobre lo que debe hacerse u omitirse para la conservación más larga posible de nuestra vida y nuestra integridad física”. Es pues, “la libertad que cada hombre tiene, de usar su propio poder como quiera, para la conservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida; y por consiguiente, para hacer todo aquello que a su propio juicio y razón consideren como los medios más aptos para lograr ese fin”.

La máxima primera de la ley natural, se la encuentra mediante la razón gracia a la cual se prohíbe al hombre hacer aquello que sea destructivo para su vida, o le arrebate los medios de preservarla. La ley natural es para hacer la paz y para mantenerla. En suma, son normas que imponen el sometimiento racional y consciente del hombre, a ciertas pautas de cooperación y convivencia social.

El primer fundamento del Derecho natural, es el de permitir a cada individuo, defender su vida por todos los medios posibles; ya que en estado de naturaleza original, la única medida de derecho es la sola utilidad, porque siempre será preferible una vida civil pacífica, aunque esté gobernada por un despotismo absoluto.

La ley natural es una continuación de las propias leyes físicas, por tanto, el Derecho natural, desciende del instinto del hombre por la supervivencia y la conservación del sí mismo.

La ley positiva, son solo impedimentos exteriores que se han promulgado para dirigir a los hombres, preservarlos y cuidarlos de entre ellos mismos: vienen a ser como "setos que se han hecho no para detener a los viajeros, sino para mantenerlos en camino". Por o anterior, solo son leyes buenas, as necesarias para el bien y la paz del pueblo, aunque limiten la libertad original de los individuos: "La libertad de los súbditos, les es así asegurada, por el silencio de la ley".

### **Comentarios**

En teoría política, el absolutismo es una forma de gobierno en la que todo el poder del Estado, se concentra en un solo individuo, con poderes ilimitados, donde la libertad individual y política ha desaparecido. Además, el absolutismo político resulta incompatible con la idea de igualdad, porque solo puede justificarse presuponiendo una desigualdad esencial entre el gobernante y los gobernados.

Para Hobbes, el Derecho y la distinción entre lo justo y lo injusto, es solo una creación de la ley, a su vez, originada en un solo gobernante con poderes omnímodos, que podrá imponerla mediante la fuerza, ya que la libertad no es un derecho, sino una ilusión.

Según Del Vecchio, el error de Hobbes se encuentra en la misma raíz de sus doctrinas, al haber limitado arbitrariamente, la naturaleza humana al egoísmo; porque estudios posteriores demostraron con claridad de que el altruismo, es tan natural como el egoísmo, y que además del instinto de la propia conservación, todo ser vivo, posee también el instinto de conservación de la especie y el de la compasión hacia sus semejantes.

Se considera a Thomas Hobbes, como el primero en utilizar el método positivo en el estudio del Derecho natural, al haber querido fundar sus teorías sobre principios suministrados por la observación y la experiencia acerca de lo útil y lo daños; sin embargo, sus agudas observaciones estuvieron inspiradas por una idea excesivamente triste de la condición humana.

### **El liberalismo democrático de Jhon Locke.-**

Fue otro filósofo británico estrechamente relacionado con la Política y el Derecho. Su doctrina está contenida en sus dos "Ensayos sobre el Gobierno Civil" y en sus escritos titulados "Sobre la Tolerancia".

La Inglaterra de mitad del siglo XVII, tenía en su literatura política – social, a la gran obra de Hobbes, la representación doctrinal más acabada del individualismo autoritario, La obra de Locke dio al absolutismo

de Hobbes los primeros golpes con sus ideas liberales y democráticas; asimismo, sus exposiciones doctrinales sobre un liberalismo no solo aplicado al campo político – social, sino también al campo religioso, abrieron el horizonte espiritual de la época.

### **Los supuestos del pensamiento de Locke:**

Locke, como todo empirista negó la existencia de ideas innatas en la mente humana, afirmando que todo conocimiento proviene de la experiencia sensorial que se va acumulando y elaborando a través de la inteligencia.

La doctrina de Locke se apoya en tres ideas fundamentales que no obstante su punto de partida empírista, conserva todavía cierta visión racionalista del mundo, de Dios y del hombre y que se pueden sintetizar de la siguiente forma.

- Primero, influido por su religión protestante postula la existencia de un Dios creador, eterno, todopoderoso y bueno, cuyos designios son inescrutables, y solo los podemos conocer a través de sus manifestaciones en las leyes naturales.

- Segundo, existe una ley natural universal propia de la voluntad divina que impone armonía en el Universo. En el hombre, esta ley se manifiesta bajo la forma de disposiciones mentales o psicológicas como ser: el temor de Dios; el amor al prójimo; la reverencia y el respeto; el amor a los padres y a los hijos, etc. Tales disposiciones se concretan en prohibiciones como: no matar, no robar, no violar, que en resumen, obligan a cada individuo en aras del bien y de la convivencia social armónica.

- Tercero, la existencia de una racionalidad humana, proveniente de la condición del hombre como criatura divina. Esta racionalidad guía las conductas individuales, de manera que el hombre según Locke es un ser sensible, cuya motivación fundamental es la auto preservación placer y al dolor. Por otra lado, y al mismo tiempo, el hombre es un ser racional, con capacidad de deliberar y voluntad libre para decidir y ejecutar. Entonces Dios lo ha creado de tal modo que actuando racionalmente, sigue los dictados de la razón divina que se hallan impresos en la ley natural.

En palabras de Locke: "La conducta moralmente buena o mala es sólo la conformidad o la disconformidad de nuestras acciones voluntarias con alguna ley, mediante la cual, bueno o malo a sido inscrito en nosotros, por Hacedor de la ley; por la cual, bueno y malo, placer o dolor, según nuestra observancia o violación de la ley, son decretos del Hacedor de la ley, y es lo que llamamos premio o castigo".

La teoría filosófico-política de Locke, fue una continuación del naturalismo de su antecesor, pero todavía

asociada con el creacionismo divino. Al igual que Hobbes, partió de la hipótesis de que el individuo rige su conducta social movida por intereses y utilidad, pero no obstante los conflictos que se susciten dentro de la convivencia del grupo social, la cooperación, la solidaridad, la tolerancia, y demás valores sociales, siempre se encontrarán presentes en la vida comunitaria.

#### **El estado de naturaleza:**

Para Locke, el hombre en estado natural es bueno, sociable y con igualdad de derechos. En su estado de naturaleza de los hombres son todos libres e iguales; y si resulten salir de aquél para dar origen a la sociedad civil y política, no es para abdicar de sus derechos, sino para haber encontrado, que la sociedad es un estado progresivo y una mejor garantía para sus propios derechos naturales.

El estado de naturaleza se define con palabras de Locke, a partir del supuesto de que “hemos nacido libres porque hemos nacido racionales”: y de hipótesis de una “convivencia de los hombres de acuerdo con la razón, sin ningún superior común sobre la Tierra con autoridad para juzgarlos.”

#### **El contrato social:**

Ningún Ser humano posee por naturaleza derechos sobre los otros. “Como en el estado de naturaleza, el goce de los derechos por cada uno, resulta ser inseguro; con el fin de afianzar el disfrute e la libertad y de la propiedad, es que los hombres realizaron un “pacto”, para construir una comunidad organizada y una autoridad estable que ejercería el poder de acuerdo con la voluntad de la mayoría”.

La sociedad nacerá entonces de la naturaleza racional del hombre, que enseña a vivir en paz sin dañar los intereses de los demás, y respetando la libertad recíproca y el derecho de propiedad.

Sin embargo, según Locke, la autoridad no puede hacer uso arbitrario del poder conferido, porque si llega a abusar de él y viola el contrato, el pueblo recupera ipso – facto su soberanía originaria. Entonces, la obediencia del súbdito se encuentra subordinada a la obediencia del contrato por parte del gobernante. Como afirma Del Vecchio: el espíritu de la teoría de Locke, se halla comprendido en el concepto de reciprocidad o bilateralidad de la obligación política.

El contrato social descrito por Locke, es un hecho, pero es el más racional de los hechos, y la sumisión al poder público no será total e incondicionada, como sostenía su antecesor Thomas Hobbes, sino que siempre estará limitada y condicionada a la intervención del pueblo.

#### **El Derecho natural:**

Locke cree en los derechos naturales como reglas o máximas de la razón dadas por Dios a los hombre, para que guíen sus acciones, con la finalidad de su propia seguridad, conservación y supervivencia. “La recta razón, es la voz de Dios en el hombre”, como componente de la condición moral del individuo, cuya orientación principal, es la preservación de la especie humana.

Además para Locke las normas del Derecho natural, son garantía y condición de paz entre los hombres que al existir en la mente humana como parte de su naturaleza, son independientes y anteriores a cualquier ordenamiento positivo. Estos derechos innatos son: Derecho a la vida, a la libertad, y a la posesión de bienes; los que a la vez serán fundamento de los mandatos morales: no matar, no violar y no robar.

Es notable la fundamentación que hizo Locke del Derecho de propiedad, basado en la tesis de que la tierra y sus bienes naturales pertenecen a todos los hombres en común. Para él, el origen de la propiedad está en el trabajo del hombre, es decir, que además del Derecho propietario sobre la misma, su valor estaría directamente relacionado con el trajo que hubiese realizado el hombre en ella, ya que el trabajo y la creación manual de individuo, le pertenecen por completo.

#### **El Estado:**

La sociedad y el Estado nacen de la naturaleza racional del individuo, que le enseña a vivir en paz, sin dañar a los demás. Sin embargo, puesto que la naturaleza humana tiene a buscar el beneficio y conveniencia individual, la sociedad civil surge como una necesidad de remediar las deficiencias de la naturaleza.

El Estado, es pues la reafirmación de la libertad, y el fruto del consentimiento general, y no una negación de aquélla como sostenía Hobbes, porque el Estado se encuentra siempre sujeto a la voluntad de las mayorías, y cada individuo entrega sus propios derechos (a la vida, la libertad y la propiedad), a la comunidad política, y no a una determinada persona. Para Locke, el absolutismo es en realidad, incompatible con los principios del Derecho natural y con la sociedad civil y política.

El fin de toda comunidad política, es la protección de los derechos individuales mediante las leyes, como también, las sanciones a su violación. “La primera ley positiva, debe ser la que establece un Poder Legislativo, y la primera ley natural a la cual el mismo Poder Legislativo de be ceñirse, es la preservación de la sociedad y del bien individual, en cuanto se concilia con el bien público”. El poder Legislativo es para Locke, el más alto poder del Estado, porque representa al ciudadano con todos sus derechos naturales” El Poder Legislativo tiene como fin garantizarlos, sujetándose a las leyes por él mismo promulgadas; además no debe, ni puede transferir la facultad de hacer leyes, a ninguna otra persona”, sin embargo, la tutela de los derechos naturales queda encomendada al Poder Judicial.

La institución del poder público, da lugar a la tesis de que aquella misma voluntad que los constituyó, puede modificar o revocar su mandato. El Estado no es solo una expresión del poder, sino deberá encaminar ese poder hacia la garantía de los derechos, como también, ser juez imparcial entre los derechos e intereses contrapuestos de los ciudadanos.

**El consenso:**

Viene a ser, un acuerdo libre y voluntario entre individuos portadores de derechos absolutos, para cimentar un Estado limitado por las leyes, porque no existe poder legítimo sin consenso de los ciudadanos que componen una sociedad política.

Cada individuo, partiendo del supuesto de la propia conservación, exige respeto y protección de esos derechos que forman parte de su dignidad humana. En conformidad con los principios de la moral y del Derecho, Locke admite justificadamente el derecho de los pueblos a la resistencia y a la revolución, en caso de que las autoridades incumplan el imperativo del Derecho natural, incluyendo al monarca.

“Así, la comunidad retiene perpetuamente un poder supremo para autoprotegerse de los atentados y propósitos de cualesquiera, incluidos sus legisladores, que sean suficientemente insensatos o malvados para tramar y llevar adelante planes contradictorios a las libertades y propiedades del individuo”.

**Comentarios:**

Locke patrocinaba una forma de gobierno democrática, tolerante y encaminada a lograr la seguridad y tranquilidad de todos, pero, en última instancia el único y verdadero soberano, es el pueblo. Su defensa elocuente del Derecho a la propiedad privada, ganó la simpatía de la cada vez más poderosa clase burguesa, como también el reconocimiento de ser uno de los exponentes del nuevo mundo del liberalismo.

Su liberalismo se extendió también al terreno religioso, ya que fue el primer teórico europeo de la libertad de cultos. “La tolerancia es conforme al Evangelio al sentir común.

El poder estatal legítimo se limita al orden civil, y no debe intervenir en lo atinente a la salud del alma; y la Iglesia, a su vez, carece de jurisdicción en cuestiones civiles”; porque el dogma ya no sirve para imponer la dominación política. Será la razón y el libre intercambio de ideas, los que propiciarán una forma de convivencia diferente, donde la persuasión sustituya a la imposición. La influencia de sus teorías políticas fue muy grande, no solo en Inglaterra y en los Estados Unidos, sino también en otros países donde el liberalismo y los ideales democráticos se afianzaron, dando origen a posteriores gobiernos de tal orientación política.

**Benito Spinoza**

Nacido en Holanda, fue educado en las tradiciones hebreas. Es famosa su obra “Ética”, pero su Filosofía del Derecho y del Estado, se halla expuesta en su “Tratado Político” que dejó inconcluso.

**Derecho natural racionalista:**

La dirección racional de la Filosofía comenzada con Descartes, se extendió también a las ciencias morales y jurídicas, como también a las políticas y económicas. El principio cartesiano “yo pienso, luego soy”, donde el hombre trata de encontrar en su íntimo pensamiento, al conocimiento verdadero, fue desarrollado por Spinoza como una racionalismo objetivo que a la manera de los geómetras trató de derivar todo el conocimiento metafísico de la idea de Substancia, que es única y de la cual provienen dos atributos: El pensamiento y la extensión.

Spinoza fue más filósofo que político o jurista. Redujo todo el Universo a una substancia única que es Dios, y de este modo, la naturaleza viene a ser atributo y a una modalidad de Dios, motivo por el cual, la filosofía de Spinoza es calificada como panteísta; “El hombre, asimismo, no es más que un modo de la divinidad, porque en cuanto espíritu, es un modo de pensamiento divino, y como cuerpo, es un modo de la extensión divina”.

El bien y mal para Spinoza, no tienen existencia independiente, sino, son maneras de pensar creadas por el hombre gracias a la comparación. En forma similar, el Derecho y la Fuerza frente al Universo, son una misma cosa; El Derecho se extiende hasta donde llega el poder humano, y gracias a su razón, el hombre llega a comprender que la fuerza más grande y poderosa, solo la encontrará en la asociación con sus fuerzas.

En su estado natural, el hombre está gobernado por la voluntad y el deseo de poder, más que por la razón. Los hombres en su deseo de aumentar su poder y satisfacer sus pasiones, chocan entre sí, ya que en el estado natural el hombre siempre sentirá odio, envidia, pasiones e instinto pugnícida. Según Spinoza, las pasiones son parte integrante de la naturaleza humana.

El Derecho natural, en cuanto es considerado como propio del género humano no solo es determinado por la razón, sino también por cualquiera otra tendencia e inclinación que lo determina a obrar, y a esforzarse por la propia supervivencia y conservación.

El pacto social se hará gracias a la comprensión racional, que conduce al hombre a abandonar esa situación de pugna, impulsándolo a ordenar su vida pacífica y racionalmente. Este pacto “no implica, sin embargo, una enajenación de la libertad de los individuos; tiene fuerza en cuanto es útil, y por tanto, apenas cese de serlo, desaparecerá y perderá toda su eficacia.”

**El Estado y su finalidad:**

El fin del Estado es la libertad y la seguridad ciudadanas. El Estado que tiene mayor fuerza es aquel que concede una igual libertad para todos. Porque así se llega a una unión mayor entre sus integrantes, y por ende, a una fuerza y poder mayores.

Al respecto Spinoza afirmaba: "... El fin del Estado no es hacer pasar a los hombres de la condición de seres racionales a la de brutos o autónomas; sino por el contrario, ha sido instituido para que sus almas y sus cuerpos desarrollen sus funciones con seguridad, y para emplear su facultad racional libremente.

Aunque Spinoza no se ocupó directamente del Estado de naturaleza, y solo escribió acerca del Derecho natural, entendía que en el estado de naturaleza, el hombre estaba en su situación más elemental, como simple individuo, rodeado por la soledad, la miseria y las necesidades; situación imposible de sobrellevar, porque en el ser humano las necesidades superan las propias posibilidades:

"...Sin ayuda mutua, los hombres apenas si pueden sustentar su vida y cultivar su mente...", afirma Spinoza en sus escritos. Por consiguiente, los hombres tienden a salir de tal estado, para vivir en seguridad y para conservarse, siendo la única solución para ellos la unión de todos los esfuerzos para formar la sociedad y el Estado; sin embargo, las limitaciones al poder del gobernante o soberano, no estarían establecidas por las normas jurídicas, sino por el poder o fuerza de la multitud y por la comprensión racional de los intereses de la mayoría por parte del gobierno democrático:

"El mayor poder político no es el de un déspota que tenga contra sí todo un pueblo, sino el de un gobierno democrático, que tenga a su favor el apoyo de la voluntad general y espontánea de toda una nación".

**Comentarios.**

En la teoría social y política de Spinoza, hay de notable el hecho de que no obstante haber partido de una descripción del estado de naturaleza semejante al de Hobbes, llegó a consecuencias opuestas. El motivo de la divergencia entre ambos, está en que, según Hobbes, la cuestión fundamental para el hombre se ciñe por completo a la conservación de su cuerpo y sus miembros; para Spinoza, lo que en realidad importa, es el desenvolvimiento de la vida racional y moral del ser humano.

Tanto para Hobbes, como para Locke y Spinoza, el Estado (dentro de la concepción racionalista), es un Estado elevado a la categoría de "ente de razón" en el que el hombre realiza plenamente su naturaleza racional. Esta concepción del Estado racional llegará a su máxima expresión en la posterior filosofía idealista de Hegel quien escribiría que "solo en el Estado el hombre tiene una existencia racional".

5.3 La Ilustración: Carlos Montesquieu y Juan Jacobo Rousseau.

### **La doctrina individualista de Thomas Hobbes.**

Hobbes, nacido en Inglaterra en 1588, más que jurista fue filósofo, sin embargo, sus teorías jurídico – políticas ofrecen gran interés histórico por la influencia que ejercieron en ciertos gobernantes. Su obra “El Leviathan”<sup>2</sup> fue escrita en la época de terribles desórdenes políticos, sociales y bélicos de Inglaterra, ya que Hobbes vivió en uno de los períodos cruciales de su país natal. Otra obra importante fue “Sobre la libertad de necesidad”

En el campo filosófico, fue el primero de los grandes empiristas ingleses, a él se debe el primer sistema completo de una filosofía de la experiencia; y en sus ideas políticas fue el primero de su época que quiso explicar los hechos naturales y sociales incluyendo la conducta humana, en base a principios científicos – experimentales. Hobbes, admirado por el método mecánico – matemático aplicado a las ciencias de la naturaleza, pretendió también construir una mecánica natural del hombre y del Estado.

#### **1.1.- Teoría antropológica. El estado de naturaleza.-**

La dependencia de Hobbes del nuevo modelo de ciencias naturales, se manifiesta en su concepción de la naturaleza humana.

Para este pensador “el último cuerpo de la vida social es el hombre, a quien define como: Agregado de materia en movimiento y receptáculo de estímulos”. Los fenómenos mentales son solamente apariencias provocadas por el cuerpo material. El ser humano no es centro de la creación, sino un cuerpo más, de mayor complejidad y versatilidad pero siempre sujeto a las leyes inmutables y mecánicas de la naturaleza.

Lo peculiar en él, es precisamente, la toma de conciencia de que subsistencia depende de cómo sea capaz de enfrentarse al mundo que lo rodea para sobrevivir en él. De estos razonamientos, Hobbes infiere su visión de que “el poder es una acto de afirmación del hombre sobre la naturaleza, que se le ofrece para su intervención, manipulación y transformación”. Las acciones humanas están dirigidas a dominar y controlar el mundo en su propio provecho y con fines utilitarios.

Hobbes vio en el hombre, su lado físico y lo que en él hay de egoísta y animal, influido seguramente por la época de disensiones y guerras civiles que destrozaban a su patria. Según este pensador, el ser humano, atento a su propio bien y convencido de que por naturaleza tiene derecho a todo, debió encontrarse en un estado original de guerra y pugna perpetua con sus semejantes, al igual que la lucha que domina en los seres inferiores. Afirmaba que “el hombre es el lobo del hombre”, según la clásica frase “homo homini lupus”, lo que lleva a pensar en la intrínseca maldad del ser humano”, para quien lo único que realmente importa es su propio interés y supervivencia.

### **1.2.- El individualismo**

El individualismo como teoría jurídica y social, considera a la sociedad como una reunión de individuos que combinándose entre sí bajo el influjo de sus instintos y necesidades vitales llegan a formar los diversos agregados humanos a partir de grupos originarios que por evolución social alcanzan las sociedades actuales.

El egoísmo humano se da por tres causas de disputa entre los hombres: “la competencia, la desconfianza y el deseo de fama”. Las máximas morales son aquellas reglas prudenciales dirigidas a refrenar pasiones e inclinaciones y sobre todo, el egoísmo de los hombres; para así garantizar la propia conservación y seguridad. Asimismo, Hobbes afirmaba que cualquier tipo de saber o conocimiento, tiene siempre como fin ulterior, la utilidad que nos puede proporcionar para lograr la propia supervivencia.

La sociedad vendrá a ser el resultado, de la superación del egoísmo individual y de la adaptación recíproca de los individuos que a manera de átomos sociales y por evolución se van organizando hasta construir naciones y Estados, Hobbes, inspirándose en la antigua teoría de Epicuro, la desarrolla en su máxima rigidez, ya que para él, los individuos originalmente no solo están disgregados sino en pugna de todos contra todos.

### **1.3.- El Contrato Social**

Gracias al contrato social, los individuos se subordinan incondicionalmente a una autoridad que los representa y que concentra en sí todo el poder. Cada uno renuncia en cierto modo a la voluntad propia, confiando el poder a una persona o reunión de ellas, en quienes la autoridad y el poder se resumen; entonces, la autoridad tendrá la potestad de castigar, declarar guerras, firmar la paz, juzgar y hacer leyes. “El cumplimiento de ese pacto constituye lo que se denomina Justicia”.

El contrato para Hobbes, es el vínculo social que resulta de la necesidad de un ordenamiento pacífico. Los individuos, al aceptar la convivencia civil, perderán su libertad y espontaneidad, encontrándose siempre aprisionados por las cadenas que ellos mismos se forjaron, ya que el vínculo social deriva esencialmente de los beneficios que les reportan, y no de un iterativo de orden natural o moral, “porque los deseos y necesidades humanas son de una naturaleza tal, que unidos a la escasez de medios para satisfacerlas, necesariamente colocan al hombre en una situación de competencia permanente”

### **1.4.- El Estado o Leviathán**

El Estado es una institución necesaria para resolver los problemas humanos de la convivencia y del orden social. Viene a ser una especie de aparato estatal omnímodo que evocando aquel monstruo bíblico

(Leviathán), tiene poder ilimitado sobre los ciudadanos, y está provisto de imperio absoluto, incluida la Iglesia. Para Hobbes, el contrato no es más que una vestidura bajo la cual se ocultan las fuerzas del cuerpo civil y político.

Es el mecanismo que con la fuerza impide que los individuos se perjudiquen recíprocamente. "El Estado se convierte así, en un Dios mortal. El Estado determina qué es Derecho; lo que el Estado permite, es justo y conforme a Derecho; lo que el prohíbe, injusto y no conforme a Derecho. El Estado determina lo que está bien y lo que está mal en sentido moral, y determina también, que es la religión.

#### **1.4.1.- El absolutismo**

Postulo la creación de una monarquía absoluta y totalitaria, porque estimaba que era el único sistema capaz de mantener un estado de convivencia pacífica entre los seres humanos, que por naturaleza, tienden a luchar todos entre sí.

Por lo anterior, se hace necesaria – para Hobbes – la existencia de un poder soberano representado por un hombre (monarca) que reúne en sí todos los poderes del Estado, sin límite alguno, y sin posibilidad para el derecho de resistencia y rebelión ante la opresión.

El poder del soberano deberá ser completo, porque si tuviese límites, sería aceptar el poder de otro y dividir el poder, es solamente debilitarlo. "Este poder absoluto del Estado se manifiesta cuando frente a las pasiones individuales, este le enfrente a el "temor del castigo", manteniéndolo como leyes naturales, la Justicia, la equidad, la modestia, la piedad (Hobbes).

La misión principal del soberano debe ser la de procurar a su súbditos, la seguridad, porque la salud del pueblo no es solo la conservación de la vida y la protección contra los peligros, sino también la seguridad del goce de las satisfacciones legítimas de la vida. De allí procede también que "el soberano tiene deber de asegurar a los ciudadanos una "inocente libertad", o ausencia de impedimento exterior a los propios deseos, sin perjudicar la paz de los demás.

#### **1.5.- La ley natural**

Defina la ley natural como: "Un dictado de la recta razón sobre lo que debe hacerse u omitirse para la conservación más larga posible de nuestra vida y nuestra integridad física". Es pues, "la libertad que cada hombre tiene, de usar su propio poder como quiera, para la conservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida; y por consiguiente, para hacer todo aquello que a su propio juicio y razón consideren como los medios mas aptos para lograr ese fin".

La máxima primera de la ley natural, se la encuentra mediante la razón gracia a la cual se prohíbe al hombre hacer aquello que sea destructivo para su vida, o le arrebate los medios de preservarla. La ley natural es para hacer la paz y para mantenerla. En suma, son normas que imponen el sometimiento racional y consciente del hombre, a ciertas pautas de cooperación y convivencia social.

El primer fundamento del Derecho natural, es el de permitir a cada individuo, defender su vida por todos los medios posibles; ya que en estado de naturaleza original, la única medida de derecho es la sola utilidad, porque siempre será preferible una vida civil pacífica, aunque esté gobernada por un despotismo absoluto.

La ley natural es una continuación de las propias leyes físicas, por tanto, el Derecho natural, desciende del instinto del hombre por la supervivencia y la conservación del sí mismo.

La ley positiva, son solo impedimentos exteriores que se han promulgado para dirigir a los hombres, preservarlos y cuidarlos de entre ellos mismos: vienen a ser como “setos que se han hecho no para detener a los viajeros, sino para mantenerlos en camino”. Por otra parte, solo son leyes buenas, así necesarias para el bien y la paz del pueblo, aunque limiten la libertad original de los individuos: “La libertad de los súbditos, les es así asegurada, por el silencio de la ley.

#### **1.6.- Comentarios**

En teoría política, el absolutismo es una forma de gobierno en la que todo el poder del Estado, se concentra en un solo individuo, con poderes ilimitados, donde la libertad individual y política ha desaparecido. Además, el absolutismo político resulta incompatible con la idea de igualdad, porque solo puede justificarse presuponiendo una desigualdad esencial entre el gobernante y los gobernados.

Para Hobbes, el Derecho y la distinción entre lo justo y lo injusto, es solo una creación de la ley, a su vez, originada en un solo gobernante con poderes omnímodos, que podrá imponerla mediante la fuerza, ya que la libertad no es un derecho, sino una ilusión.

Según Del Vecchio, el error de Hobbes se encuentra en la misma raíz de sus doctrinas, al haber limitado arbitrariamente, la naturaleza humana al egoísmo; porque estudios posteriores demostraron con claridad de que el altruismo, es tan natural como el egoísmo, y que además del instinto de la propia conservación, todo ser vivo, posee también el instinto de conservación de la especie y el de la compasión hacia sus semejantes.

Se considera a Thomas Hobbes, como el primero en utilizar el método positivo en el estudio del Derecho natural, al haber querido fundar sus teorías sobre principios suministrados por la observación y la

experiencia acerca de lo útil y lo daños; sin embargo, sus agudas observaciones estuvieron inspiradas por una idea excesivamente triste de la condición humana.

## 2.- El liberalismo democrático de Jhon Locke

Fue otro filósofo británico estrechamente relacionado con la Política y el Derecho. Su doctrina está contenida en sus dos “Ensayos sobre el Gobierno Civil” y en sus escritos titulados “Sobre la Tolerancia”.

La Inglaterra de mitad del siglo XVII, tenía en su literatura política – social, a la gran obra de Hobbes, la representación doctrinal más acabada del individualismo autoritario, La obra de Locke dio al absolutismo de Hobbes los primeros golpes con sus ideas liberales y democráticas; asimismo, sus exposiciones doctrinales sobre un liberalismo no solo aplicado al campo político – social, sino también al campo religioso, abrieron el horizonte espiritual de la época.

### 2.1.- Los supuestos del pensamiento de Locke

Locke, como todo empirista negó la existencia de ideas innatas en la mente humana, afirmando que todo conocimiento proviene de la experiencia sensorial que se va acumulando y elaborando a través de la inteligencia.

La doctrina de Locke se apoya en tres ideas fundamentales que no obstante su punto de partida empírista, conserva todavía cierta visión racionalista del mundo, de Dios y del hombre y que se pueden sintetizar de la siguiente forma.

- Primero, influido por su religión protestante postula la existencia de un Dios creador, eterno, todopoderoso y bueno, cuyos designios son inescrutables, y solo los podemos conocer a través de sus manifestaciones en las leyes naturales.

- Segundo, existe una ley natural universal propia de la voluntad divina que impone armonía en el Universo. En el hombre, esta ley se manifiesta bajo la forma de disposiciones mentales o psicológicas como ser: el temor de Dios; el amor al prójimo; la reverencia y el respeto; el amor a los padres y a los hijos, etc. Tales disposiciones se concretan en prohibiciones como: no matar, no robar, no violar, que en resumen, obligan a cada individuo en aras del bien y de la convivencia social armónica.

- Tercero, la existencia de una racionalidad humana, proveniente de la condición del hombre como criatura divina. Esta racionalidad guía las conductas individuales, de manera que el hombre según Locke es un ser sensible, cuya motivación fundamental es la auto preservación

placer y al dolor. Por otra lado, y al mismo tiempo, el hombre es un ser racional, con capacidad de deliberar y voluntad libre para decidir y ejecutar. Entonces Dios lo ha creado de tal modo que actuando racionalmente, sigue los dictados de la razón divina que se hallan impresos en la ley natural.

En palabras de Locke: "La conducta moralmente buena o mala es sólo la conformidad o la disconformidad de nuestras acciones voluntarias con alguna ley, mediante la cual, bueno o malo a sido inscrito en nosotros, por Hacedor del la ley; por la cual, bueno y malo, placer o dolor, según nuestra observancia o violación de la ley, son decretos del Hacedor de la ley, y es lo que llamamos premio o castigo".

La teoría filosófico-política de Locke, fue una continuación del naturalismo de su antecesor, pero todavía asociada con el creacionismo divino. Al igual que Hobbes, partió de la hipótesis de que el individuo rige su conducta social movida por intereses y utilidad, pero no obstante los conflictos que se susciten dentro de la convivencia del grupo social, la cooperación, la solidaridad, la tolerancia, y demás valores sociales, siempre se encontrarán presentes en la vida comunitaria.

## **2.2.- El estado de naturaleza**

Para Locke, el hombre en estado natural es bueno, sociable y con igualdad de derechos. En su estado de naturaleza de los hombres son todos libres e iguales; y si resulten salir de aquél para dar origen a la sociedad civil y política, no es para abdicar de sus derechos, sino para haber encontrado, que la sociedad es un estado progresivo y una mejor garantía para sus propios derechos naturales.

El estado de naturaleza se define con palabras de Locke, a partir del supuesto de que "hemos nacido libres porque hemos nacido racionales": y de hipótesis de una "convivencia de los hombres de acuerdo con la razón, sin ningún superior común sobre la Tierra con autoridad para juzgarlos."

## **2.3.- El contrato social**

Ningún Ser humano posee por naturaleza derechos sobre los otros. "Como en el estado de naturaleza, el goce de los derechos por cada uno, resulta ser inseguro; con el fin de afianzar el disfrute e la libertad y de la propiedad, es que los hombres realizaron un "pacto", para construir una comunidad organizada y una autoridad estable que ejercería el poder de acuerdo con la voluntad de la mayoría".

La sociedad nacerá entonces de la naturaleza racional del hombre, que enseña a vivir en paz sin dañar los intereses de los demás, y respetando la libertad recíproca y el derecho de propiedad.

Sin embargo, según Locke, la autoridad no puede hacer uso arbitrario del poder conferido, porque si llega

a abusar de él y viola el contrato, el pueblo recupera ipso – facto su soberanía originaria. Entonces, la obediencia del súbdito se encuentra subordinada a la obediencia del contrato por parte del gobernante. Como afirma Del Vecchio: el espíritu de la teoría de Locke, se halla comprendido en el concepto de reciprocidad o bilateralidad de la obligación política.

El contrato social descrito por Locke, es un hecho, pero es el más racional de los hechos, y la sumisión al poder público no será total e incondicionada, como sostenía su antecesor Thomas Hobbes, sino que siempre estará limitada y condicionada a la intervención del pueblo.

#### **2.4.- El Derecho natural**

Locke cree en los derechos naturales como reglas o máximas de la razón dadas por Dios a los hombre, para que guíen sus acciones, con la finalidad de su propia seguridad, conservación y supervivencia. “La recta razón, es la voz de Dios en el hombre”, como componente de la condición moral del individuo, cuya orientación principal, es la preservación de la especie humana.

Además para Locke las normas del Derecho natural, son garantía y condición de paz entre los hombres que al existir en la mente humana como parte de su naturaleza, son independientes y anteriores a cualquier ordenamiento positivo. Estos derechos innatos son: Derecho a la vida, a la libertad, y a la posesión de bienes; los que a la vez serán fundamento de los mandatos morales: no matar, no violar y no robar.

Es notable la fundamentación que hizo Locke del Derecho de propiedad, basado en la tesis de que la tierra y sus bienes naturales pertenecen a todos los hombres en común. Para él, el origen de la propiedad está en el trabajo del hombre, es decir, que además del Derecho propietario sobre la misma, su valor estaría directamente relacionado con el trajo que hubiese realizado el hombre en ella, ya que el trabajo y la creación manual de individuo, le pertenecen por completo.

#### **2.5.- El Estado**

La sociedad y el Estado nacen de la naturaleza racional del individuo, que le enseña a vivir en paz, sin dañar a los demás. Sin embargo, puesto que la naturaleza humana tiene a buscar el beneficio y conveniencia individual, la sociedad civil surge como una necesidad de remediar las deficiencias de la naturaleza.

El Estado, es pues la reafirmación de la libertad, y el fruto del consentimiento general, y no una negación de aquélla como sostenía Hobbes, porque el Estado se encuentra siempre sujeto a la voluntad de las mayorías, y cada individuo entrega sus propios derechos (a la vida, la libertad y la propiedad), a la

comunidad política, y no a una determinada persona. Para Locke, el absolutismo es en realidad, incompatible con los principios del Derecho natural y con la sociedad civil y política.

El fin de toda comunidad política, es la protección de los derechos individuales mediante las leyes, como también, las sanciones a su violación. “La primera ley positiva, debe ser la que establece un Poder Legislativo, y la primera ley natural a la cual el mismo Poder Legislativo debe ceñirse, es la preservación de la sociedad y del bien individual, en cuanto se concilia con el bien público”. El poder Legislativo es para Locke, el más alto poder del Estado, porque representa al ciudadano con todos sus derechos naturales” El Poder Legislativo tiene como fin garantizarlos, sujetándose a las leyes por él mismo promulgadas; además no debe, ni puede transferir la facultad de hacer leyes, a ninguna otra persona”, sin embargo, la tutela de los derechos naturales queda encomendada al Poder Judicial.

La institución del poder público, da lugar a la tesis de que aquella misma voluntad que los constituyó, puede modificar o revocar su mandato. El Estado no es solo una expresión del poder, sino deberá encaminar ese poder hacia la garantía de los derechos, como también, ser juez imparcial entre los derechos e intereses contrapuestos de los ciudadanos.

#### **2.5.1.- El consenso**

Viene a ser, un acuerdo libre y voluntario entre individuos portadores de derechos absolutos, para cimentar un Estado limitado por las leyes, porque no existe poder legítimo sin consenso de los ciudadanos que componen una sociedad política.

Cada individuo, partiendo del supuesto de la propia conservación, exige respeto y protección de esos derechos que forman parte de su dignidad humana. En conformidad con los principios de la moral y del Derecho, Locke admite justificadamente el derecho de los pueblos a la resistencia y a la revolución, en caso de que las autoridades incumplan el imperativo del Derecho natural, incluyendo al monarca.

“Así, la comunidad retiene perpetuamente un poder supremo para autoprotegerse de los atentados y propósitos de cualesquiera, incluidos sus legisladores, que sean suficientemente insensatos o malvados para tramar y llevar adelante planes contradictorios a las libertades y propiedades del individuo”.

#### **2.6.- Comentarios**

Locke patrocinaba una forma de gobierno democrática, tolerante y encaminada a lograr la seguridad y tranquilidad de todos, pero, en última instancia el único y verdadero soberano, es el pueblo. Su defensa elocuente del Derecho a la propiedad privada, ganó la simpatía de la cada vez más poderosa clase burguesa, como también el reconocimiento de ser uno de los exponentes del nuevo mundo del liberalismo.

Su liberalismo se extendió también al terreno religioso, ya que fue el primer teórico europeo de la libertad de cultos. “La tolerancia es conforme al Evangelio al sentir común.

El poder estatal legítimo se limita al orden civil, y no debe intervenir en lo atinente a la salud del alma; y la Iglesia, a su vez, carece de jurisdicción en cuestiones civiles”; porque el dogma ya no sirve para imponer la dominación política. Será la razón y el libre intercambio de ideas, los que propiciarán una forma de convivencia diferente, donde la persuasión sustituya a la imposición. La influencia de sus teorías políticas fue muy grande, no solo en Inglaterra y en los Estados Unidos, sino también en otros países donde el liberalismo y los ideales democráticos se afianzaron, dando origen a posteriores gobiernos de tal orientación política.

### **3.- Benito Spinoza**

Nacido en Holanda, fue educado en las tradiciones hebreas. Es famosa su obra “Ética”, pero su Filosofía del Derecho y del Estado, se halla expuesta en su “Tratado Político” que dejó inconcluso.

#### **3.1- Derecho natural racionalista**

La dirección racional de la Filosofía comenzada con Descartes, se extendió también a las ciencias morales y jurídicas, como también a las políticas y económicas. El principio cartesiano “yo pienso, luego soy”, donde el hombre trata de encontrar en su íntimo pensamiento, al conocimiento verdadero, fue desarrollado por Spinoza como una racionalismo objetivo que a la manera de los geómetras trató de derivar todo el conocimiento metafísico de la idea de Substancia, que es única y de la cual provienen dos atributos: El pensamiento y la extensión.

Spinoza fue más filósofo que político o jurista. Redujo todo el Universo a una substancia única que es Dios, y de este modo, la naturaleza viene a ser atributo y a una modalidad de Dios, motivo por el cual, la filosofía de Spinoza es calificada como panteísta; “El hombre, asimismo, no es más que un modo de la divinidad, porque en cuanto espíritu, es un modo de pensamiento divino, y como cuerpo, es un modo de la extensión divina”.

El bien y mal para Spinoza, no tienen existencia independiente, sino, son maneras de pensar creadas por el hombre gracias a la comparación. En forma similar, el Derecho y la Fuerza frente al Universo, son una misma cosa;. El Derecho se extiende hasta donde llega el poder humano, y gracias a su razón, el hombre llega a comprender que la fuerza más grande y poderosa, solo la encontrará en la asociación con sus fuerzas.

En su estado natural, el hombre está gobernado por la voluntad y el deseo de poder, más que por la

razón. Los hombres en su deseo de aumentar su poder y satisfacer sus pasiones, chocan entre sí, ya que en el estado natural el hombre siempre sentirá odio, envidia, pasiones e instinto pugnícida. Según Spinoza, las pasiones son parte integrante de la naturaleza humana.

El Derecho natural, en cuanto es considerado como propio del género humano no solo es determinado por la razón, sino también por cualquiera otra tendencia e inclinación que lo determina a obrar, y a esforzarse por la propia supervivencia y conservación.

El pacto social se hará gracias a la comprensión racional, que conduce al hombre a abandonar esa situación de pugna, impulsándolo a ordenar su vida pacífica y racionalmente. Este pacto “no implica, sin embargo, una enajenación de la libertad de los individuos; tiene fuerza en cuanto es útil, y por tanto, apenas cese de serlo, desaparecerá y perderá toda su eficacia.”

### **3.2.- El Estado y su finalidad**

El fin del Estado es la libertad y la seguridad ciudadanas. El Estado que tiene mayor fuerza es aquel que concede una igual libertad para todos. Porque así se llega a una unión mayor entre sus integrantes, y por ende, a una fuerza y poder mayores.

Al respecto Spinoza afirmaba: “.....El fin del Estado no es hacer pasar a los hombres de la condición de seres racionales a la de brutos o autónomas; sino por el contrario, ha sido instituido para que sus almas y sus cuerpos desarrollen sus funciones con seguridad, y para emplear su facultad racional libremente.

Aunque Spinoza no se ocupó directamente del Estado de naturaleza, y solo escribió acerca del Derecho natural, entendía que en el estado de naturaleza, el hombre estaba en su situación más elemental, como simple individuo, rodeado por la soledad, la miseria y las necesidades; situación imposible de sobrellevar, porque en el ser humano las necesidades superan las propias posibilidades:

“....Sin ayuda mutua, los hombres apenas si pueden sustentar su vida y cultivar su mente...”, afirma Spinoza en sus escritos, Por consiguiente, los hombres tienden a salir de tal estado, para vivir en seguridad y para conservarse, siendo la única solución para ellos la unión de todos los esfuerzos para formar la sociedad y el Estado; sin embargo, las limitaciones al poder del gobernante o soberano, no estarían establecidas por las normas jurídicas, sino por el poder o fuerza de la multitud y por la comprensión racional de los intereses de la mayoría por parte del gobierno democrático:

“El mayor poder político no es el de un déspota que tenga contra sí todo un pueblo, sino el de un gobierno democrático, que tenga a su favor el apoyo de la voluntad general y espontánea de toda una nación”.

**Comentarios.-**

En la teoría social y política de Spinoza, hay de notable el hecho de que no obstante haber partido de una descripción del estado de naturaleza semejante al de Hobbes, llegó a consecuencias opuestas. El motivo de la divergencia entre ambos, está en que, según Hobbes, la cuestión fundamental para el hombre se ciñe por completo a la conservación de su cuerpo y sus miembros; para Spinoza, lo que en realidad importa, es el desenvolvimiento de la vida racional y moral del ser humano.

Tanto para Hobbes, como para Locke y Spinoza, el Estado (dentro de la concepción racionalista), es un Estado elevado a la categoría de "ente de razón" en el que el hombre realiza plenamente su naturaleza racional. Esta concepción del Estado racional llegará a su máxima expresión en la posterior filosofía idealista de Hegel quien escribiría que "solo en el Estado el hombre tiene una existencia racional".

**5.3 La Ilustración: Carlos Montesquieu y Juan Jacobo Rousseau.****La Ilustración.-**

Se designa con este nombre al movimiento intelectual, cultural y artístico surgido en el siglo XVIII. Si el mundo moderno funde sus raíces en los siglos anteriores, será a través de la Ilustración donde especialmente se manifestará con toda su riqueza intelectual. La Ilustración es también el período en el que se produce la Revolución francesa, que trazó una de las grandes líneas divisorias de la historia europea y mundial.

En Gran Bretaña la Ilustración marca hechos de máxima importancia para la formación del mundo contemporáneo, entre ellos mencionaremos: La revolución inglesa, que estableció por primera vez el predominio del Parlamento en el sistema político independiente de las colonias británicas de Norteamérica, lo que también dio paso a la formación de la primera democracia en un país de gran extensión. Es también la época de las guerras napoleónicas, y de la revolución industrial, con sus consecuentes conflictos sociales, económicos y jurídicos.

En el pensamiento británico, prevaleció la orientación realista y empirista; como también una marcada tendencia utilitarista, lo que se puede apreciar en las ideas de John Locke, David Hume y posteriormente, Jeremías Bentham. En Francia hubo una notoria inclinación de orientación racionalista y desista, que recordaba las viejas doctrinas medievales sobre los derechos naturales. Sin embargo, el método histórico comenzaría a tener preponderancia en países como Alemania e Italia.

La mentalidad empírica predominante en las ciencias de la naturaleza, que a partir de su formulación por Galileo, tendía a construir toda ciencia sobre hechos comprobados en la experiencia, que fueran además

formulados por leyes de precisión matemática, se manifiesta en el campo jurídico con un marcado interés por la Historia del Derecho, por el Derecho Comparado, como también por los estudios sociológicos.

**Los principales postulados de la Filosofía de la Ilustración son:**

- Establecer que la razón, es guía infalible del saber, purifica percepciones e impresiones, y que es además la facultad humana que nos proporciona una correcta interpretación de la vida y del mundo.
- El Universo es una especie de gran máquina regida por leyes naturales ajenas a cualquier intervención divina.
- La mejor estructura de la sociedad, viene a ser la más sencilla y natural.

**Juan Bautista Vico.-**

Nacido en Italia. Más que jurista, fue un filósofo de la historia. En su obra “Ciencia Nueva”, considera que el Derecho nació de la conciencia popular gracias a la labor anónima y colectiva de los diferentes pueblos, en la misma forma que nacieron las diversas lenguas e idiomas.

Para Vico, la historia humana tiene un desenvolvimiento cílico que se cumple de manera uniforme, existiendo tres edades en su desarrollo: La Edad divina, la edad heroica y la edad humana. Dichas edades retornan periódicamente, porque la humanidad pasa por ellas continuamente.

Vico buscó conciliar la Filología o “ciencia de los hechos humanos, que comprende todos los productos históricos; todos los documentos de la cultura, de cualquier género que está sea, con la Filosofía, que es la ciencia de la idea, de lo eterno, de lo racional, de lo que no muda y de aquellos que no es contingente”. También se propuso profundizar en la mente del género humano, buscando en ella la explicación de los hechos sociales: “... El mundo civil, fue hecho por los hombre por lo cual sus principios se deberán hallar en nuestra misma mente humana”.

EL Derecho natural, para Vico, es una idea humana, pero también un hecho humano con sentido histórico, que no se presenta en antagonismo con el Derecho positivo, porque ambos son aspectos de una misma realidad; los contrastes se pueden dar en los hechos históricos; pero no obstante todas esas diferencias y antagonismos, existe un orden de verdades mas elevadas, un criterio absoluto e ideal de lo justo y del Derecho, independientemente y por encima de los hechos y acontecimientos de la realidad social e histórica.

Reconoce también la existencia de una mente común a todos los pueblos, que se puede observar en el dinamismo histórico que trae consigo un acercamiento y similitud entre la diversidad de Derechos positivos de los pueblos a través del tiempo y del espacio. Estas semejanza y analogías tienden a prevalecer dando lugar a una progresiva unificación del pensamiento humano en la forma y en las ideas del Derecho y de la Justicia, concretamente en el Derecho natural, el cual, gracias a este dinamismo de la historia se va reafirmando progresivamente.

### **Carlos Montesquieu.-**

Nacido en Francia, fue uno de los pensadores políticos jurídicos que más influyeron en el pensamiento contemporáneo tanto político como filosófico y social. Su obra “El Espíritu de las Leyes”, versa sobre el problema de la ley en sus aspectos naturales e históricos, además de ser famosa porque contiene su célebre teoría de la división de poderes del Estado.

#### **El Espíritu de las leyes:**

“Al salir del colegio se me pusieron en las manos libros de Derecho: yo busqué su espíritu”. Si aplicamos retrospectivamente el significado que el diccionario nos da de la palabra “espíritu” (principios, motivos, tendencias, según las cuales se dirige uno), a la célebre obra de Montesquieu, con una actitud de observación crítica, hay que admitir que encontraremos dentro de esa diversidad de fenómenos sociales, un “espíritu de las leyes” que subyace a todos ellos, y al que todo legislador obedece; es decir, una serie de principios, motivos y tendencias, que son pautas que la razón descubre y tiene que descifrar e interpretar dentro del aparente caos de legislaciones que en el tiempo y en el espacio han regido las sociedades.

Utilizando el método histórico, Montesquieu busca establecer científicamente la relación que existe entre el carácter y mentalidad de los pueblos, y el ambiente geográfico, climatológico, el trabajo y los modos de producción; las creencias, costumbres y religión, y también, las instituciones políticas.

El “Espíritu de las Leyes” fue la obra en la que trabajó toda su vida. En general, puede ser considerada como:

- Una teoría sociológica sobre los diversos caracteres nacionales.
- Una hipótesis acerca de las diferencias sicológicas, políticas y culturales de los pueblos.
- Una filosofía cíclica de la historia

- Un estudio sobre el origen de las constituciones moderadas y los gobiernos despóticos.

El "Espíritu de las leyes", comienza con una definición del concepto de ley. Para Montesquieu, las leyes son "las relaciones necesarias que surgen de la esencia de las cosas"; definición que contradice la concepción habitual de los profesores del Derecho natural de la época peor que ha de entenderse, considerando a la ley en el sentido de las ciencias naturales, extensivo a la sociedad.

El doble carácter de la palabra ley, como ley natural y social, y como ley positiva, permitió a Montesquieu comprender dentro de ella, tanto a las leyes en sentido político y jurídico, como a las regulaciones naturales y sociales, que expresan la influencia recíproca entre los modos de vida y las costumbres, tradiciones e instituciones jurídicas.

En general, la ley es para los hombres lo mismo que la razón. Sin embargo, las leyes de las diferentes naciones o estados, son especiales y deben adecuarse a las circunstancias, es por este motivo que no existe un mejor sistema de gobierno en general sino para cada caso en particular. Mejor sistema será aquel cuyas instituciones "correspondan de modo óptimo a las disposiciones del pueblo para el que fueron creadas"; así, la relación existente entre las condiciones físicas, psicológicas e institucionales es lo que forma "el espíritu de las leyes":

Varias cosas gobiernan a los hombres: el clima, la religión, las leyes, las máximas del gobierno, los ejemplos de las cosas pasadas, las costumbres, los usos; de donde se forma un espíritu general que resulta de ellas. Este espíritu general difiere según las naciones y el estado de su civilización; por ejemplo: la naturaleza y clima dominan entre los salvajes; los modales gobiernan entre los chinos, las máximas del gobierno en Roma y en muchos pueblos antiguos, dominaban las costumbres. Aquí se presenta la cuestión de que si ¿son las leyes más fuertes que las costumbres, o las costumbres más fuertes que las leyes? Al respecto Montesquieu aconseja la prudencia al legislador al afirmar: "cuán necesario es estar atento a no cambiar el espíritu general de una nación".

Lo anterior postula la conformidad de las leyes positivas con las normas consuetudinarias, porque la libertad quedaría restringida cuando un gobierno exija de sus súbditos algo que infringe las normas de la costumbre.

Sus ideas, probablemente influidas por el racionalismo de su tiempo, admiten que las leyes son una expresión de la razón y no así de una voluntad soberana y arbitraria. Cada pueblo tendrá una legislación conveniente a su naturaleza y a su historia: las diferencias entre ellas, demuestran las diferencias entre los pueblos.

#### **El Derecho Natural:**

El hombre como un ser natural, está sometido a las leyes de la naturaleza, pero en él también existe una ley exclusiva a su naturaleza racional.

Para Montesquieu, el Derecho natural se lo puede encontrar también en los animales; sin embargo, los animales no están en guerras constantes contra los miembros de su misma especie, porque al percibirse como iguales, no sienten ninguna necesidad de atacarse; por lo tanto, el primer derecho natural es la paz.

Al igual que Rousseau, suponía que el hombre primitivo, en su estado de naturaleza era pacífico por debilidad y temor, pero al entrar en contacto con los demás pierde el miedo y por consiguiente, cambia; será en este momento cuando aparecerá la guerra tanto entre grupos como entre individuos.

El Derecho de gentes, es el que tiene validez en las relaciones entre grupos sociales y naciones, y que según Montesquieu los lleva a “hacerse en la paz, el mayor bien posible, y en la guerra el menor mal posible, sin dañar los propios intereses”

Será entonces necesaria una ordenación normativa entre los individuos, que los conduzca a su agrupamiento, hasta llegar al estado político, que posteriormente culminará en la formación del Estado. Lo ideal, esta en alcanzar la libertad máxima, dentro de las posibilidades señaladas por las circunstancias naturales e históricas.

#### **Doctrina de la separación de poderes:**

El despotismo, solo se puede evitar “si los poderes están divididos y encargados a órganos distintos autónomos, entre los que se establecerían controles recíprocos que aseguran su funcionamiento armónico y en cooperación”

Influido por la vida política avanzada de la Inglaterra DE aquel tiempo, expone su teoría que se sintetiza en la máxima que enunció de la siguiente manera: “... Para que no se pueda abusar del poder, es preciso que el poder detenga al poder...”, significa que los tres poderes del Estado deberán frenarse y equilibrarse recíprocamente. Posteriormente fue llamado sistemas de frenos y contrapesos.

Por otra parte, las ideas de separación de poderes y del mantenimiento de autonomías locales en manos de una nobleza que contrapesase el poder real, son indispensable para Montesquieu, porque el creía en la razón y en el progreso: “dejados en libertad, los hombres tienden a hacer aquello que deben hacer”. Para él la libertad política, no consiste en hacer lo que uno quiera, sino hacer lo que se debe hacer y lo que las leyes permitan. Los anteriores elementos caracterizan lo que Montesquieu denomina, gobierno moderado, que será aquel que asegura y garantiza las libertades ciudadanas.

**Comentarios.-**

Según opinión de Del Vecchio, no es posible una división del poder, porque sería incompatible con la unidad de la soberanía. No se trata propiamente de poderes diversos, sino de órganos diversos de poder que deben ser distintos según sus funciones respectivas, ya que en los hechos, no siempre ocurre que un órgano determinado tenga que cumplir una sola de las tres funciones. Además, las funciones ejecutiva o administrativa y judicial, deberán estar subordinadas a la función legislativa, a la cual corresponden mayor importancia por cuanto es expresión directa de la soberanía.

Asimismo, siguiendo a Del Vecchio, el principio de la división de poderes tiende sobre todo a hacer que el órgano que establece la ley – Legislativo – no compita en modo alguno con la función del que la aplica – Judicial – y del que la hace cumplir – Ejecutivo – ya que esto significaría un peligro para la libertad de los ciudadanos y para la Justicia que debe prevalecer en las relaciones entre gobernantes y gobernados.

Hasta aquí, la preocupación principal de los estudiosos fue sobre todo, el aspecto racional del Derecho, ya que todos ellos en alguna forma, descuidaron su aspecto histórico y genético. Consideraron al Derecho solo como ideas y principios especulativos viéndolo desde el punto de vista del deber ser o como el Derecho debería ser, olvidándose de lo que el Derecho es, en su realidad positiva e histórica.

Gracias a la aportación de conocimientos de carácter sociológico e histórico, la ciencia política pasa a ser considerada como ciencia de realidades humanas. El Derecho, que hasta entonces era una parte de la Política, se desprenderá de la misma enriquecido con nuevos elementos históricos.

**Juan Jacobo Rousseau**

Nacido en Ginebra. Reaccionó contra el excesivo racionalismo de lo enciclopedista, iniciando un movimiento ideológico que se extendió por toda Europa y desplegó la moda del racionalismo por la del Romanticismo. Autor de varias obras conocidas. En “La nueva Eloísa” trata de demostrar la superioridad de los sentimientos sobre la razón. Su otra novela filosófica “Emilio”, defendía el naturalismo de educación y vida, pese a que este naturalismo viene a ser tan artificial como el racionalismo que pretendió combatir. Sus obras de mayor consistencia filosófico política fueron: “Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres” y “El Contrato Social”

**El origen de la desigualdad entre los hombres:**

En general, es una crítica a la sociedad de su tiempo, dirigida primeramente contra la depravación moral, y en segundo término, contra las diferencias sociales que llevan, a una gran acumulación de riqueza, a la pobreza.

Desarrolla la tesis de que en su estado original y primitivo, los hombres eran esencialmente buenos, libre y felices, puesto que no existían las perversiones ratificadas impuestas a su naturaleza, por una civilización pervertida.

El primer factor de la infelicidad humana, surge cuando el primer individuo encierra dentro de un cerco, un campo o un pedazo de tierra, afirmando su derecho de propiedad sobre el mismo, porque esta nueva situación, implica la imposición y el dominio de más fuerte sobre los débiles.

A la propiedad privada, se sumó la dominación política, que por el influjo de ciertas pasiones, en especial, la ambición y el deseo de poder, instituyó una situación de desventajas y diferencia odiosas entre los seres humanos, y “un régimen artificioso de desigualdad, estableciendo entre los hombres, una relación de reciproca dependencia contraria a los principios naturales de su ser”, lo que daría lugar a las tremendas injusticias que le afligen.

#### **El Contrato Social:**

El Contrato Social tiene su complemento doctrinal en las teorías pedagógicas expuestas por Rousseau en el “Emilio”. Los hombres, “buenos, iguales felices” y esencialmente “libres”, se asociaron voluntariamente y establecieron un contrato para preservar su libertad.

Sin embargo, esta renuncia es opuesta a la naturaleza humana que es naturalmente libre. Para superar esta oposición, nace la necesidad de un abandono voluntario de los derechos personales en aras de la comunidad; este abandono recíproco supone la entrega del individuo a todos los miembros de la sociedad, y en resumen a nadie en concreto; pero en la “cesión colectiva de los derechos individuales, el individuo encuentra la ganancia de todo lo que en principio parece perder”.

“Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común, la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos no obedezca sino así mismo y permanezca tan libre como antes”

Se debe tener presente que al referirse a una sociedad humana fundada mediante un contrato, no entendió en su teoría al solo origen de la sociedad en los hechos, sino también a su origen de derecho. En los hechos, Rousseau admite que la primera sociedad natural debió ser la familia, que fue como un primer modelo de sociedad política; pero en el campo del Derecho, al igual que Locke, afirmaba que los hombres nacen libres e iguales, y que por consiguiente no podían ser obligados a la vida social sino mediante el propio consentimiento; porque la cláusula fundamental del contrato social es la misma para todos: “todos los ciudadanos se comprometen bajo las mismas condiciones y deben gozar todos los mismos derechos.”

Otro objetivo primordial que llevó a los hombres salir de su estado natural para entrar en sociedad, sería también el de encontrar en ella, la tutela de sus propiedades, porque mientras el hombre no sintió otras aspiraciones que las de su propia subsistencia, el estado de naturaleza podría haber sido suficiente; pero apenas se cultivaron tierras y se plantaron límites, surgieron controversias y pugna de rico contra pobres; fue entonces cuando debió aparecer la necesidad de las leyes.

En la teoría de Rousseau, si bien los hombres con el contrato social no enajena su derechos en manos de otros hombres; lo hacen a favor de la comunidad civil y política de la entran a formar parte, porque surge así “una corporación total animada: “el pueblo, que es el único portador de la soberanía”. Rousseau tenía a considerar a la sociedad como una comunidad que “comparte un proyecto moral con existencia independiente y superior a los individuos que la forman”. La sociedad dirá Rousseau, “es una asociación y no una suma”

Gracias a los anterior, cada individuo pone en común su persona y poder, bajo la suprema dirección de la voluntad general; y todos reciben a cada uno como parte individual de la comunidad. El hombre, por el contrato social pierde su libertad natural y su derecho ilimitado a todo lo que apetece y puede alcanzar, pero lo gana en libertades civiles y en el derecho a la propiedad de todo lo que posee, además de ganar la Justicia en sus interrelaciones sociales y políticas.

#### **El Estado y los Derechos Naturales:**

El Estado se justifica por la necesidad de que los derechos naturales de libertad e igualdad sean respetados. Los individuos confieren esos derechos naturales al Estado, el cual se los reintegra ya no como naturales, sino como derechos civiles; de esta manera nadie resultara privilegiado, y se asegura también la igualdad. “Cada quien conservara su libertad, porque el individuo se hace súbdito solo respecto al Estado, que viene a ser la síntesis de las libertades individuales”.

El gobierno es un órgano del pueblo, y ejecutor de la Voluntad general, “es el encargado de la ejecución de las leyes y del mantenimiento de la libertad, tanto civil como política”. El acto por el cual el pueblo instituye un gobierno, “no es un contrato, sino una ley”.....“Los depositarios del poder ejecutivo no son los amos del pueblo, sino sus oficiales. Él puede establecerlos y destituirlos cuando le plazca, no se trata para ellos de contratar, sino, de obedecer”

La soberanía del Estado es inalienable, imprescriptible e indivisible, reside esencial y originariamente en el pueblo, aunque el gobierno sea confiado a órganos o a individuos determinados.

Del Vecchio escribe que Rousseau entendía al contrato social como un procedimiento dialéctico, merced al cual los derechos individuales convergen en el Estado y emanan nuevamente de él, reforzados y

reconsagrados.

### **La Voluntad general y la ley:**

Los individuos son súbditos únicamente de la Voluntad general, que ellos mismos concurren a formar.

En la Voluntad general radica la soberanía; “esta voluntad general no corresponde a cada individuo, a un grupo o a una clase social, sino que pertenece siempre y necesariamente al pueblo, porque el pueblo, constituye un Estado”. Para Rousseau la voluntad general “nos obliga a ser libres”, porque el que discrepa con ella, discrepa consigo mismo, ya que la libertad civil implica “ciertos costes y desventajas que el ciudadano deberá asumir”.

La Voluntad general es el criterio y la fuente de toda ley justa; es la expresión de la síntesis de la libertades de todos, organizada racionalmente; es decir, según principios generales racionales, es pues una idea racional en la que se debe inspirar. Toda sociedad política, además de ser la pauta o criterio que debe seguir para elaborar las leyes y para la consecución del Bien común.

La ley, es expresión de la Voluntad general, las leyes “son las condiciones de la asociación civil. El pueblo sumiso a las leyes, debe ser su autor, porque corresponde únicamente a los que se asocian arreglar las condiciones de la sociedad”. Peor las leyes no solo deben ser impuestas, sino también consentidas, de modo que se las obedece por un acto de libertad y no de imposición, porque en el ciudadano deberá existir la calidad de súbdito y de soberano, al mismo tiempo.

Concluiremos con la afirmación de que la Voluntad general, es la fórmula de Justicia para el Estado y sus leyes; porque es la expresión de los principios racionales y generales para la convivencia humana, destacando el interés común y general por sobre aquellos que son individuales y egoístas.

### **Comentarios.-**

Las teorías de Rousseau, fueron aceptadas casi universalmente y tenida por muchos como dogma. En poco tiempo inspiraron ideas filosóficas, morales, políticas y hasta artísticas. El éxito de sus teorías se debe también a la exaltación de la “voluntad general” opuesta a las voluntades particulares, que decide sobre lo que es justo e injusto, promulga las leyes que regirán al Estado, designa a los que habrán de ejecutar la voluntad soberana del pueblo, porque la voz del pueblo, es la voz de

#### **5.4 La Revolución francesa. La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.**

La Revolución Francesa fue el cambio político más importante que se produjo en Europa, a fines del siglo XVIII.

No fue sólo importante para Francia, sino que sirvió de ejemplo para otros países, en donde se desataron conflictos sociales similares, en contra de un régimen anacrónico y opresor, como era la monarquía.

Esta revolución significó el triunfo de un pueblo (la burguesía) oprimido y cansado de las injusticias, sobre los privilegios de la nobleza feudal y del estado absolutista.

Durante el reinado de Luis XIV (1643-1715) (foto), Francia se hallaba bajo el dominio de una monarquía absolutista, el poder de rey y de la nobleza era la base de este régimen, pero en realidad el estado se encontraba en una situación económica bastante precaria, que se agravó por el mal gobierno de Luis XV, y que tocó fondo durante el reinado de Luis XVI, gobernante bien intencionado, pero de carácter débil, por lo que se lo llamaba el buen Luis.

El mantenimiento de un estado absolutista demandaba mucho dinero, ya que:

- \* Existía un gran número de funcionarios en el gobierno y cada uno buscaba su propio beneficio
- \* Se tenía que mantener un gran ejército permanente.
- \* La corte vivía rodeada de lujo.

Algunos ministros de Hacienda trataron de encontrar una solución a esta crisis, pero sus medidas sólo complicaron más la situación.

Nuevo Problema: el envío de tropas a América de Norte, para defender su posiciones territoriales, antes el avance de gobierno inglés, en la guerra de los Estados Unidos.

- Consecuentemente la monarquía se endeudó mucho más.

#### **Soluciones Propuestas:**

- Se recurrió al tradicional intento de aumentar los impuestos.
- Se trató de conseguir que la nobleza también aporte su correspondiente diezmo, medida que provocó la ira y oposición de esta última clase social, que estaba dispuesta a defender sus privilegios feudales, hasta el punto de enfrentar la monarquía.
- Para que no se empeorara su situación económica la nobleza trató de acaparar más cargos en la burocracia estatal, y además, aumentó la explotación de los campesinos que trabajaban en sus tierras, exigiéndoles mayores contribuciones.

#### **Resumiendo:**

- a- La economía del país estaba arruinada.
- b- Los nobles consecuentemente sufrían dramas financieros.
- c- El clero no recibía el diezmo por parte del pueblo.
- d- La burguesía quería acceder a cargos públicos.
- e- Los campesinos estaban cansados del poder feudal.

Viendo la difícil situación económica que se asomaba, la nobleza exigió que se llamara a Estados Generales, para el tratamiento de una ley de impuestos. La monarquía prácticamente arruinada económicamente y sin el apoyo de gran parte de la nobleza, estaba en la ruina.

Cuando se reunieron en los Estados Generales (1789), la situación de Francia estaba sumamente comprometida, ya que el pueblo no soportaba más tan penosa vida, y existía un gran descontento social. Las clases sociales existentes en ese momento eran: la nobleza, el clero y la burguesía, pero al contar los votos de la nobleza y del clero, que pertenecían a un estamento privilegiado, superaban en número a la burguesía, y por lo tanto siempre se tomaban las decisiones que a esta sector le convenía. Solucionado este sistema de conteo, el tercer estamento (la burguesía) pudo tomar el control de la situación, y comenzó a sesionar como Asamblea Nacional, y juraron solemnemente que ésta no se disolvería hasta tanto no se logre conformar una Constitución Nacional.

En 14 de Julio de 1789, la burguesía se vio apoyada por un gran sector explotado por la nobleza, los campesinos, que en medio de una agitada multitud revolucionaria formada por hombres y mujeres, saturados de injusticias y de hambre, se dirigen violentamente a la Bastilla, símbolo del régimen absolutista, donde funcionaba como cárcel de los opositores al sistema de gobierno, y toman la toman por la fuerza. Esta demostración atemorizó a los partidarios del antiguo sistema, y sirvió para inclinar la balanza en favor de los revolucionarios, desplazando así del poder a los nobles y partidarios del absolutismo. Paralelamente se produjo en las zonas rurales levantamientos de los campesinos contra los señores feudales, los cuales fueron asesinados, y sus castillos saqueados e incendiados. A este movimiento social por la justicia y fraternidad de los hombres en 1789, se lo conoce como el Gran Miedo.

La Asamblea Nacional estaba formada por la burguesía, que inicialmente para luchar contra la monarquía, lo hizo en forma unificada, pero en realidad la burguesía no era un clase social homogénea, sino que estaba dividida en la alta burguesía –banqueros, financieros, comerciantes, propietarios- y en la baja burguesía formada por los profesionales (abogados y médicos), pequeños comerciantes y dueños de talleres.

Cuando llegó el momento de decidir por la forma de gobierno, la alta burguesía apoyó a los girondinos, oriundos de la provincia de La Gironda, que querían llegar a un acuerdo con la monarquía e instaurar una monarquía constitucional, es decir, tenía una actitud moderadora respecto a los cambios políticos.

Por otro lado estaban los jacobinos, que tenían ideas más revolucionarias y de cambios radicales, con tendencia a la instauración de una república democrática, con derechos a la participación política y con la aplicación de medidas más equitativas para la repartición de la riqueza y la lucha contra el hambre popular. Dicho nombre proviene de que se reunían en asambleas, llamadas clubes, en un convento ubicado sobre la calle San Jacobo.

Los diputados de la asamblea, decidieron eliminar los privilegios de la nobleza, se les obligó a pagar impuestos y se eliminó el diezmo a la Iglesia. Pocos días después la asamblea dicta la [Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano](#), esta proclama se transformó en la síntesis de las ideas revolucionarias, basadas en tres banderas: *igualdad, fraternidad y libertad*.

Les interesaba la libertad para comerciar, la defensa de la propiedad privada y la igualdad de los ciudadanos ante la ley.

El 3 de Septiembre de 1789, se proclamó la Constitución de carácter moderado, en donde la alta burguesía había logrado prevalecer sus ideales, de negociar con el antiguo régimen, quedando a cargo del poder ejecutivo el rey (Luis XVI), el poder legislativo lo ejerció una asamblea formada por la burguesía y el poder judicial, se compuso de jueces electos. Se estableció que sólo podían votar aquellos que pagaban ciertos impuestos, y de esta manera se pone en evidencia que las banderas de igualdad proclamada por los revolucionarios tenía ciertas limitaciones.

La nobleza de esta manera se vio con sus poderes recortados, lo que los motivó a tratar de crear alianzas y buscar apoyos en otros países con gobiernos absolutista, y de paso tratar de evitar que estos movimientos se expandan a otros reinos, y para ello no había mas remedio que la guerra. Países como Austria y Prusia, atacaron a los franceses en los límites de su territorio y lograron contenerlos, pero los cuidados que tuvieron los países limítrofes con Luis XVI, hicieron evidente de la alianza que existía entre éste y la intervención extranjera, de esta manera el pueblo francés derrocó al rey, y luego se lo decapitó. Más tarde fue ejecutada su mujer: María Antonieta. La asamblea nacional fue desplazada y un nuevo cuerpo de representantes reunidos en una **Convención**, comenzó a dirigir el nuevo gobierno republicano, liderado por la baja burguesía, dependiente del partido jacobino.

El cambio de mayor importancia es que ahora los representantes podían ser elegidos mediante el sufragio universal, permitiendo una mayor participación de sectores humildes y populares, llamados sans culottes (sin calzones). Desde 1792 los jacobinos lograron el control de la Convención, y sus principales activistas fueron: Dantón, Robespierre, Marat y Saint Just.

La república jacobina en el plano exterior debió frenar el avance de los ejércitos extranjeros, en el plano interior debió combatir la aristocracia, y terminar con la resistencia de los girondinos, que se oponían a la nueva forma de gobierno. Para tomar mejor partido de su control, los jacobinos hicieron alianzas con los sans-culottes, y durante 1793, se creó una institución destinada a establecer un rígido control de los opositores, y castigarlos duramente y aplicar la pena de muerte a todos aquellos que no apoyaban el sistema de gobierno republicano. Este instrumento fue dirigido en persona por Robespierre.

Se trataba de mantener dominados a sus opositores, a través del miedo, por lo que se lo llamó: El terror revolucionario.

Las medidas tomadas por la Convención no pudieron atender a todas las exigencias del sector popular, que seguían sufriendo la crisis económica. Se trató de llevar un control de precios para los alimentos básicos, aplicando severas penas a quienes no las acataban, pero no se logró el efecto deseado, lo que llevó al sector de los sans-culottes a romper su alianza con los jacobinos, creando una fisura y debilidad al partido gobernante.

Conociendo la debilidad de este gobierno, la alta burguesía aprovechando la situación, y deseosos de terminar con los “excesos del populacho” en Julio de 1794, produjeron un golpe de estado, desplazando la república y creando un **Directorio**, que para lograr su autoridad se apoyaron en los militares. Los líderes de la Convención fueron guillotinados.

El Directorio, eliminó la libertad política de votar a los más humildes, se eliminó el control de precios y se tomaron medidas que favorecieron a los comerciantes y especuladores.

De todas maneras, el sector popular siguió pasando por las misma penurias de siempre y miserables condiciones de vida.

Entre los militares que apoyaban al Directorio, se encontraba Napoleón Bonaparte, que no tardó en hacerse del poder, mediante un golpe militar, aprovechando el gran prestigio que se había ganado en las diversas victorias militares en otros países. En 1799 se apoderó del gobierno de Francia, y se coronó como Primer Cónsul, concentrando cada vez más poder, hasta llegar a emperador en 1804. Con el tiempo la burguesía lo apoyó, ya que conservó muchos de los principios declarados en la Constitución, especialmente aquellos que beneficiaban a la burguesía más acomodada. A su vez estos lo apoyaban, porque evitaban el regreso de la república jacobina y del antiguo régimen aristocrático.

### **Consecuencias de la Revolución Francesa**

- 1-Se destruyó el sistema feudal
  - 2-Se dio un fuerte golpe a la monarquía absoluta
  - 3-Surgió la creación de una República de corte liberal
  - 4-Se difundió la declaración de los Derechos del hombre y los Ciudadanos
  - 5-La separación de la Iglesia y del Estado en 1794 fue un antecedente para separar la religión de la política en otras partes del mundo
  - 6-La burguesía amplió cada vez más su influencia en Europa
  - 7-Se difundieron ideas democráticas
  - 8-Los derechos de los señores feudales fueron anulados
  - 9-Comenzaron a surgir ideas de independencia en las colonias iberoamericanas
  - 10-Se fomentaron los movimientos nacionalistas
- A continuación aparece un Documento útil para comprender como ha sido reconocido el pensamiento *iusfilosófico* por el Derecho vigente en cada momento histórico.

## **DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO (1789)**

La Declaración de los derechos del hombre y el del ciudadano de 1789, inspirada en la declaración de independencia estadounidense de 1776 y en el espíritu filosófico del siglo XVIII, marca el fin del Antiguo Régimen y el principio de una nueva era.

### **Historia.-**

La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano es, junto con los decretos del 4 y el 11 de agosto de 1789 sobre la supresión de los derechos feudales, uno de los textos fundamentales votados por la Asamblea nacional constituyente formada tras la reunión de los Estados Generales durante la Revolución Francesa.

El principio de base de la Declaración fue adoptado antes del 14 de julio de 1789 y dio lugar a la elaboración de numerosos proyectos. Tras largos debates, los diputados votaron el texto final el día 26 de agosto.

En la declaración se definen los derechos "naturales e imprescriptibles" como la libertad, la propiedad, la seguridad, la resistencia a la opresión. Asimismo, reconoce la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la justicia. Por último, afirma el principio de la separación de poderes.

El Rey Luís XVI la ratificó el 5 de octubre, bajo la presión de la Asamblea y el pueblo, que había acudido a Versalles. Sirvió de preámbulo a la primera constitución de la Revolución Francesa, aprobada en 1791.

La Declaración de 1789 inspirará, en el siglo XIX, textos similares en numerosos países de Europa y América Latina. La tradición revolucionaria francesa está también presente en la *Convención Europea de Derechos Humanos* firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950.

### **Texto.-**

#### **Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (26 de agosto de 1789)**

Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; a fin de que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, al poder cotejarse a cada instante con la finalidad de toda institución política, sean más respetados y para que las reclamaciones de los ciudadanos, en adelante fundadas en principios simples e indiscutibles, redunden siempre en beneficio del mantenimiento de la Constitución y de la felicidad de todos.

En consecuencia, la Asamblea nacional reconoce y declara, en presencia del Ser Supremo y bajo sus auspicios, los siguientes derechos del hombre y del ciudadano:

**Artículo primero.**- Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.

**Artículo 2.-** La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

**Artículo 3.-** El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo, ningún individuo, pueden ejercer una autoridad que no emane expresamente de ella.

**Artículo 4.-** La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites sólo pueden ser determinados por la ley.

**Artículo 5.-** La ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer algo que ésta no ordene.

**Artículo 6.-** La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o por medio de sus representantes. Debe ser la misma para todos, ya sea que proteja o que sancione. Como todos los ciudadanos son iguales ante ella, todos son igualmente admisibles en toda dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos.

**Artículo 7.-** Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, como no sea en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas que ésta ha prescrito. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados; pero todo ciudadano convocado o aprehendido en virtud de la ley debe obedecer de inmediato; es culpable si opone resistencia.

**Artículo 8.-** La ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicado legalmente.

**Artículo 9.-** Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley.

**Artículo 10.-** Nadie debe ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, a condición de que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley.

**Artículo 11.-** La libre comunicación de pensamientos y de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; en consecuencia, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, a trueque de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.

**Artículo 12.-** La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita de una fuerza pública; por lo tanto, esta fuerza ha sido instituida en beneficio de todos, y no para el provecho particular de aquellos a quienes ha sido encomendada.

**Artículo 13.**- Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración, resulta indispensable una contribución común; ésta debe repartirse equitativamente entre los ciudadanos, proporcionalmente a su capacidad.

**Artículo 14.**- Los ciudadanos tienen el derecho de comprobar, por sí mismos o a través de sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar su prorrata, su base, su recaudación y su duración.

**Artículo 15.**- La sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su gestión a todo agente público.

**Artículo 16.**- Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución.

**Artículo 17.**- Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y a condición de una justa y previa indemnización.

## 5.5 La Escuela del Derecho Racional. El Estado de Derecho.

### Immanuel Kant

La vida de Kant simboliza una callada pasión por la verdad, que se exteriorizó en sus obras. Sin duda fue uno de los más eminentes filósofos de todas las épocas. Nacido en Königsberg (Alemania), fue profesor universitario durante muchos años. Sus dos obras fundamentales fueron la “Crítica de la Razón Pura” y la “Crítica de la Razón Práctica”, obras magistrales en las cuales Kant vislumbró más que ninguno de sus contemporáneos, un sistema metafísico que oscurecía todos los sistemas anteriores, y que gravitaría sobre todo el pensamiento filosófico posterior con una fuerza ineludible.

Entre las obras Kanticas que interesan a nuestro estudio tenemos los escritos titulados “Para la Paz Perpetua” y “Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho”

### Antecedentes del pensamiento Kantiano.-

El origen del Kantismo está principalmente en el racionalismo de Descartes, que atribuía a la razón todas las posibilidades para alcanzar la verdad filosófica y científica. Sin embargo, oprimido por el exagerado dogmatismo del ambiente en que vivió y con una gran inquietud por los escritos filosóficos de los empiristas ingleses, especialmente David Hume, quien según palabras de Kant, lo hizo despertar de su sueño dogmático, fue motivado para elaborar un sistema filosófico que superaría ese tradicional dogmatismo y también ese empirismo escéptico sostenido por Hume.

Kant por lo tanto, se dedica a investigar el mecanismo de la mente humana, destinando su obra principal “Crítica de la Razón Pura” a indagar lo que puede conocer nuestra mente y salvar el valor del

conocimiento científico, que aquel tiempo prometía ya un gran florecimiento y porvenir.

### **La Crítica de la Razón Pura:**

Kant se planteó la pregunta fundamental acerca de la posibilidad de la Metafísica como ciencia. Esta incertidumbre lo condujo a un análisis minucioso de la estructura de la mente humana, es especial, cuando ésta se proyecta sobre aquellas zonas del conocimiento que están fuera de la experiencia y a las que él llamaba “transcendentales”.

Llamó al entendimiento “razón pura”, y a la voluntad movida por la razón hacia el deber y el bien, la llamó “Razón práctica”. En su “Crítica de la Razón Pura”, se propuso resolver a fondo el problema de las posibilidades cognoscitivas de la mente humana, los límites del conocimiento, como también, su validez; llegando al resultado de que la mente del hombre puede comprender las cosas a través de formas ideales “a priori” que existen en el entendimiento, y gracias a las cuales el hombre puede llegar a una certeza subjetiva, pero jamás a una certeza metafísica y absoluta “todo nuestro conocimiento empieza por los sentidos; de aquí pasa al entendimiento y termina en la razón. Sobre esta no hay nada más alto en nosotros para elaborar la materia de la intuición, y ponerla básico la suprema unidad del pensamiento.

Nuestra mente consta de tres facultades: La sensibilidad, el entendimiento y la razón. Al estudio de ellas se dedicarán las tres partes de la “Crítica de la Razón Pura”.

En todo conocimiento, Kant distinguió dos aspectos: El “fenómeno”, que son los objetos tal como se nos aparecen a nuestros sentidos y a nuestro entendimiento; y el “noumeno<sup>2</sup>”, que viene a ser el objeto en sí mismo (el ser metafísico), al cual Kant declara incognoscible.

Para que pueda haber conocimiento científico, deberá concurrir tanto el elemento “experimental” que es objetivo, contingente e individual; como el elemento formal o “a priori” que es universal y es además netamente subjetivo.

### **La Crítica de la Razón Práctica:**

Esta certeza absoluta, a la que la razón pura no puede llegar, se revela a la razón práctica, es decir, a la voluntad libre y racional del hombre. En esta crítica, Kant se propuso encontrar una base sólida para la conducta humana, de modo que la razón, moral pudiese quedar establecida con toda firmeza sobre los cimientos de la razón.

### **La moral Kantiana:**

Kant sostuvo el primado de la razón práctica sobre la razón teórica, refutando además aquellas morales

basadas en la utilidad, la facilidad y el placer.

Los mismos pasos empleados en el análisis de la razón pura, los aplicará en el análisis de la conducta humana, descubriendo también que en este aspecto hay algo en el hombre que impone una determinada norma de conducta, una norma de obrar que excluye y condena todas aquellas que no se conformen con ella, y que viene a ser una especie de ley interna que se impone racionalmente al hombre y a su actuar alcanzar, y que sin embargo, como verdades morales, no necesitan ser demostradas porque se imponen a la voluntad del hombre como preceptos categóricos e indiscutibles.

El más alto de estos preceptos es aquel que dice: "Obra el bien por el bien", esta máxima es para Kant, la voz interna del "deber", o lo que llamamos, la conciencia moral.

En el sistema moral de Kant, el hombre se puede resumir como "una voluntad racional y libre". "Racional, en cuanto conoce la ley moral del deber propio, libre, en cuanto por propia determinación se dispone a obedecerla".

Su doctrina ética responde a una de las tres preguntas que según Kant apasionan el corazón del hombre: ¿qué debo hacer? Las otras, que preguntan ¿Qué debo saber? Y ¿Qué debe esperar?, habían sido temas centrales de la "crítica de la Razón Pura" y de la "Filosofía de la Religión"

#### **El imperativo categórico:**

Los principios morales están subordinados a un principio supremo dentro del cual está contenida toda la moral Kantiana. Este principio supremo al cual Kant llamó "imperativo categórico", fue enunciado de la forma siguiente: "Obra de tal manera, que la máxima de tu acción pueda valer como principio de una legislación universal".

Lo que significa, que las acciones humanas morales, jamás deben ser motivadas pro el interés particular, sino por el estricto sentido del deber. La norma práctica debe ser enteramente formal, carente de contenido, como un molde vacío, como una legislación universal. En la "Crítica de la Razón Pura", lo habían sido el Espacio y el Tiempo para el conocimiento sensible; y las Categorías, para el conocimiento intelectual.

"Dos cosas, me llenan siempre de nuevo el alma de admiración y estupor: El cielo estrellado sobre mí, y la ley moral dentro de mí". Esta ley, es la mayor certeza que posee el hombre. Así solamente cuando una acción nuestra nace del deber, y se ejecuta por amor al deber, dicha acción es moral. He aquí la ley fundamental buscada por Kant, esa norma inviolable que produce en el hombre remordimiento y la conciencia de haber obrado bien o mal, además de la conciencia de que su desobediencia convertiría a las sociedades humanas en un caos insufrible.

Kant es pues, “el abogado del deber”; el deber que está por encima de la felicidad y del goce, y es definido como “la necesidad de una acción por respeto a la ley”.

**La libertad:**

El dominio sobre nosotros mismos, nos es dado por la razón y no por el sentimiento, por muy bueno que éste sea: ya que todo impulso, instinto y sentimiento será siempre, y en última instancia, subordinado a la razón. Solo al obrar moralmente, llega el individuo a ser persona porque ello exige la libre aceptación de la ley moral.

Para Kant, “la libertad es una noción metafísica que teóricamente no puede demostrarse, porque sería conocer lo absoluto”, sin embargo, en la práctica somos libre, porque si no lo fuésemos, no se explicaría la conciencia del deber. La libertad no precede al deber, sino más bien, es una consecuencia de él, porque sin libertad el imperativo categórico sería un absurdo. La existencia de tal imperativo en nosotros, solo tiene sentido, cuando tenemos la posibilidad de satisfacerlo, es decir, cuando somos libres para seguirlo: “Tú puedes, pues tú debes”, dice Kant, por lo que su doctrina moral se define como una “ética del deber”.

Como corolario de lo anterior, Kant admite la existencia de Dios y la inmortalidad del alma. La razón exige necesariamente el premio o el castigo futuro por nuestras acciones; sin Dios, no podrían darse estas penas y recompensas. El acceso al mundo de lo “en sí · o mundo “nouménico”, que nos había sido negado en el conocimiento teórico, se nos ofrece en la libertad, al aceptar la ley moral o imperativo categórico, como motivo y finalidad de nuestras acciones. Las tres nociiones metafísicas: “Dios”, “alma” y “libertad”, no pueden ser sabidas sino creídas; esta certidumbre es moral, y no teórica o científica.

**El Derecho:**

Es un ordenamiento de la razón, que abarca el conjunto de los hechos humanos pasibles de coerción; se apoya en la legalidad de la conducta y se desentiende de la moralidad de la misma; su fin es coordinar la libertad de cada uno, con la libertad de los demás

El Derecho no se refiere a las reglas que nos conducen al bien absoluto, como lo persigue la moral; sino al bien relativo del hombre; es decir, lo considerará en sus relaciones externas y recíprocas con los demás, porque el Derecho se manifiesta en los actos externos del hombre.

Según afirmación de Kant, el Derecho se resume en: “El respeto mutuo de la libertad de todos los hombres que viven en la sociedad civil”. Libertad y Derecho están pues en directa relación; un acto será legal, cuando respeta la libertad de los demás permitiendo que la libertad personal coexista con la libertad el otro.

**El Derecho natural:**

La libertad es el derecho único y primitivo del hombre, es aquel que le corresponde por el solo hecho de ser hombre, ya que en la libertad, se comprendían todos los demás derechos naturales.

En su “Principios metafísicos del Derecho”, Kant formula el supremo principio del Derecho de esta manera: “obra exteriormente de modo que en el libre de tu albedrío, pueda conciliarse con la libertad de todos, según una ley universal”; por lo que podemos afirmar, que la idea de Derecho natural que se desprende de sus escritos es la base una ética social: “Derecho natural viene a ser el conjunto de principios universales, absolutos, perfectos e inmutables, derivados de la razón humana, que rigen la conducta del hombre de acuerdo con el imperativo categórico.

Esta valoración de libertad como derecho natural supremo por parte de Kant, muestra la influencia de Rousseau en su pensamiento jurídico.... “Hubo un tiempo en que creí que el a los máximos consistía en la inteligencia, y que el fin supremo de vida era el conocimiento. Rousseau me ha hecho rectificar y me ha persuadido de que hay algo superior: la libertad y la moralidad....”

Kant pone la moralidad muy por encima de la ciencia, y es allí donde radica la dignidad humana, el hombre es digno y es persona, porque es moral. Por tanto, “es inmoral emplear a los hombres como meros medios para nuestros propios fines”, ya que el ser humano es “un fin en sí mismo”, es un ser libre y moral y esa libertad lo coloca por encima del mundo de los fenómenos.

Si el hombre fuese solo fenómeno, se encontraría sometido al determinismo, como todo lo que pertenece a la naturaleza. Como ser inferior, el hombre forma parte de la naturaleza, más tiene otra parte, que es un modo superior de ser y de determinarse a sí mismo, con independencia de la mera causalidad natural. Esa autonomía como sujeto lo eleva del mundo fenoménico y lo acerca al mundo nouménico como depositario de un alma inmortal y con la posibilidad de acercarse a Dios.

Kant hizo una primer la división general del Derecho, diferenciando el Derecho Natural, que compete a cada cual por naturaleza y Derecho adquirido, “que tiene su principio en la voluntad del legislador y le viene a cada uno por un acto jurídico”.

**Diferencias entre moral y derecho:**

En su obra “Principios Metafísicos del Derecho”, Kant consideraba que los preceptos de la Moral y del Derecho tienen un carácter de universalidad, y a que para él, la verdadera ciencia del Derecho es el conocimiento sistemático del Derecho natural, el que jamás podrá extraerse de la experiencia, sino de la razón práctica, porque solo ella nos proporciona el criterio general para distinguir lo justo de lo injusto. Según palabras de Kant, un Derecho basado solamente en la experiencia dejando de la facultad racional,

sería “la cabeza de la fábula de Fedro, que puede ser hermosa, pero tiene el inconveniente de no tener seso”.

En el dominio de la Moral y del Derecho, existen sin embargo, antagonismos que no se refieren precisamente a la cualidad de sus preceptos, toda vez que ambos imponen en los que se inspira el agente (el hombre).

Así en la Moral, el motivo determinante de la acción es siempre la noción del deber; en el Derecho por el contrario, el motivo determinante para la conducta humana es la coexistencia de la propia libertad con la de los demás, de donde resulta que la moral extiende su imperio a todos los actos del hombre ya sean internos o exteriores; el Derecho en cambio, solo impera en los actos externos del Hombre, porque solo éstos pueden impedir la coexistencia de la libertad recíproca.

En la misma obra supracitada, Kant expresó otra diferenciación entre moral y Derecho al escribir: “.... Mientras la moral excluye todo género de la coacción, porque en ella, el único motivo determinante de las acciones debe ser la idea del propio deber; el Derecho, por su parte, admite la coacción en cuanto ésta puede servir, y es indispensable para obtener la coexistencia de la libertad de cada uno con la de todos. El Derecho es una coacción universal, que protege la libertad de todos”. De esta manera, el Derecho queda situado en “la pura legalidad exterior de las acciones, bajo la fuerza coactiva de la ley”

### **El Estado:**

Es una institución de carácter jurídico cuya función esencial es asegurar la libertad de los individuos y no así procurar su bienestar material.

Kant define al Estado como “una multitud de hombres bajo leyes jurídicas”, la cual deberá también ser entendida como “asociación en virtud de un contrato en el que interviene la voluntad de todos”. El contrato social es por tanto, el presupuesto ideal del Estado, que se debe organizar como una síntesis de la libertad humana.

Kant aceptó también, la doctrina de la división de poderes que ya habían propugnado Locke, Montesquieu y Rousseau.

Los fines del Estado quedarán reducidos a la “tutela del Derecho”; el Estado deberá pues asegurar a los ciudadanos el disfrute de sus derechos, sin inmiscuirse en los intereses particulares e individuales. “Un Estado podrá ser considerado Estado de Derecho cuando ha asegurado la libertad de todos sus súbditos.”

Sostiene también, que cuando la constitución adolece de errores, es el poder soberano el que deberá reforzarla, pero jamás le corresponde al pueblo, el derecho a la revolución y a la rebelión porque ello

entrañaría el desconocimiento de las leyes. De esta manera, Kant aseguró la autoridad plena del Estado por sobre el ciudadano, apartándose de las teorías de Rousseau.

#### **La paz perpetua:**

La meta de la evolución histórica consiste en llegar a una Constitución política óptima, y perpetua es un ideal al que todos los pueblos deben aspirar, ya que es obligación o deber de todos, contribuir al progreso de la humanidad.

Según Kant, los Estados deberán salir del “estado de naturaleza en el que se encuentran para seguir el imperativo categórico no debe haber guerra. La aspiración de la humanidad deberá ser la formación de un Estado o Liga de Naciones, una sociedad jurídica cosmopolita, como única institución posible para la garantía de la paz perpetua; lo que es por lo tanto, un deber de justicia en las relaciones entre los pueblos. Kant propugno un Derecho internacional encaminado a evitar contiendas internacionales. En su obra Para la Paz Perpetua, expuso ciertos principios de Derecho que orientan hacia la instauración de una paz duradera entre todos los Estados del mundo.

#### **Entre sus artículos reproducimos algunos:**

- “No se considera como valido ningún acuerdo de paz que hay sido firmado con reserva mental en asuntos que puedan provocar en el futuro una nueva guerra”.
- “Ningún Estado dependiente, podrá ser adquirido por otro por herencia, intercambio, compra o donación”,
- “Con el tiempo, deben desaparecer por completo los ejércitos permanentes. Por la razón de que amenazan constantemente a los otros con la guerra; e incitan a compartir entre sí por tener la mayor cantidad de armamento, sin conocer límite.
- “Ningún Estado debe inferirse violentamente en la constitución y el gobierno de otro”
- “Los tratados entre pueblos, deben ser respetados”
- “El Derecho de gentes debe estar fundado sobre una federación de Estados libres”

Kant tuvo fe en la humanidad y en su progreso, en un tiempo en el cual, otros sostenían por el contrario, que sólo puede progresar el individuo, pero no el género humano. “Si nosotros, tenemos el deber de cooperar al mayor bien de la humanidad, debemos tener fe en que nuestros esfuerzos no serán baldíos.

Así como corolario de nuestro deber, debemos aceptar la creencia en la perceptibilidad del género humano".

La paz perpetua deberá ser la dirección que tomará la conducta de todo ciudadano, ya que el establecimiento de una paz universal y duradera es el auténtico y último fin de la teoría del Derecho.

### **Consideraciones especiales.-**

A partir de la concepción iusnaturalista clásica hasta la Escuela del Derecho racional, cuyo pilar fue el pensamiento kantiano; toda la problemática del Derecho giró en torno a los principios iusnaturalistas. En los siglos XVII y XVIII, el Derecho verdadero y válido es aquel que se consideraba justo, porque respondía a las exigencias de la naturaleza racional del hombre.

#### **5.6 Escuelas consolidadas en la época moderna**

Las obras de Hobbes, Grotius y Kant, dieron lugar a diversas direcciones dentro del estudio del Derecho filosófico, también se configuraron conceptos jurídicos fundamentales como ser: Derecho positivo, Derecho de gentes y Derecho natural, y los conceptos axiológicos de lo útil y de lo justo; asimismo, los de instituciones jurídicas como ser: el individuo, la familia, la sociedad, la conservación y defensa, la propiedad y otros. Todos ellos vendrán a ser la base constante sobre la que se levanta el edificio jurídico social.

Estas ideas y conceptos que están enraizados en la propia naturaleza del hombre, fueron penetrando en las temáticas sociales y dieron lugar a diferentes corrientes o tendencias del pensamiento jurídico, las que combinadas y entrelazadas, con el transcurso del tiempo fueron manifestándose primero, como métodos de investigación y después, como verdaderas corrientes del pensamiento jurídico.

En general, son tres las consideraciones o puntos de vista desde los cuales se pueden forjar los diversos conceptos jurídicos, en especial el de lo justo o la Justicia, como supremo valor de las ciencias jurídicas; apreciaciones que se han ido delineando con más precisión a partir de la Época moderna, tanto en sus fundamentaciones como en su metodología. Ellas son:

- Aquella que considera al Derecho como una ciencia, que deberá ser elaborada, investigada, sistematizada utilizando con preferencia la facultad racional o intelectual del hombre.

- La segunda, se refiere al Derecho como una norma, es decir, como las leyes que se imponen a la voluntad del hombre, para regular las relaciones recíprocas propias de la convivencia social, originando así las legislaciones surgidas en las diferentes pueblos a través del

tiempo.

- La última, que considera al Derecho como una facultad o potestad de obrar de la persona individual o colectiva, y de exigir a aquello que le corresponde por Justicia en sus relaciones con los demás, como parte de la vida comunitaria.

#### **El Derecho como ciencia.-**

Considera al Derecho como una rama del saber humano. Busca el conocimiento metódico y ordenado de los diversos sistemas jurídicos de los pueblos, con la finalidad de alcanzar la esencia o concepto de "lo justo", valiéndose de deducciones, análisis, reflexión, asociación, abstracción, observación, comparación e inducción.

Cuando en la búsqueda de la esencia de "lo justo" y de la Justicia, se aplica con preferencia la reflexión y el razonamiento, surge la Escuela racional o ideal del Derecho.

Si por el contrario, se confronta y compara lo que los pueblos pensaron y establecieron como "lo justo", en diversos lugares y tiempos, nace y se manifiesta la Escuela histórica del pensamiento jurídico; y por último, cuando se atienden solamente a la observación y la experiencia, se dará origen a la Escuela positiva.

Estas tres escuelas coexisten en el desarrollo de las ciencias jurídico – sociales, pero siempre existía el predominio de una de ellas, debido al método de investigación utilizado y a la interpretación de los hechos jurídicos manifestados en la realidad social, intentando todas ellas, explicar no solo la vida jurídica de la sociedad, sino también la vida humana, mediante los conceptos de razón, de voluntad y de naturaleza físico –biológica del hombre.

En la antigüedad clásica, los distintos conceptos que inspiraron estas tres escuelas están a su vez representados por tres civilizaciones: Los griegos, que se inclinaron hacia el desarrollo de la idea del Derecho, valiéndose de la reflexión y del razonamiento. Los romanos en cambio, aplicaron la comparación entre normas, costumbres y usos de los diferentes pueblos incorporados a su Imperio, interesándose principalmente en el aspecto histórico del Derecho, y los primitivos germanos que vieron en las leyes una necesidad práctica para el mantenimiento de la paz y el orden.

#### **La Escuela del Derecho racional.-**

La escuela del Derecho natural o lusnaturalismo, se convirtió en Escuela del Derecho racional por obra del filósofo alemán Emmanuel Kant, habiendo alcanzado su apogeo con su discípulo Teófilo Fichte. También penetró en otras naciones, tomando las características de la nacionalidad que la hubo incorporado en sus

teorías jurídico – sociales. Lo central de esta escuela, será siempre, que la noción e idea de “lo justo”, se alcanza mediante la facultad racional del hombre, acudiendo principalmente a la reflexión y a la deducción.

Esta escuela tiene su expresión originaria en el razonamiento del hombre primitivo; razonamiento que estuvo muy unido a la fantasía, y que dio lugar a aquellos hermosos y significativos mitos, leyendas y símbolos, que en última instancia provenían de eres mágicos y sobrenaturales.

En tiempos posteriores los pueblos griegos trataron de llegar con sus propias armas al conocimiento de las leyes que gobiernan el mundo; encontraron huellas de una Razón eterna que es natural y divina al mismo tiempo y de la cual también procede la ley que gobierna las relaciones mutuas entre los hombres.

Durante la Edad moderna, los pensadores de las ciencias jurídicas se identifican con los grandes metafísicos de la época. El símbolo de la Justicia, deja de ser la majestuosa mujer que tiene en sus manos la balanza para atribuir cada cual lo que le corresponde, buscándose la concreción de “lo justo” en una fórmula metafísica abstracta y universal; es decir, la Justicia será el principio jurídico supremo exclusivo de la facultad racional humana.

Esta dirección penetra con carácter dogmático y esencialmente deductivo en la ciencia de la Derecho, sin dar la debida importancia a las condiciones naturales y a la evolución histórica y social de los pueblos, como tampoco dio importancia al principio de autoridad y al consentimiento común, puesto que para el racionalismo jurídico, la facultad racional no precisa de estos auxilios, que en última instancia viene a ser un obstáculo para el razonamiento riguroso.

**La Escuela de Derecho racional, se puede compendiar en los siguientes puntos:**

- Su tendencia hacia lo que es el ideal del Derecho.
- La razón natural es absoluta, inmutable y universo, en todo lugar y tiempo, independiente de su realización en los hechos concretos. Es en esta razón y no en la experiencia ni en el consentimiento de los pueblos, donde deberá encontrarse el criterio general para distinguir “lo justo” de lo injusto, porque “lo justo” viene a ser su aspecto más de las verdades racionales y lógicas.
- Todas las ciencias, incluyendo las jurídicas, deberán derivarse primordialmente de principios racionales.
- Las cuestiones delicadas y controvertidas del Derecho, como ser: la pena de muerte, la eutanasia y el aborto, deberán siempre definirse en base a aquellos principios de razón que le

sirven del cimiento.

- Los derechos naturales imprescriptibles, propios de naturaleza humana, se reducen a uno solo, que viene a ser la base común de todos los demás: la libertad, en cuanto puede coexistir con la libertad de los demás.

- La misión de las leyes será la de reconocer y garantizar esos derechos naturales.

Se inspiraron en los postulados de esta escuela, los filósofos antiguos y modernos que fueron forjando un ideal de hombre destinado a desenvolverse y perfeccionarse en un Estado o República también ideal; esta Escuela estableció también los fundamentos del proyecto de una paz mundial.

La Escuela racional, cumplió con la perspectiva jurídica de las sociedades humanas, como lo que en la vida individual cumple el idea que cada uno aspira de sí mismo. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, proclamada por la Asamblea Constituyente en Francia, fue un compendio de los principios a los que llegó la doctrina del Derecho racional, donde prevalecía la figura del hombre, tal como salió de la naturaleza, con sus Derechos naturales absolutos y con el anhelo de conservación de aquellos derechos dentro de una sociedad política.

Sin embargo, en los hechos, esta concepción se vio arrastrada hasta límites inconcebibles de crueldad y sangre, desvirtuando completamente aquella doctrina nacida en los laboratorios de ideas de los grandes pensadores occidentales de la Época moderna; el racionalismo en el fondo, no se asienta en el uso sencillo, prudente y útil de la razón humana. Al contrario, "requiere una inclinación por lo oscuro, lo terrorífico, lo insondable, para convertir a la inteligencia en víctima de la Razón."

Los juristas de la llamada Escuela clásica, racional, o ideal, también prepararon el terreno para el orden jurídico de nuestros días, influyendo en la iniciativa de recoger en cuerpos de leyes o códigos, aquellos principios que sustentaban al Derecho. Así nacieron, el Código Napoleón de 1804, el Código Austriaco de 1811, el Código Alemán de 1896, y el suizo de 1912.

### **La Escuela histórica del Derecho.-**

Su característica principal es la de considerar el Derecho como un hecho histórico social, de manera que los principios jurídicos que rigen y predominan en el presente, son una consecuencia de los que hubieron regido en tiempos pretéritos. El Historicismo jurídico pretende inspirarse en el pasado, invocando la importancia de la tradición y de la costumbre, para traducirlas a leyes que servirán de orientación e interpretación de las diferentes instituciones jurídicas.

La Escuela histórica, utiliza con preferencia el método comparativo, que le permite confrontar, recordar y cotejar a las instituciones del Derecho, en distintos puntos del espacio y del tiempo, para inferir analogías y contrastes, buscando reducir los hechos analizados a leyes cada vez más generales que los comprendan los unifiquen y les den un sentido.

Para la Escuela histórica, el hombre ideal de la escuela racional, es sustituido por el hombre histórico y social. El criterio histórico permitirá no solo tomar en cuenta la fría doctrina y la omnipotencia del legislador sino también, tomará en cuenta las necesidades históricas de los pueblos y de los tiempos, basándose principalmente en los estudios de la legislación comparada.

Los romanos tuvieron un admirable sentido histórico y comparativo. Adaptaron las costumbre y tradiciones antiguas, a la exigencia de su presente; una gran muestra de ello son el ius civilis y el ius gentium romanos, fundado este último en el consentimiento común de todos los pueblos civilizados hasta entonces.

En la Época moderna además de los filólogos o estudiosos de culturas antiguas, pensadores políticos como Maquiavelo y Bodino, y posteriormente Vico y Montesquieu, buscaron y analizaron las leyes que gobernaban la vida de los pueblos, aplicando un criterio histórico comparativo que dio lugar a esta escuela, como una reacción surgida contra las exageraciones y exorbitancias de la Revolución francesa, con su rechazo por todo aquello que exaltaban las religiones y las tradiciones del pasado.

### **La Escuela positiva del Derecho.-**

Este movimiento filosófico – científico surge en el siglo XIX, con antecedentes en el empirismo inglés. En general, el Positivismo no admite más que el saber inspirado y extraído de la experiencia sensible. Recibe también el nombre de Escuela experimental, la que primeramente se dirigió al estudio del mundo físico – natural extendiéndose mas tarde al mundo social y humano.

El supuesto tácito de esta escuela es que existe un orden que rige los fenómenos del Universo, sin el cual la ciencia positiva sería imposible. La tarea del científico será la de descubrir esas leyes naturales, avanzando desde las más simples hasta llegar a las leyes supremas que rigen los fenómenos naturales; lo que trasladado al campo social y humano, también se traducirá en leyes que rigen el comportamiento social.

Para el Positivismo los hechos sociales son considerados como una producción natural que se va manifestando junto con la evolución del hombre. El Derecho viene a ser el fruto natural de una fuerza y necesidad que reside en la sociedad y la impulsa hacia una transformación y desarrollo constantes.

El jurisconsulto romano Ulpiano, es uno de los precursores de esta escuela, al concebir el Derecho natural como un “dictado a los hombres y a los animales, por el instinto de la propia conservación”.

En la Época moderna, las teorías científicas de Hobbes, consideraban al Derecho como “una especie de necesidad para poner término a la guerra entre los hombres y para establecer la paz”; será entonces, el Derecho aquello que establecerá lo que es justo y lo que no lo es.

También utilizaron el método de la observación de los hechos sociales, Maquiavelo y Francisco Bacón; pero quien lo llevó hasta sus últimas consecuencias fue el francés Augusto Comte, considerado el fundador de la Escuela Positiva.

#### **El Derecho como ley.-**

Así considerado, el Derecho es una forma de expresión de la voluntad social, como también es un vínculo que se impone a las voluntades individuales.

El Derecho como ley, se pregunta por la meta que persiguen las legislaciones en cuanto son impuestas a la voluntad de los ciudadanos, entendiendo que “lo justo” será más bien aquello que es bueno y conveniente para todos, lo que quiere decir, que busca aquel “bien” que deberá ser el fundamento de toda legislación.

En general, “bien”, es todo aquello que de algún modo concurre a satisfacer los instintos y necesidades, las tendencias sociales y las aspiraciones morales propias de la naturaleza humana. Una de estas aspiraciones es la Justicia o “bien jurídico”.

Son tres las direcciones del pensamiento jurídico – político que se propusieron determinar la finalidad general de las leyes. Fueron las siguientes.

#### **La Escuela utilitaria del Derecho.-**

Sostiene que el motivo universal de las acciones humanas dentro de la sociedad, debe estar orientado a un fin práctico y útil, que deberá producir la mayor medida posible de satisfacción para el mayor número de personas. Así, el objetivo principal de toda legislación será: lograr la máxima utilidad o la mayor felicidad posible, para el mayor número de miembros de la sociedad.

Entre sus sostenedores están los ingleses Jeremías Bentham y John Stuart Mill, entre otros.

### **La corriente moralista del Derecho.-**

Para esta dirección las leyes son un aspecto de las normas morales, porque considera que la Moral es el único y real fundamento de las normas jurídicas.

La escuela moralista, hace abstracción de las consecuencias útiles o dañosas que pueden derivarse de las normas, proponiéndose el fin más noble y elevado de las leyes que viene a ser el de “obrar y buscar el bien por el bien”.

En la antigüedad clásica, los filósofos griegos desenvolvieron “el bien” en su aspecto ético y moral. Sócrates enseñaba la práctica de las virtudes para lograr el pleno desarrollo racional y social de los hombres. Su discípulo Platón, desarrolló también con preferencia el elemento ético del Derecho, al asignar al Estado además de una misión jurídica, una misión educativa y moral.

Posteriormente, los estoicos le dieron una gran importancia en el desarrollo de la vida social, cuya orientación era precisamente el ideal moral del “bien” y la Justicia.

Los Padres de la Iglesia, fundamentaron la doctrina de la fraternidad y el amor universal. Este principio es una especie de ley que enlaza el Universo creado con su propio Creador, que a la vez Causa Primera de todo lo que existe. Así, “las instituciones humanas dirán lo que quiera, pero será siempre deber del cristiano el amar a sus semejantes y el tratarlos como hijos de Dios.”

En la Época moderna, se aprecia una mayor distinción entre Política, Derecho y Moral, sin embargo, la Escuela racional, con su principal exponente Manuel Kant, quien no obstante haber señalado las diferencias entre Derecho y Moral, redujo el Derecho a una moral provista de coacción, que según su propia expresión, es “aquella que gobierna las relaciones exteriores entre los seres humanos, y cuyo fin es la coexistencia de las libertades recíprocas”.

### **La Corriente de los juristas.-**

Fija su mirada exclusivamente en el concepto de “lo justo”. Esta tendencia fue claramente diferenciada en la Época moderna, cuando los filósofos modernos distinguieron claramente el campo del Derecho, del de la Moral y la Política. Sin embargo, la idea inspiradora de esta corriente se remonta a los orígenes de la sociedad.

La historia de la Jurisprudencia romana es una elaboración de la idea de “lo justo”, aunque para los romanos, “lo justo” era parte de lo moral. Para los romanos, la Jurisprudencia Derecho, era “el arte de lo equitativo y de lo bueno”; es decir, el arte de saber aplicar “la equidad, la proporción y la medida” en la

distribución de los bienes entre los hombres. Esa doble naturaleza de “lo justo” que viene a ser lo útil, viene a ser lo moral, se presenta a lo largo de todo el Derecho Romano; es por ello que en la época imperial, los jurisconsultos fueron llamados “sacerdotes de lo justo y de los injusto”.

En la Época moderna, Groccio Vico y Liebnitz, contribuyeron a delimitar “lo justo” con relación a lo útil y a lo moral; sin embargo, lo “justo” vendrá a ocupar un lugar intermedio entre ambos. Para todos ellos, el hombre al someterse a las exigencias de la sociedad, acepta los vínculos de obediencia a un gobierno y a las leyes promulgadas por este, de manera que el deber moral inherente a su propia conciencia, se transformará en una obligación cuyo cumplimiento puede ser exigido por la fuerza: en tal caso, se sale del campo estrictamente moral, para entrar en campo coactivo y obligatorio de la ley.

Mas adelante, después de haber el ciudadano acatado los vínculos de las obligaciones jurídicas, irá más allá, porque comprenderá y se dará cuenta que la propia utilidad o interés para su propia vida. De esta manera se entiende que la tendencia a encontrar la base del Derecho exclusivamente en la idea de “lo justo” y en la aspiración por la Justicia, conlleva las funciones de utilidad y moralidad conforme a la situación que reflejen: “la del propio interés siempre que no perjudique a los demás y la de vivir honestamente”.

### **El derecho como facultad.-**

Toma como punto de partida la actividad operante y potestativa del hombre, actividad que se puede apreciar desde los puntos de vida individual y social, lo cual dará lugar a las siguientes tendencias jurídico – políticas:

### **La doctrina individualista.-**

Es referida al Derecho como una facultad que corresponde al hombre desde el punto de vista de su personalidad individual. En sentido filosófico jurídico, “el individualismo erige al individuo como fundamento y fin de las relaciones jurídicas, políticas y morales”.

Para esta doctrina, la organización de la sociedad está condicionada en última instancia, por los intereses individuales, los que combinándose entre sí y bajo la acción de los instintos y necesidades naturales, dan a las diferentes agregaciones sociales ciertas características determinadas, que a su vez, son manifestaciones de la evolución social.

Para el individualismo, la sociedad es el resultado de la adaptación recíproca de los individuos, que a manera de átomos sociales bajo el estímulo de los instintos, inclinaciones y necesidades, añadidas a las influencias naturales, se coordinan diversamente, originando las diferentes organizaciones políticas, desde

simples tribus hasta evolucionar en el Estado.

En la época moderna, Thomas Hobbes, propugna la doctrina individualista al afirmar que era la necesidad de la propia conservación lo que arrastraba a los individuos a pactar para no perjudicarse los unos a los otros, al extremo de renunciar a todo derecho en manos de una persona individual o colectiva, cuya misión principal era asegurar su conservación y defensa.

#### **La doctrina socialista.-**

Es aquella teoría política y social que en lugar de partir del individuo, arranca del ente colectivo y abstracto que es la sociedad, tratando de acomodar a los individuos, hacia las aspiraciones de todo el conjunto social y no así de las personas individuales.

Para el socialismo, la sociedad es un organismo ético o moral, que en todo momento debe proponerse la realización de un ideal. El gobierno no puede quedar en manos de unos cuantos individuos, ni someterse a las exigencias de unos pocos; por el contrario, el Estado y las leyes deberán determinar el camino a seguir, fijándose en el interés y la Justicia para el conjunto, y no así para el individuo.

El socialismo confía en el poder soberano del Estado, y cree que solo éste puede alcanzar y realizar un determinado ideal de orden social, que permitirá remediar los males que afligen a las sociedades humanas, par lograr el bienestar de todos.

Las formas de doctrinas socialistas son variadísimas, como también sus expresiones de poder y de gobierno, que van desde excesos y exageraciones, hasta las formas de socialismo moderado y de gran contenido humano como sucede en algunos países europeos actuales, que ofrecen una serie de programas políticos con ideales de Justicia social, que deberán realizarse merced al esfuerzo de la comunidad toda representada por el Estado; pero, siempre, conservando “el respeto y la garantía a las libertades espirituales y a la autodeterminación personal”.

El socialismo como teoría jurídico – social tuvo sus orígenes en la Grecia clásica. Filósofos y políticos de la envergadura de Platón concibieron una teoría social idealista. En su obra “La República” sustenta el gran ideal de sociedad humana a la que Platón comparaba con un “hombre justo en grande”, en el cual todas sus facultades estaban equilibradas y eran armónicas. En la República ideal o Estado justo, los magistrados representan la sabiduría y la inteligencia con sumisión de gobernar y legislar. Los guerreros, protegerán al Estado con su valor; y los artesanos, comerciales y labradores, serán aquellos que lo sostengan con su trabajo. Así todas las castas sociales, en distintos órdenes, cumplen su misión y participan de esta comunidad justa con miras a alcanzar el bien.

Posteriormente, con el descubrimiento del Nuevo Mundo, se motivaron las especulaciones idealistas en

torno a sociedades perfectas y modelos de sociedades llamadas “utopías”; como ejemplo citamos, “La Ciudad del Sol” de Tomás Campanella; la “Utopía” de Tomás Moro y la “Oceanía” de Harrington.

Este socialismo que pretendía proponer un ideal de la humanidad tuvo muchos seguidores, especialmente filósofos y metafísicos. Sin embargo, paralelo al anterior apareció un socialismo práctico, cuyo propósito fue criticar las organizaciones sociales, poniendo al descubierto los males inherentes a ellas.

Propusieron nuevas formas de sociedad y empeñaron su lucha en lo referente al dominio de la propiedad, colocándose en pugna contra a los órdenes sociales constituidos, para traducir en los hechos su propio ideal, que con el pasar del tiempo se llegaría a denominar, la “cuestión social” o conjunto de problemas que presenta la organización social en una época y sociedad determinada: “en sentido estricto, por cuestión o problema social se entiende al conjunto de males que afligen a ciertos sectores de la sociedad, los remedios que pueden ponerle término, y la paz que solucione la lucha de clases entre pobres y ricos.

La característica común del socialismo en sus diversas gradaciones y aspectos, es la aspiración permanente, a una nueva organización económica de la sociedad.

En Francia, el socialismo reaparece después de la Revolución francesa, con Saint Simón y Comte. En Alemania, arraigó profundamente por el idealismo del pueblo germano, cuyo máximo exponente fue Guillermo Hegel, con su concepto ideal del Estado; pero los dos sostenedores más influyentes de la doctrina socialista en Alemania, fueron Carlos Marx y Fernando La Salle, partidarios de Hegel, cuyo lenguaje metafísico adaptaron a sus doctrinas materialistas, tanto sociales como económicas.

#### **La Doctrina Contractualista.-**

La teoría del contrato social, considera a la sociedad como el resultado de un acuerdo expreso o tácito de la voluntad de los hombres, “iguales y libres”, quienes renunciando en parte a su libertad e independencia naturales, dan origen al Estado, para buscar en la sociedad una mejor garantía de sus derechos, mediante el consentimiento universal.

El concepto de “libre consentimiento”, que inspira a las teorías contractualistas, ya se encuentra impreso en el Derecho de los romanos, quienes lo comprendieron sobre todo como ley, o sea, como norma que impone a la voluntad del ciudadano, entendiéndolo también como fundamento del Derecho de gentes. Esto significa un amplio reconocimiento de las voluntades individuales en la formación de las sociedades humanas, aunque jamás los romanos se les ocurrió la idea de que el hombre en su estado de naturaleza original, diera comienzo a la sociedad civil merced al contrato social.

En el siglo XVI, aparece ya esta doctrina con Juan Altusio y otros. Posteriormente se encuentra en Hobbe, Spinoza, Kant y Fichte. Para los dos últimos, el contrato social venía a ser el medio al que se

acogieron los hombres para traducir en los hechos la constitución jurídica de la sociedad conforme a los principios emanados de la razón. Pero quienes desarrollaron y popularizaron la doctrina del contrato han sido Hugo Groccio, John Locke y Juan Jacobo Rousseau.

#### **Comentarios.-**

Actualmente la doctrina del contrato social ha sido superada, pero algunos de su concepto referentes al estudio del origen de las sociedades humanas deben ser tomados en cuenta, los que son:

- Que en la formación de la sociedad civil y política y en las gradaciones que hubo de atravesar, deberá atribuirse, en parte, al libre consentimiento de los hombres, lo que es ya un indicio de la naturaleza social del hombre.
- Que la verdadera sociedad primordial fue la familia, para cuya constitución entra como parte importante el consentimiento, porque la familia fue el bosquejo sobre el cual posteriormente se desarrollaron las formas varias de convivencia social y política.
- Por último, que el aspecto de la actividad jurídica del hombre que dio lugar a la organización de la sociedad civil y política, ha sido institución de la propiedad.

#### **Comentarios finales.-**

No se puede entender al Estado moderno, sin relacionarlo con el “Estado de Derecho” que supone fundamentalmente que “la actuación del Estado se apegue a la norma jurídica; que se someta a la ley: y es más, que sea el primer garante de la Constitución”. Además en la caracterización del Estado propuesta por los pensadores modernos, hay una marcada diferencia con el Estado concebido por los filósofos clásicos de la antigüedad. Para el mundo helénico, el cuerpo colectivo o “Polis”, era más importante que los individuos, que lo formaban; ya que, en aquella época no se conocían propiamente los derechos individuales, gracias a los cuales, las personas podían defenderse de las determinaciones tomadas por la autoridad. En cambio, en la época moderna, se acepta la importancia del individuo y sus derechos y se promueve la obligación de las instituciones públicas en lo referente a la protección de estos derechos, porque el Estado moderno es el que deberá estar al servicio de los ciudadanos. Si antes eran los soberanos los que tenían los derechos, y los súbditos las obligaciones; ahora los ciudadanos pueden exigir derechos, y los gobernantes deberán asumir obligaciones.

El individualismo, el contractualismo y el socialismo, en lo que se refiere al origen de las sociedades civiles y al vínculo jurídico que les sirve de cimiento, arrancan de los conceptos de “individuo”, “familia” y “Estado”, respectivamente. Para el individualismo, la misión de la ley y del Estado, estará encaminada a impedir que los individuos se perjudiquen entre sí. El socialismo, el contrario, solo tomará en cuenta al Estado, como organismo colectivo de carácter ético, cuyas partes deben armonizar a costa del sacrificio

del individuo y de la familia. Por último, como posición intermedia tenemos al contractualismo, que reconoce que la sociedad primitiva natural era la familia, y que gracias a ese modelo y por el libre consentimiento universal, se forjó la sociedad civil y política, que tuvo que defender y progresar los derechos del individuo, sostuvo la necesidad de la autoridad que resguarde y garantice los derechos de la comunidad.

### 5.7 La Escuela Histórica

La **Escuela histórica del Derecho** es una corriente doctrinal surgida en el [Alemania](#) durante el s.XIX, que afirma que el origen del [Derecho](#) ha de situarse en base a la evolución histórica de un determinado pueblo, cuyo espíritu se manifestaba originariamente en forma de [costumbres](#) y [tradiciones](#).

Surge como oposición al [movimiento codificador](#), que pretendía unificar y sistematizar los cuerpos normativos. Tal corriente había sufrido una proyección aún mayor a raíz de la codificación francesa, con el posterior trasplante del Código Civil francés a países y regiones de tradición jurídica distinta.

Entre sus partidarios más notables, figuraron juristas tales como [Savigny](#), [Puchta](#), [Jakob](#) y [Wilhelm Grimm](#), [Eichhorn](#), [Niebuhr](#) y [Windscheid](#), cuyos trabajos fueron desarrollados a partir de la escuela [pandectística](#), que se dedicaba al análisis del [Derecho romano](#). La escuela histórica terminaría por establecer una "[jurisprudencia de conceptos](#)" (*Begriffsjurisprudenz* en alemán), a la que se opondría otro gran jurista de la época, [Rudolf von Ihering](#), quien defendía una vuelta a la realidad social en su denominada [jurisprudencia de intereses](#).

La Escuela histórica del Derecho considera al Derecho como un hecho histórico y social, sus antecedentes los encontramos en el pensamiento de los romanos, quienes supieron adaptar las costumbres y tradiciones antiguas a las exigencias de la sociedad romana. En la época moderna el trabajo de Maquiavelo, Vico, Montesquieu y otros como las pautas generales de la filosofía empirista y del romanticismo, fueron antecedentes más próximos de esta Escuela.

El empirismo pretende explicar los conceptos de Justicia y de Derecho recurriendo a la experiencia, el Derecho es una resultante de las fuerzas sociales sean históricas, económicas o sociológicas. Estas fuerzas pueden conocerse y estudiarse mediante la experiencia.

La mentalidad empírica se ve especialmente del método inductivo-experimental que predomina en el estudio de las Ciencias naturales a partir de las teorías de Galileo.

La Escuela Histórica del Derecho nace bajo la influencia del romanticismo y del empirismo, como reacción a los excesos del racionalismo.

El Romanticismo es una exaltación de la vida, su enigma, su poder espontáneo y sus sagrados orígenes que no pueden ser reducidos a frías fórmulas racionales. La afirmación básica del romanticismo jurídico es la creencia de que las instituciones jurídicas deben surgir de la espontaneidad del espíritu popular y del alma colectiva.

Giorgio del Vecchio designa como historicismo a las varias opiniones que se manifestaron en contra de la doctrina del Derecho natural (racionalismo) y distingue tres corrientes dentro de la Escuela histórica:

- Historicismo filosófico (Hegel y Schelling)
- Historicismo jurídico o Escuela de los juristas alemanes (Edmundo Burkey Carlos de Savigny)
- Historicismo político (pensadores que se opusieron a la Revolución francesa)

### **Federico Carlos de Savigny**

Fue el fundador de la Escuela Histórica del Dcho. Este alemán, a caballo entre los S.XVIII y XIX, destacaba por sus planteamientos en torno a la codificación del derecho. Esta idea le repugna; rechaza que el derecho de cada pueblo pueda quedar cristalizado en códigos pues hay que entenderlo como un fluido cambiante con la sociedad, dinámico. La codificación tiende a congelar el derecho, a petrificarlo, como si estuviese metido en moldes. Más tarde llega a decir que para realizar una codificación del derecho alemán habría que tener un conocimiento técnico perfecto, para no dejar nada fuera (el racionalismo pretendía evitar las lagunas en los códigos del derecho). Savigny entró en contacto con el Derecho Romano en el S.XIX, del que es ferviente admirador, y escribió: "*Sistema de derecho romano actual*". Sostiene que la costumbre es una fuente auténtica de derecho porque brota del pueblo mientras que la ley, como norma escrita, sería mucho más racionalizada, más fría. Considera la ley como una servidora de la costumbre, la ley por debajo de la costumbre. Considera que el D.R es ideal para llenar las lagunas del derecho germánico. Creó la "*Revista para la ciencia histórica del derecho*". En torno a ella crea una escuela científica del derecho con varios discípulos destacables:

### **Guillermo Hegel y la razón absoluta**

Guillermo Hegel nació en Alemania en 1770 y murió en 1831, fue profesor universitario durante muchos años. Entre sus obras están Lógica, Filosofía del Derecho.

El intento de Hegel fue el de transformar la Filosofía en una Ciencia rigurosa construyendo así un sistema de tal rigor y perfección lógica que predominó en la filosofía occidental en la primera mitad del siglo XIX.

Hegel fue un idealista dialéctico, porque lo que verdaderamente existe es la razón o el pensamiento, la que se va desenvolviendo a través del tiempo. Para llegar a saber lo Absoluto, la Idea Universal y única, la razón se va desdoblando en trilogías relacionadas la una con la otra. Razonar, idear o pensar consiste en proponer una explicación o hallar un concepto de lo que el ser es, este es el primer paso del Método Dialéctico, **tesis**, en el segundo paso, se niega o contradice con los que se había manifestado en la tesis,

la **antítesis**; la razón no se conforma sino que pasa a un tercer estado, **síntesis** que viene a ser una nueva afirmación pero enriquecida y superada.

El Sistema filosófico de Hegel comprende tres partes: La Lógica, la Filosofía de la Naturaleza y la Filosofía del Espíritu.

La Lógica de Hegel es una dialéctica del Ser, no solo el paso por las tres fases sino además el movimiento o dinámica.

La Filosofía de la naturaleza tiene por objetivo entender lo que existe en el tiempo y en el espacio, tiene por esencia la materia cuya esencia es la gravedad. La materia está en constante movimiento.

La Filosofía del Espíritu estudia al espíritu:

- Espíritu subjetivo: el es estadio inferior del espíritu es solo el alma que anima a la cuerpo encadenado a la materia.
- Espíritu objetivo: es la realidad exterior del individuo, el mundo que rodea al ser humano, cuya máxima realización es el Estado. El Espíritu cuando se objetiva o se pone exterior así mismo origina el Derecho, la Moral y las buenas costumbres o Ética.

El Derecho es para Hegel el reino de la libertad que irá desenvolviendo dialécticamente un sistema de medios y condiciones por las cuales podrá convertirse en efectiva y real. Tanto la Moral como el Derecho, habrán de fusionarse en un tercer momento o síntesis que viene a ser la superación del Derecho y la Moral, la Ética.

El Espíritu al identificarse y exteriorizarse dará origen a su primera forma del matrimonio y a la familia. La pluralidad de familia origina la sociedad civil, a la que Hegel asigna el carácter de familia universal, donde todas las familias encontraran las recíprocas garantías para su propiedad y su seguridad interna y externa.

El Estado aparece inicialmente cuando el interés de las familias particulares y de los individuos se disuelve en un conjunto moral pasando de la sociedad civil a la política.

El Estado no está limitado por las voluntades individuales pero es condición necesaria para la libertad humana. El Estado es el único portador del Espíritu del pueblo y el que crea la Historia del mundo. Existieron grandes Estados que en alguna época han sido protagonistas y los rectores de la Historia y de la Cultura, dominando y opacando a los demás, sin embargo todos tienen las mismas condiciones de igualdad con los otros. Por encima del Estado solo está lo Absoluto.

Critica: Hegel nos presenta una visión monista del Universo en el que la realidad espiritual, la razón, la verdad y la vida son otros tantos aspectos del Absoluto, que es a su vez la divinidad..

Hegel diviniza al Estado sin ninguna justificación. En su época el argumento razón de Estado se convertiría en un argumento político utilizado por los déspotas que no reconocían freno moral a sus decisiones y a sus actuaciones.

Además de influir en Marx, influyó en el nazismo no solo por la divinización del Estado sino por sus teorías acerca de las guerras como purificadoras de la humanidad.

Al divinizar al Estado hará caer las obligaciones de todo el orden jurídico solamente sobre los ciudadanos, quedando las autoridades que representan al Estado en libertad de efectuar decisiones arbitrarias e ilegales.

Hegel fue un filósofo prolífico, su método y concepción de la historia como un proceso dialéctico tuvo muchos seguidores.

### **Federico Schelling**

Federico Schelling (1775-1854) fue otro filósofo idealista nacido en Alemania.

El sistema panlogista de Hegel que pretendía explicar todo el Universo solo con la razón y que ligaba la Lógica con la Naturaleza y con la Historia, mediante una dialéctica sistemática y difícil de comprender, dominó en aquella época sin embargo filósofos como Schelling pusieron el principio de todo lo que existe en la Voluntad Absoluta y no así en la razón porque a juicios de ellos con la pura razón jamás se podrá explicar el devenir del mundo.

El sistema de Schelling fue llamado romanticismo filosófico porque ya no será la razón la facultad humana por excelencia sino la intuición: sentimiento, emoción y voluntad, la que jugará un papel central en la cosmovisión del hombre como también será aquella que le permite acercarse a los estratos más profundos del ser.

A la voluntad absoluta Schelling la llama también Ley del Proceso Cósmico que rige el mundo físico, el espiritual y el moral. Es además el principio de existencia tanto de la naturaleza como de la Historia porque es el motor de todo lo que existe en el mundo físico.

El ordenamiento Jurídico: la ley jurídica (ley natural que concierne a los seres previstos de libertad) cuyo estudio no forma parte de la moral no lo establece una ciencia puramente teórica, que determina el mecanismo natural por medio del cual los seres libres pueden gobernar sus acciones.

El Estado: es la creación más perfecta del espíritu, es la unión de lo real y lo ideal, es una unión de libertad y la necesidad, es por eso que el Derecho es una creación universal. Escribe que será necesaria

una organización que trascienda los Estados y que garantice la propia constitución de sus componentes.

### **5.8 La Escuela Positiva**

#### **Caracterización histórica de la época de la aparición del Positivismo.-**

Esta corriente del pensamiento humano aparece en Francia y se extiende por Europa y otras regiones del mundo en la primera mitad del siglo XIX, época en la cual se producía en Europa y los EE.UU. de América del desarrollo ascendente del capitalismo. Era el tiempo en que la producción maquinizada reemplazaba a la manufactura y la producción industrial adquiría grandes proporciones.

La introducción de máquinas en la industria (la llamada revolución industrial), contribuyó al veloz crecimiento de la gran producción. Al principio del siglo XIX, el desarrollo de la industria y el comercio tanto en Inglaterra como en Francia estaba muy avanzado; aumentó el número de las grandes empresas y el de los obreros ocupados en las fábricas y en las usinas”.

Este desarrollo de la industria fomentaba, en primer lugar, el desarrollo de las ciencias y la tecnología, por doquier se hacían procedimientos tecnológicos para incorporarlos a la industria; y, en segundo lugar, había crecido considerablemente el número de los obreros incorporados a la industria, así como se había acentuado su empobrecimiento, razón por la cual aparecieron las organización sindicales y sus luchas sociales hasta desembocar en las insurrecciones populares, tales como las de 1830 y de 1848, en Francia, Alemania, Inglaterra, etc. En estas condiciones apareció el pensamiento filosófico del positivismo.

#### **El fundador del sistema filosófico del Positivismo.-**

Augusto Comte nació en Montpellier el año de 1798 y murió en París en 1857. Estudió en la Escuela Politécnica de París, habiéndose interesado por los problemas físicos y tecnológicos. Fue amigo y colaborador del gran socialista francés Henri Saint Simón, de quien se apartó en 1822, y adoptó una posición independiente en su obra “Plan de los trabajos científicos necesarios para organizar la sociedad”.

En 1830 apareció el primer volumen de su Curso de Filosofía Positiva y sucesivamente hasta 1842, salieron los otros cinco volúmenes. El contenido de su filosofía que aspiraba a ser eminentemente científica, la mayor parte de los centros educativos, lo llevó a perder el cargo de profesor auxiliar de matemáticas que había conseguido en el Instituto Tecnológico de París.

Sin embargo, la orientación religiosa en que se muestra como profeta de una nueva religión se halla en su segunda obra capital, titulada: “Sistema de Política Positiva”.

**Objeto de estudio: El hecho Positivo y su Metodología:**

Augusto Comte se apartó radicalmente de la filosofía metafísica poniendo en duda la existencia de las famosas “esencias” de los fenómenos acerca de las cuales había especulado tan arbitrariamente el filósofo Inmanuel Kant.

En consecuencia, para Comte sólo existen los hechos positivos; esto es, los hechos reales existentes en el universo, los mismos que deben ser estudiados por los métodos de la ciencia rechazando toda especulación metafísica. La búsqueda de las “esencias”, que según él, ha sido inútil pérdida de tiempo en vanalidades.

“En resumen – dice Comte – ciencia, por tanto previsión, Previsión, por tanto acción; tal es la fórmula sencillísima que expresa de manera exacta la relación general entre la ciencia y el arte tomando estos dos términos en su acepción total”.

Para Comte, la ciencia se propone una finalidad descubrir las leyes de la naturaleza para transformarla y ponerla al servicio del hombre.

Ahora bien, si la ciencia se propone el descubrimiento de las leyes que presiden el comportamiento de los fenómenos; esto es, de los hechos positivos, y siendo que las leyes no son otra cosa que la reiteración del comportamiento de los fenómenos lo que permite prever como se comportarán en el futuro; en consecuencia la ciencia le permitirá al hombre tomar las previsiones para la vida futura.

“El espíritu positivo, sin dejar nunca de reconocer la preponderancia de la realidad directamente experimentada, tiene siempre a aumentar lo más posible el dominio racional a expensas del dominio experimental, sustituyendo, cada vez más, el azar con la previsión de los fenómenos y su exploración inmediata.”

La metodología propuesta por el positivismo es, por tanto, la de la ciencia, a partir de la observación, la experimentación, el análisis, la síntesis, etc.

**Los tres Estadios del Pensamiento Humano:**

Para Augusto Comte, el pensamiento de la humanidad ha atravesado en la historia del hombre, los siguientes tres estadios: teológico, metafísico y positivo.

El teológico, en que el hombre explica los fenómenos de la naturaleza por la acción de seres sobrenaturales, dioses y demonios y al que corresponde instituciones sociales elementales y hegemónicas. En este periodo nacen las artes y se forma la economía doméstica. Predominan en la sociedad los sacerdotes, los guerreros, los reyes y los emperadores.

El metafísico, en que el hombre reemplaza a los seres sobrenaturales por “esencias abstractas”, producto del pensamiento racional, con los cuales pretende conocer la íntima realidad del mundo. En esta etapa hay un predominio de la filosofía y el derecho, se produce un desarrollo de las industrias y se establecen los estados modernos.

El positivo, en el que se limita el conocimiento del mundo y la comprobación de las relaciones constantes entre los objetos y fenómenos, mediante la observación y la experimentación, propia de la ciencias naturales, rechazando el método de la abstracción que supuestamente permite penetrar en la esencia de esos objetos y fenómenos; todo lo que él llamaba metafísico. Al estadio positivo corresponden formas de organización social en las que los científicos tienen el poder espiritual y los industriales el poder temporal.”

Los tres estadios del positivismo son arbitrios, puesto que no corresponden a la realidad. En primer lugar, incorpora el racionalismo en el campo de la metafísica; y, en segundo lugar, afirma que el estadio positivo el hombre rechaza el método de la abstracción científico con lo que limitaba el conocimiento que formula conceptos, principios y leyes.

#### **Augusto Comte y la Sociología:**

Muchos sociólogos adjudican a Comte el mérito de ser el fundador de la sociología científica, sin embargo, esta afirmación es falsa.

“Comte creó el término “sociología” pero no la sociología científica pues se apoyó en la concepción biologista inadecuada para explicar la verdadera naturaleza de la sociedad”.

La sociedad no puede comparársela a un ser vivo ya que el devenir de ambos obedece, a leyes específicas distintas: las unas son específicamente sociales y las otras son específicamente biológicas, respectivamente.

#### **Estática y Dinámica Social:**

Comte divide a la sociología en estática y dinámica sociales que corresponden a sus dos conceptos de orden y de progreso, pero en su concepción biológica.

La estática social, pone de relieve la relación necesaria, que se establece entre las diversas partes del sistema social. Así entre el régimen político y el estado correspondiente de la civilización humana hay una relación necesaria, por la cual un régimen determinado, aún estando conforme con la fase correspondiente de la civilización a la que pertenecía, se convierte en inadecuada para una fase diversa y sucesiva”.

Conviene aclarar que aquel “consentimiento universal” que tienen entre sí las diversas partes del sistema social, está referido a la comparación que hace Comte de éste (sistema social) con un organismo biológico donde todas las partes son necesarias y requeridas por el sistema, coexistiendo en una estrecha dependencia unas de otras. La dependencia de las partes entre si adviene como consecuencia de una natural división del trabajo. En suma, la estética social no es otra cosa que la organización (anatomía biológica) del sistema social, según Comte. Así lo explica Cuivilier en el siguiente párrafo:

“La sociología estética”, tratada en la 50<sup>a</sup> lección del curso es, en cierto modo, “la anatomía social”. Tiene por objeto el estudio positivo experimental y racional a la vez de las acciones y reacciones mutuas que ejercen continuamente unas sobre las otras todas las diversas partes del sistema social”.

La dinámica social, es el impulso que pone en movimiento la organización social (estética social), cuyo motor es “el factor intelectual<sup>2</sup> consecuencia, es el pensamiento el que impulsa al sistema social hacia el progreso. Empero, Comte aclara que este “progreso” no es perfección”, lo que significa que él siendo partidario del orden, solo propugna la evolución y no la revolución. Comte no duda en ningún momento, de que son las ideas las que mueven el mundo. “Todo el mecanismo social – escribe – reposa sobre opiniones, y la ley de los tres estadios: teológico metafísico y positivo, al mismo tiempo que resume todo el desarrollo intelectual de la humanidad, es también la clave de toda la dinámica.

#### **Comte y la Teoría General del Derecho.-**

Todo el sistema filosófico de Comte se halla fundado en propugnar la reforma social de la humanidad, sobre la base de la solidaridad, el amor y el orden. Este esfuerzo de Augusto Comte se halla contenido en su obra titulada: “Sistema de Política Positiva”.

#### **La Reforma de la Religión y la función del Derecho.-**

La mayor preocupación para Comte era la constante crisis en que – según él - vivía la humanidad; la lucha de clases. Razón por la cual el proponía la unidad de la especie humana mediante la solidaridad y el amor, en consecuencia, la religión y el derecho deberían jugar un papel de gran importancia, para ello propuso la reforma de la religión: el GRAN SER debía ser la humanidad, su unidad debía fundarse en el amor, donde el derecho jugaría el papel de unificador sobre la base de la solidaridad humana. En consecuencia el Derecho debería estar empapado de solidaridad humana, lo que resultaba una tarea casi imposible en las condiciones de una sociedad dividida en clases antagónicas.

#### **El problema de la ley en la Teoría General del Derecho.-**

Georges Lefebvre en su obra titulada “El nacimiento de la historiografía moderna, hace una aclaración

importante y descubre la generalización operada por el positivismo acerca de la palabra LEY y sus aplicaciones tanto en el estudio de la naturaleza cuanto en el de la sociedad.

“Un resurgir de la filosofía de la historia ha seguido el desarrollo de las ciencias de la naturaleza. Esta descubren ciertas relaciones en los hechos que observan: comparando unos con otros, intentan y consiguen generalizar estas relaciones y resumirlas en fórmulas a las que denominan leyes.

Sin embargo – dice – la palabra ley no fue muy bien elegida para significar el comportamiento de los fenómenos de la naturaleza, pues el vocablo ley “esta sacado del legislador político, incluso del legislador religioso: es una orden que se da a los demás y debe ser obedecida”.

“Ahora bien: cuando nos dedicamos a la física o a la historia natural y constatamos una ley, esta no tiene en absoluto ese carácter, no es una orden, sino una constante”.

Así fue como el positivismo consideró a la palabra LEY con una generalización científica.

“Sea como fuese – continúa Lefebvre – desde el momento en que las ciencias experimentales hablaban de ley, estaba implícita la idea de que, quizás los hechos humanos – no solo los hechos físicos – podían tener sus leyes. Al mismo tiempo que aparecía la idea del conocimiento positivo, se afirmaba en el siglo XIX y más tarde, sobre todo con Augusto Comte (1795 – 1857) la idea de que los hechos humanos, y más exactamente los hechos que conciernen al hombre que vive en la sociedad estaban sometidos a leyes que pueden descubrirse por medio de la observación, del mismo modo que se descubren la ley de la gravitación o de la caída de los cuerpos.”

#### **El Derecho como hecho positivo.-**

El positivismo concibió el derecho como un Hecho social que debía ser estudiado mediante el método de las ciencias positivas. El resultado del estudio mediante la aplicación del método científico debía producir la teoría general del derecho, esto es, arribar a producir una verdadera ciencia del Derecho, cuyos principios y leyes alcanzarían la comprensión del hecho jurídico como fenómeno que evoluciona hasta alcanzar contenidos cada vez más eficaces en el logro del orden y la paz sociales, cuya necesidad dio origen a su nacimiento.

Para los positivistas el derecho juega un papel importante en el logro de la solidaridad social, en la unidad de las clases sociales y en la reforma social.

#### **Critica al método de la Teoría General del Derecho.-**

Las exigencias de la unidad en el orden de las ciencias jurídicas particulares es tan evidente, que hasta el positivismo que creía prescindir de la filosofía, en su momento, se entregó a la tarea de elaborar conceptos y principios comunes para dichas ciencias, mediante la llamada Teoría General del Derecho, de la que son autores Bergehot, Merkel y Bierling.

“Pero si el programa de la teoría general del derecho estaba correctamente formulado, hubo de fracasar, no obstante, porque sus autores al no traspasar los límites del positivismo carecían radicalmente de la posibilidad de realizarlo. El programa estaba bien trazado, pero trataban de cumplirlo exclusivamente con métodos empíricos basados en la observación y la inducción históricas. No se dieron cuenta de que en la arquitectura del conocimiento, el concepto universal del derecho y las nociones fundamentales son previas a toda experiencia o inducción histórica de lo jurídico, porque cabalmente la condicionan.

Sin embargo, nosotros creemos que la crítica formulada por Recasen Siches es injusta si tenemos en cuenta que el positivismo fue radicalmente contrario a toda metafísica que pretendía encontrar principios y leyes prescindiendo de la observación y la experiencia y sólo mediante el método a priori sabiendo que éste sí había fracasado estrepitosamente. Hay que reconocer que los positivistas lo que trataron de construir fue una teoría científica, y por supuesto, estuvieron alejados de toda metafísica.

#### **Rasgos comunes del Positivismo:**

- Aplicación del Método experimental.
- Es una reacción en contra de la Filosofía especulativa y contra toda deducción o conocimiento que no está basado en la experiencia (oposición a la metafísica)
- Seguridad y certeza en las leyes científicas
- Presenta una marcada tendencia a la matematización y al mecanicismo.

#### **5.8.1 El Positivismo jurídico.**

##### **El Positivismo Jurídico.**

Es una consecuencia del Positivismo filosófico, surgido después de la Revolución francesa con la aparición de grandes codificaciones que tendían a consolidar los valores jurídicos políticos de seguridad, paz y orden necesarios para establecer las bases del estado liberal.

Es una corriente jurídica que considera Derecho, solamente a aquellas normas impuestas por los hombres en un momento del tiempo y un espacio determinado, en cuyo establecimiento ha intervenido una autoridad o poder, para esta corriente el único Derecho válido es el Derecho positivo.

Debemos destacar que se resalta el valor de la seguridad jurídica que puede alcanzarse en la medida que

el legislador formula normas de significación inequívoca. Quedan separadas a partir de este momento la Mora y el Derecho natural del ámbito jurídico.

### **La Escuela Histórica fue la antecesora del Positivismo jurídico.**

**Crítica:**

- Niega que el Derecho Positivo tiene un lado filosófico y espiritual
- Niega toda valoración supralegal del Derecho Positivo
- Suprime la existencia de otra instancia creadora del Derecho además del legislador.
- Confunde al Derecho general con el Derecho Positivo

### **5.8.2 El Positivismo en Alemania: Marxismo.**

**El Marxismo.-**

El marxismo es el conjunto de doctrinas políticas y filosóficas derivadas de la obra de [Karl Marx](#), filósofo, economista, periodista y [revolucionario](#) del [siglo XIX](#) y de su amigo [Friedrich Engels](#). Marx y Engels se basaron en la [filosofía](#) de [Hegel](#) y de [Feuerbach](#), ambos alemanes, la [economía política](#) de [Adam Smith](#), la [economía ricardiana](#) y el [socialismo](#) francés del siglo XIX para desarrollar una [crítica de la sociedad](#) que es tanto científica como revolucionaria. Esta crítica alcanzó su expresión más sistemática en su obra más importante, [El capital](#): crítica de la economía política. Además de las raíces mencionadas, algunos pensadores marxistas del siglo XX, como [Louis Althusser](#), [Toni Negri](#) o [Miguel Abensour](#) han señalado en la obra de Marx, el desarrollo de temas presentes en la obra de [Maquiavelo](#) o [Spinoza](#).

#### **[Karl Marx](#)**

Desde la muerte de Marx en 1883, varios grupos del mundo entero han apelado al marxismo como base intelectual de sus políticas, que pueden ser radicalmente distintas y opuestas. Una de las mayores divisiones ocurrió entre los [socialdemócratas](#), que alegaban que la transición al socialismo puede ocurrir dentro de un sistema [pluripartidista](#) y [capitalista](#), y los [comunistas](#), que alegaban que la transición a una sociedad socialista requería una revolución. La socialdemocracia resultó en la formación del [Partido Laborista](#) y del [Partido Socialdemócrata de Alemania](#), entre otros partidos; en tanto que el comunismo resultó en la formación de varios partidos comunistas; en 1918 en Rusia, previo a la formación de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, dimanan dos partidos del Partido Obrero Social Demócrata de Rusia: el Partido Comunista, formación comunista, y el Partido Social Demócrata de Rusia, de tendencia socialdemócrata. Aún sigue habiendo muchos [movimientos revolucionarios](#) y [partidos políticos](#) en todo el mundo, desde el final de la [Unión Soviética](#), aunque el internacionalismo obrero ha sufrido una grave crisis. Aunque hay partidos socialdemócratas en el poder en varias naciones de Occidente, hace mucho que se distanciaron de sus lazos históricos con Marx y sus ideas. En la actualidad en [Laos](#), [Vietnam](#), [Cuba](#), la [República Popular China](#) y [Moldavia](#) hay en el poder gobiernos marxistas.

Tesis sobre el estado y el Derecho.-

Desaparición del Estado y el Derecho (sociedad comunista)

El Derecho es una ideología

Teoría del Determinismo económico: El derecho se encuentra en la superestructura de la sociedad y es determinado, en última instancia por la base económica de ésta.

### **5.8.3- El Positivismo en Inglaterra.**

La Filosofía inglesa en general ha postulado siempre una visión empírica y práctica del mundo y de la vida. Es una evolución de la tradición empírica iniciada por Bacon, Locke, Hume, visión de mundo y de la sociedad que solo después de constituirse como Positivismo autóctono recibir la influencia de Augusto Comte.

Los Rasgos comunes del Positivismo inglés fueron:

Conexión directa con el empirismo tradicional

Preferencia por los problemas psicológicos y éticos que desencadenó en el utilitarismo que después se convertiría el pragmatismo.

EL Utilitarismo: El Positivismo inglés se presentó en dos direcciones: Utilitarismo y

#### **Evolucionismo.**

El utilitarismo es una forma de Positivismo en la que las ideas de orden moral y psicológico son consideradas como instrumento de una renovación social que aplicado al campo de las leyes y basándose en la utilidad como instinto básico del hombre, considera que aquellas es el único fundamento de las normas jurídicas.

Los útiles es la parte sensible del hombre. El Utilitarismo también está ligado con ciertas doctrinas económicas.

Los antecedentes de la Doctrina del utilitarismo los encontramos en la misma Filosofía Clásica Griega, en la obra de Hobbes y posteriormente en el pensamiento de Locke.

**Jeremias Bentham:** Doctrina jurídico- política.

Bentham (1749-1832) Es considerado el fundador del utilitarismo inglés aplicado tanto al orden moral como al orden social.

El filósofo inglés John Stuart Mill en su madurez, en 1863.

Como buen *utilitarista*, Mill define esta corriente como aquella tendiente a procurar la mayor felicidad posible a los seres humanos, evitándoles pena o dolor. La búsqueda de la felicidad común viene, entonces, a constituirse en *la piedra de toque* de esta corriente filosófica.

John Stuart Mill fue atraido al utilitarismo, nada más y nada menos que por Jeremías Bentham, el fundador en sí de esta doctrina filosófica, quien era un amigo íntimo del padre de John, el señor James Mill. Al escribir esta obra, pretendió tanto *superar a su maestro* como intentar cubrir algunos vacíos que él notaba en esta corriente. Particularmente sobresale, de entre sus planteamientos, su criterio de que la *búsqueda de la felicidad* no es en sí un objetivo meramente individual sino, antes bien, social en todo el sentido del vocablo. Mediante esa *interpretación* de la doctrina utilitarista de Bentham, Stuart Mill se adentra en caminos poco andados, los cuales, curiosamente, serían posteriormente analizados con amplitud por la corriente anarquista kropotkiana y su tesis del *apoyo mutuo*.

Tanto la obra como la labor de escritor, político y maestro de John Stuart Mill es enorme. Como escritor son numerosísimos los artículos y ensayos que publicó en revistas como Westminster Review, creada por Jeremías Bentham; y, la London and Westminster. De sus ensayos, podemos hacer referencia a sus Ensayos sobre algunas cuestiones no resueltas en la Economía Política, su Sistema de lógica; sus Principios de Economía Política; su inmortal Sobre la libertad; sus Pensamientos sobre la reforma parlamentaria; sus Consideraciones sobre el gobierno parlamentario; su Examen de la filosofía de Sir William Hamilton; su Augusto Comte y el positivismo; su análisis referente a la problemática de las relaciones entre Inglaterra e Irlanda; su La esclavitud de las mujeres, así como su Autobiografía.

Su labor política se patentiza cuando es elegido, en 1865, diputado a la Cámara de los Comunes, y cuando manifiesta una constante preocupación por la cuestión de Irlanda.

Su labor académica quedaría de manifiesto cuando, en 1866, fue nombrado Rector de la Universidad de St. Andrews.

John Stuart Mill moriría el 8 de mayo de 1873 dejando a la humanidad un vasto legado de planteamientos filosóficos útiles para quienes buscan la instauración de una sociedad más justa y equilibrada.

**Unidad 6**

## LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN LA CONTEMPORANEIDAD

Objetivos específicos:

- Reformar la moderna concepción del Estado de Derecho en base a las concepciones de la Filosofía del Derecho.
- Dominar los aportes de los *jusfilósofos* latinoamericanos contemporáneos más trascendentales.
- Tomar posición personal frente a las muchas cuestiones morales y éticas que acompañan a la Filosofía del Derecho y que hacen a la práctica diaria del Derecho y la Administración de la justicia.
- Ubicar el pensamiento jurídico boliviano en el contexto de las doctrinas que influyen en la legislación nacional.

6.1 Hans Kelsen y su teoría pura del Derecho.

### **El Marco Histórico – Cultural.-**

Las escuelas filosóficas del siglo XX son el resultado de cinco acontecimientos que marcaron con indelebles señales el siglo que concluye. Estos grandes fenómenos y acontecimientos fueron los siguientes:

#### **El Imperialismo.-**

El desarrollo del capitalismo en los países más beneficiados con el sistema los había convertido en imperios que se disputaban todas las zonas de materias primas. En el mundo se cernía la amenaza de grandes guerras mundiales y el hombre inerme del siglo XX era incapaz de detenerlas: surge la filosofía existencialista.

#### **El surgimiento del pensamiento marxista.-**

La aparición, en el último cuarto de siglo XIX, de una corriente e pensamiento, científico filosófico, conocido con el nombre de “marxismo” y que puso en discusión y crítica todo el pensamiento filosófico anterior que explicó el problema del imperialismo como fuente generadora de guerras regionales y mundiales y la única posibilidad del hombre para detenerlas era la revolución social y la nueva concepción del derecho.

**El estallido de la Primera Guerra Mundial y el Surgimiento de la Revolución Rusa.-**

El estallido de la Primera Guerra Mundial, a comienzos del siglo XX y el surgimiento de la Revolución Bolchevique en la Rusia Zarista conmocionó al mundo capitalista: desató una silenciosa construcción de armamentos y la preparación de la Segunda Guerra Mundial: surge la filosofía irracionalista de Nietzsche y el derrumbe del derecho con la filosofía de la voluntad de poder.

**La Segunda Guerra Mundial y el aparecimiento de la guerra fría.-**

El desencadenamiento de la Segunda Guerra Mundial en la que entra como principal protagonista la URSS que enfrentó a la más grande potencia mundial de Europa; después de su conclusión se inició la guerra fría entre las dos grandes potencias mundiales, los Estados Unidos y la Unión Soviética: triunfan los EE.UU. y desaparece la Unión Soviética.

En la esfera intelectual surgen corrientes filosóficas que critican el desarrollo científico al que designan con el nombre de positivismo y tratan de derrumbar los contenidos de la ciencia. Buscan nuevos métodos y distintos temas, tales como los valores morales, la existencia, la vida, las esencias, etc. Surge una nueva filosofía crítica: el marxismo es el centro de la crítica.

**El regreso a los Métodos de Kant.-**

A partir de entonces la filosofía del derecho volvió su mirada hacia el método kantiano antirracionalista y de la “pureza de la ciencia”, habiendo aparecido la escuela fenomenológica que busca un método capaz de producir una teoría pura de la ciencia y del derecho. Su máximo representante en la filosofía general fue Edmundo Husserl con su intuición de las esencias y Hans Kelsen (1881 – 1973) con su teoría pura del Derecho.

Este regreso a Kant trató de perfeccionar los métodos de éste para obtener una ciencia pura, cercenada de todo contenido existencial.

**Edmundo Husserl y su método.-**

Husserl, siendo discípulo de Kant consideraba que éste al haber creado el método a priori y el de la intuición produjo un gran avance en la construcción de la nueva ciencia de la metafísica; sin embargo, quedó corto en el esfuerzo por investigar las esencias de los fenómenos del universo, por consiguiente se propuso crear el método capaz de alcanzar el conocimiento de las esencias, al que denominó fenomenológico porque implica una verdadera teoría del conocimiento.

**El método de la intuición de las esencias.-**

Kant había hablado de la imposibilidad de conocer el noúmeno o esencia e las cosas precisamente porque no ahondó en el desarrollo del conocimiento del método a priori o del entendimiento. Esta era el problema que se propuso resolver Husserl.

En este esfuerzo se intentó idear el método capaz de alcanzar el conocimiento de las esencias. Este método consiste en tres grandes reducciones:

**Reducción Filosófica.-**

Que consiste en que el investigador se abstiene de aplicar doctrina alguna de filosofías anteriores. "Lo que queda es, pues, la cosa misma".

**Reducción Eidética.-**

(de eidos = ciencia) Que consiste en reducir todo cuanto de existencial o material pudiera llevar el conocimiento, solo queda la esencia de la cosa.

**Reducción Trascendental.-**

Que consiste en poner entre paréntesis todo contenido mental e intelectual, pues el método trata de aplicar el a priori o la intuición que nada tiene que ver con los métodos de la razón. Queda pues el método puro de la intuición que debe ser aplicado al conocimiento de las esencias. Husserl tuvo numerosos discípulos entre los más destacados cabe citar a Hans Kelsen.

Par Husserl las esencias no se hallan separadas del fenómeno sino que cada fenómeno contiene su esencia. En consecuencia, la verdadera ciencia es aquella que penetra en el conocimiento de las esencias del fenómeno.

Si aplicamos esta teoría al estudio del derecho, tendremos que aceptar que el derecho es un fenómeno con su propia esencia y que nuestra preocupación debe ser el estudio de su esencia. ¿Es la justicia la esencia del Derecho?. Husserl no se refirió al tema del derecho sino a la producción de un método capaz de alcanzar o lograr una ciencia pura. Por eso, si aplicamos el método al estudio del derecho podemos afirmar que lo que se buscaría sería encontrar "la esencia pura del derecho", donde no caben las ideologías, tales como la moral, la religión, la política, etc. Por tanto, la justicia no es la esencia del derecho.

### **Hans Kelsen y su teoría pura del Derecho.-**

Hans Kelsen nació en Praga pero posteriormente fue nombrado profesor de la Universidad de Viena y perseguido por el nazismo, viajó a los EE. UU. Donde también fue profesor de la Universidad de Harvard, en la cátedra de investigación en Derecho Internacional.

Acérrimo adversario del Marxismo se propuso producir una ciencia para el derecho utilizando el método Kantiano del a priori y el de las esencias puras de Edmund Husserl.

Una síntesis de la filosofía del Derecho de Hans Kelsen, es la siguiente:

#### **La necesidad de purificar el método:**

Si el filósofo aspira a obtener una idea pura del Derecho, necesitará en consecuencia, purificar el método con el que ha de lograr es idea. Para ello, Hans Kelsen, partiendo de los desarrollos de su maestro Edmundo Husserl. Se propuso depurar su método. Por consiguiente, este método no tiene que recoger ninguno de los procedimientos de las ciencias naturales y sociales; pero es más, tampoco debe acudir a los métodos psicológicos, filosóficos o deontológicos (a los intereses, a las voliciones, a los valores). El método tiene que ser apriorístico, porque el objeto de su estudio será puramente formal y normativo. La norma es a su vez “una forma a priori”.

#### **El concepto Universal del Derecho:**

Si bien Hans Kelsen no propuso una definición pura del Derecho; sin embargo, lo dio a entender con los siguientes razonamientos: “El derecho se desenvuelve en el área del deber ser; es una ciencia de normas que para estudiarla es necesario que se la considere depurada de todos los elementos psicológicos, sociológicos y ético – políticos que vienen a incorporárseles desde las regiones del ser”. Por tanto, sólo nos da a entender que el Derecho “in genris” es una “esencia pura”.

#### **Oposición entre el ser y el deber ser:**

Pertenece al “ser” todo lo que es naturaleza, todo lo que es material: los fenómenos naturales. En cambio, pertenecen al “deber ser”, todo lo que es ideal: la norma el concepto lógico del Derecho. La ley natural expresa “lo que es”; mientras que la norma expresa “lo que debe ser”.

Pero el “deber ser”, no es ético; no es que deba ser bueno, justo, valioso, sino que debe producirse, de una u otra manera, una conducta que no tiene contenidos éticos; e una mera conducta. Por consiguiente, este “debe ser” no implica ningún juicio ético o valorativo solo es una forma de imputación de

certas consecuencias o ciertos supuestos de hecho.

#### **La norma y el deber ser:**

La norma no es un imperativo categórico que pueda guiar al conducta de los hombres como quería Kant, es sólo un juicio hipotético, no de valor: si es A debe ser B. Por su parte, el “deber ser” es una categoría puramente formal apriorística. Cualquiera que sea la clase de dato jurídico empíricamente dado, el deber ser es la hipótesis acerca del modelo que podía tener. El hecho jurídico sólo le sirve de dato. Ejemplo: el juez toma un acto jurídico y lo pone en relación a una norma y este hecho sólo le interesa en cuanto se subsume como contenido de esa norma, como dato de hecho. Es pues, la mente humana, mediante las formas a priori la que aplica la forma y de esto nace el acto jurídico.

#### **La norma Hipotética Fundamental.-**

Según Kelsen la norma es sólo un juicio hipotético, no un juicio de valor; no se propone alcanzar el valor justicia porque caería dentro del campo de la política, de cuya esfera pretende liberar al derecho. La norma hipotética fundamental es una forma pura a priori. En otras palabras es una forma vacía. Pero la hipótesis no es una hipótesis científica que puede ser comprobada.

#### **El Estado y el Derecho.-**

Para Kelsen el Estado es la personificación del orden jurídico nacional. El Estado y el Derecho se identifican. No hay Estado sin Derecho.

#### **6.2 Filósofos latinoamericanos: Miguel Reale, Luis Recasens, Carlos Cossio.**

Después de la publicación de la Teoría Pura de Kelsen (1934), la reacción no se hizo esperar en Latinoamérica:

- Así en México el Dr. Luis Recasens Sichés publicó en 1940 su obra *Vida humana, Sociedad y Derecho*.
- Dr. Miguel Reale publicara su *Teoría Tridimensional del Derecho*
- Dr. Carlos Cossio publicó su *Teoría egológica del Derecho*

#### **Luis Recasens Fiches:**

Jurista de origen español nacido en Guatemala (1903) y radicado en México.

Entre sus obras más destacadas: *Direcciones Contemporáneas del pensamiento Jurídico*, *Filosofía del derecho*, entre otras.

**Concepto y definiciones:**

- La vida Humana: la realidad primera y radical, y al vez, la base y el ámbito de todos los otros seres como también la clave para la explicación de estos.
- El Derecho: Es un producto más del quehacer humano , se desarrolla a través de la historia y consiste en una forma normativa de la vida social, que se orienta a la realización de valores y que cambia y evoluciona en el transcurso del tiempo.
- El Derecho debe insertarse en la vida humana porque es también una forma objetivada de la misma, cuyo objeto creador es el hombre individual, que vive su propia vida y de la colectividad a la que pertenece.

La esencia del Derecho: Recasens la resume en 4 puntos:

Que el derecho pertenece a la esfera del universo llamada vida humana objetivada, por lo que está constituido por un complejo de significaciones de estructura finalista, con un sentido y que están dirigidas intencionalmente a ciertos valores.

Que estas significaciones se expresan en proposiciones prescriptivas o normas jurídicas.

Que dichas normas tienen contenido histórico

Que el Derecho es de naturaleza social y colectiva en función a los valores del momento.

Recasens se inclina por una especie de idealismo jurídico atenuado, el Derecho para él es un ente, una especie objeto pero un objeto casi ideal.

La Filosofía del derecho: Está encaminada a esclarecer la esencia de los jurídico y esta esencia se encuentra en la vida o existencia , verdad primaria de certidumbre radical que sirve de fundamento a todas las demás.

La Estimativa jurídica: Es parte de la Filosofía jurídica cuyo objeto es la indagación sobre los valores que deben orientar al Derecho positivo, ya que no es posible concebir a un ordenamiento jurídico sin valoraciones.

**Contenido**

Resolver si su fundamento puede ser empírico o necesariamente ha de ser racional o a priori  
Resuelta la cuestión anterior a favor del apriorismo , determinar si ese a priori es de carácter subjetivo o por el contrario es de carácter objetivo.

Investigar cómo intervienen estos elementos a priori en la elaboración de los ideales jurídicos como también la concurrencia de factores empíricos que combinados con los primeros, establecen los valores jurídicos dentro del proceso histórico.

Determinar qué es la justicia y si hay además otros valores jurídicos cuáles son y qué relación guardan con aquella como valor jurídico supremo y absoluto.

Miguel Reale, Jusfilósofo, padre del “Culturalismo Brasileño”, nacido en 1910 en São Bento do Sapucaí, Estado de São Paulo, dos años antes de culminar sus estudios de Derecho en 1934, frecuentó los grupos socialistas influidos de ideas nacionalistas y marxistas que irían a repercutir en el Movimiento Integralista Brasileño, del que hizo parte.

En el 32 el ambiente era de franco desencanto. Al respecto el propio Reale expresa:

“Cuando surgió la revolución paulista (1932), yo estaba en uno de esos momentos de desengaño, en perfecto estado de disponibilidad, con el cerebro como un cementerio de ideas que ya habían sido ideas—fuerza en el pasado, desde los admirables ideales del Liberalismo, hasta las agitadas pulsaciones del Marxismo.

#### Miguel Reale y su teoría tridimensional del Derecho

Miguel Reale se apoya, para sus reflexiones sobre la ética, en la conducta humana, a través de la cual llega a su concepción jurídica, ya que el Derecho es una de las modalidades de la conducta ética.

Como para él el valor de la acción es capítulo de la Ética y la Ética es una de las formas de la experiencia de Valores y, como a su vez la Ética es uno de los aspectos de la Axiología o teoría de los Valores y el valor fuente de todos los valores es el hombre, entonces, no puede haber filosofía que no se refiera al ser humano, en su totalidad como persona.

Como la experiencia de Valores concierne a la conducta ética y ésta es tridimensional, entonces la Ética en general, y el Derecho, en particular, también tienen una estructura tridimensional.

#### Carlos Cossío

(Tucumán, 3 de febrero de 1903 – Buenos Aires, 24 de agosto de 1987) fue un militante universitario reformista, abogado, filósofo del derecho, y profesor argentino.

Está considerado como uno de los filósofos del derecho más importantes del mundo.

Entre 1934 y 1948 enseñó en la Universidad Nacional de La Plata donde comenzó a desarrollar su Teoría Egológica del Derecho. En 1948 gana el concurso para hacerse cargo de la Cátedra de Filosofía del Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA), donde termina de definir su original concepción del

derecho.

Su definición del Derecho como "conductas en interferencias intersubjetivas", lo llevó a tener una polémica con Hans Kelsen, creador de la Teoría pura del Derecho, en la propia Facultad de Derecho de Buenos Aires en 1948. Su obra fundamental es, *Ideología y Derecho* desarrollada a partir del concepto de *fenomenología de la sentencia*, del proceso de interpretación del juez y de la comprensión del derecho, los aspectos ideológicos, y el trasfondo de clase del derecho liberal capitalista.

Cossio acepta la [Teoría Pura de Kelsen](#), y la hace parte importante de su propia teoría. No obstante, siempre existieron tensiones entre ambas visiones. Cossio aceptaba el derecho positivo, pero no aceptaba el normativismo mecanicista como objeto de la ciencia jurídica. Cossio se distinguió por demostrar que el derecho debía ser comprendido e interpretado mediante una teoría del conocimiento, respecto de la conducta humana en interferencia intersubjetiva. Ya no se trataba de sujetos jurídicos ideales (normativismo mecanicista) sino de personas, de seres humanos reales: **el derecho como conducta humana**.

Cossio prueba que "El juez mira al derecho no como algo concluso y ya hecho, sino como algo que se está haciendo constantemente en su carácter de vida humana viviente".

Su obra, a diferencia de sus inquisidores, fue traducida al francés, inglés, yugoeslavo, alemán, polaco, portugués, finlandés, sueco, entre otras lenguas.

La [Teoría Ecológica del Derecho](#) es una de las expresiones más destacadas del movimiento cultural latinoamericano influido por la Reforma Universitaria.

### 6.3 Ciencia y Tecnología del Derecho en el siglo XX.

#### Crisis filosófica en el siglo XX:

- Crisis en las ciencias físico matemáticas
- Uso del Método fenomenológico
- Retorno a la tradición Metafísica.

#### Características de la sociedad actual

- Masificación
- Interdependencia

El avance de la tecnología ha hecho que el Derecho tutele estas nuevas relaciones en las que el hombre

se encuentra rodeado de máquinas por lo que para muchos autores la era del hombre autómata ha comenzado.

#### **6.4 El Papel del Derecho en el siglo XXI.**

Han surgido nuevos derechos que requieren de tutela y estudio por parte del Derecho. A la Filosofía le corresponde valorar los cimientos y fundamentos de temas como el de la pena de muerte, eutanasia, la bioética, el derecho internacional humanitario y la integración.