



› FILOSOFÍA DEL DERECHO ›

VIRGILIO RUIZ RODRÍGUEZ

PRÓLOGO DE VÍCTOR ROJAS AMANDI

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MÉXICO

MÉXICO • 2009

Filosofía del derecho
Virgilio Ruiz Rodríguez

Serie: Reflexiones sobre Derecho Electoral

Primera edición, diciembre de 2009

© 2009

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MÉXICO
Paseo Tollocan no. 944, col. Santa Ana Tlapaltitlán,
C. P. 50160, Toluca, México
www.ieem.org.mx

Derechos reservados conforme a la ley

ISBN Serie: 970-804-006-1
970-804-007-X

Los juicios y afirmaciones expresados en este documento
son responsabilidad del autor, y el Instituto Electoral del
Estado de México no los comparte necesariamente.

Impreso en México

Publicación de distribución gratuita

*Función y
concepto de la
filosofía del
derecho*

Por encima de estos fines, para López Calera —quien en lugar de hablar de fines del derecho, prefiere hablar de *funciones* del derecho— se encuentra la justicia:

desde una perspectiva filosófico-jurídica, no es ninguna aberración afirmar que hay una *función genérica, propia o específica del derecho* que históricamente se reconoce con bastante constancia e insistencia, aunque no de manera unívoca ni exclusiva, que es la *justicia*. En otras palabras, es razonable afirmar que la “gran función” del derecho es realizar la justicia en una determinada sociedad.¹⁹⁶

Para Delos, la seguridad y la justicia forman parte del bien común; pero, también, nadie negará que son fines del derecho positivo. Durante los últimos años la seguridad ha sido objeto de numerosas investigaciones, debido, entre otras cosas, al aumento de los hechos que la ponen cada vez más en entredicho. En su sentido más general, Delos la define como “la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación.”¹⁹⁷ Líneas más adelante puntualizará, que, la seguridad es un estado subjetivo, consistente en la convicción que tiene el sujeto de que la situación de que goza no será modificada por la violencia, por una acción contraria a las reglas y a los principios que rigen la vida social.¹⁹⁸

Por consiguiente, habrá que tener la suficiente fe para entender que el derecho es el mejor instrumento para garantizar la paz entre los hombres y entre los Estados, como resultado del cumplimiento y obtención de los fines señalados.

FUNCIÓN Y CONCEPTO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

Una vez que hemos analizado los dos términos, filosofía y derecho, resulta evidente que la filosofía del derecho es aquella rama de la filosofía que se ocupa del derecho. Ahora bien, señalamos al inicio de este estudio, que la filosofía es el conocimiento de lo universal; luego, si en este caso la filosofía

196. C. N. López, “Funciones del derecho”, en Garzón, V. E. y J. F. Laporta (comps.), *Derecho y justicia*, pp. 458-459.

197. *Op. cit.*, p. 47.

198. *Ibid.*, p. 48.

tiene por objeto de estudio al derecho, deberá tomar a éste en sus aspectos y rasgos universales.

Ninguna ciencia jurídica particular —anota Del Vecchio— puede explicar *sic et simpliciter* qué sea el derecho en universal, sino únicamente lo que es el derecho o una parte de él, en un cierto pueblo o en un determinado tiempo.¹⁹⁹ El mismo Kant era consciente de esta limitación al escribir: “Si no quiere caer en tautologías o remitir a lo que las leyes disponen en un país y en una época, en lugar de ofrecer una respuesta general, la pregunta que tiene que sumir al jurista en la misma perplejidad que al lógico la pregunta ¿qué es la verdad? El jurista, puede sin duda, decirnos qué es derecho en un momento concreto (*quid sit ius*), es decir, qué es lo que las leyes dicen o han dicho en un lugar y tiempo determinados; pero si lo que las leyes disponen es también justo, y cuál es el criterio general que nos sirve para distinguir lo justo de lo injusto (*iustum et iniustum*), son cosas que no podrá descubrir nunca”.²⁰⁰

Sin hacer mayores aspavientos intelectuales, sino de forma muy sencilla —escribe el doctor Víctor Rojas, A.— parece evidente que la ciencia *in genere*, y en este caso, la ciencia jurídica en particular, muestran su incapacidad para resolver problemas desde el saber estrictamente científico.²⁰¹ Por lo que estamos de acuerdo con López Calera cuando señala que la ciencia del derecho no es suficiente para comprender y explicar la totalidad real del derecho.²⁰² Idea compartida por García Máynez al señalar que la ciencia del derecho, quiere saber qué cosa es el derecho respecto de la totalidad de la vida jurídica, a fin de conocerse mejor en esta integral experiencia suya. La filosofía del derecho, en cambio, quiere saber qué es el derecho, mas no respecto a la vida jurídica, sino respecto de toda la vida, para comprender por qué aquél existe en ésta.²⁰³ Por eso resulta ambiguo definir la filosofía del derecho como la “doctrina del concepto del derecho”. Más bien, dirá Emil Lask que la filosofía del derecho suministra sólo un concepto filosófico del derecho, o sea, la fórmula filosófica de valor o de significación para la fórmula empírica del concepto. Investiga los últimos fines formales del derecho, su posición en el

199. Del Vecchio, *op. cit.*, p. XXVIII.

200. *Introducción a la teoría del Derecho*, p. 45; *La metafísica de las costumbres*, p. 38.

201. A. V. Rojas, *Filosofía del Derecho*, p. 63.

202. *Op. cit.*, p. 36.

203. *Filosofía del derecho*, p. 16.

reino de los valores culturales, su influencia sobre la conducta; determina al derecho su lugar trascendental.²⁰⁴

Luis Legaz y Lacambra sostiene, por su parte, que

la Filosofía del Derecho responde a la insuficiencia de la ciencia jurídica para dar una solución a las preguntas que se plantea el espíritu del hombre —en tanto que hombre y en tanto que jurista— y que exigen una respuesta. La Filosofía del Derecho debe ser una verdadera filosofía: una respuesta a las preguntas que la conciencia filosófica se plantea ante el Derecho.²⁰⁵

De esto se desprende que la insuficiencia de la ciencia jurídica para dar una explicación del concepto, funciones y fines del derecho, y para comprender la variedad de problemas de los cuales la experiencia jurídica es testigo, justifica la existencia de esa reflexión filosófica sobre el derecho, que no es otra cosa que la misma filosofía aplicada al derecho.

Por consiguiente, la filosofía del derecho tratará de estudiar el derecho en su realidad, lo que se llama el *ser del derecho*. En este sentido no queremos decir que la realidad, lo que hay, sea el ser, sino al revés, el ser es la realidad y el ser del derecho es el ser de la realidad jurídica. Por lo tanto, hay que señalar que la filosofía del derecho no es propiamente una disciplina jurídica, sino que es la misma filosofía en cuanto dirigida a un ámbito de la realidad, que es la realidad jurídica, de la cual se constituye en una búsqueda permanente y desinteresada de las condiciones morales, lógicas e históricas que la hacen posible. Por esto es necesario insistir en que la filosofía del derecho no es una parte de la ciencia jurídica, aunque deba apoyarse en ella, sino un “saber metacientífico del Derecho”, como dice López Calera.²⁰⁶ Pero teniendo como punto de partida algo real, se trata, más bien —señala E. Fernández—, de una reflexión sobre el derecho, elaborada desde el derecho válido y eficaz, con la pretensión de convertirse en derecho justo,²⁰⁷ pues, como bien indica Peces-Barba, una filosofía del derecho que pretenda sustituir a la ciencia jurídica es una ilusión, y una filosofía del derecho que pretenda ignorar a la ciencia jurídica es un error que conduce a una elucubración abstracta ca-

204. *Filosofía jurídica*, p. 31.

205. *Qu'est-ce que la philosophie du Droit?*, citado por E. Fernández, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, p. 25.

206. *Op. cit.*, p. 4.

207. *Op. cit.*, p. 26.

rente de base real.²⁰⁸ Fundándose en este papel tan importante de la ciencia jurídica, define a la filosofía del derecho como “el reconocimiento integral de la realidad jurídica que pretende establecer el concepto del derecho, los criterios de justicia o contenidos de moralidad que el derecho debe realizar, y las condiciones y justificación epistemológica del propio conocimiento sobre el derecho”.²⁰⁹

Para Manuel Atienza la filosofía del derecho no tiene un terreno acotado en exclusividad. El filósofo del derecho es una especie de intermediario entre las prácticas y los saberes jurídicos, por un lado, y el resto de las prácticas y de los saberes sociales, por el otro. Por lo tanto, la filosofía del derecho debe ser capaz de dar una visión totalizadora del fenómeno jurídico que cumpla además tanto una función crítica (de supervisión del uso de conceptos y métodos) como también de orientación práctica (aunque sólo sea en un sentido negativo: mostrando lo que *no* debe ser el derecho o cómo *no* deben construirse los saberes jurídicos).²¹⁰

López Calera por su parte insiste en que la filosofía del derecho construye argumentaciones filosóficas, porque trata fundamentalmente de lo que debe ser y no debe ser el derecho, esto es, somete a revisión el derecho existente con base en principios y exigencias ético-políticas que no tienen existencia real o total en un sistema jurídico o en unas normas, pero que debieran tenerla.²¹¹ Para cumplir tal cometido: suplir la insuficiencia de la ciencia jurídica y señalar al derecho lo que debe ser y lo que no debe ser, con la pretensión de ser siempre justo —como ninguna ciencia es autárquica—, la filosofía del derecho también tendrá que aceptar la ayuda de otras ciencias como la política, la antropología cultural y social, la economía, la sociología, la filosofía política, la psicología, etcétera, para ver con mayor claridad el fenómeno jurídico en su totalidad que es su objeto de reflexión. Esto me da el sustento suficiente para estar de acuerdo con Eusebio Fernández en lo que se puede entender por filosofía del derecho: “Aquella disciplina filosófica que tiene por objeto el estudio del fenómeno jurídico en su totalidad, como fenómeno humano, social, moral e histórico, y en estrecha relación con la Ética o Filosofía moral”.²¹²

208. *Op. cit.*, p. 161.

209. *Op. cit.*, p. 264.

210. *Op. cit.*, p. 249.

211. *Op. cit.*, p. 35.

212. *Op. cit.*, p. 26.

La relación que debe guardar la filosofía del derecho con la ética o filosofía moral me parece no sólo fundamental sino necesaria, porque es en todo caso, lo que le da vida al tema central de aquélla: la justicia. Pero de ahí a sostener lo que escribe J. Ruiz-Giménez: “ha de insistirse en la posibilidad de construir la Filosofía jurídica como aquella rama especializada de la Ética ampliamente entendida, que versa sobre los actos de la persona humana —y sus facultades y exigencias— en función del fin temporal o histórico de la convivencia”,²¹³ hay un abismo, pues si las ciencias se especifican por su objeto, en este caso, una cosa es el estudio del *ser* del derecho, propio de la filosofía del derecho, y, otra, el *deber ser* del mismo, cuyo estudio correspondería, en todo caso a la Ética, y en algún sentido a la Deontología jurídica.

La filosofía del derecho y la sociología jurídica

A partir del año 1950, en plena posguerra, es cuando los problemas que viven las sociedades causados por la guerra, van a exigir el surgimiento de Sociologías especializadas, entre las que comienza a configurarse la Sociología jurídica, con el fin de llegar a un conocimiento realista del derecho, a un análisis e investigación empírica del mismo en conexión con sus causas y efectos de carácter social. Puede pensarse pues, en la Sociología jurídica como una disciplina nueva, en cuanto que es una disciplina que trata de promover y llevar a cabo investigaciones empíricas sobre el papel del derecho en la vida social, aunque ello no quiera decir que se haya prescindido de la elaboración de teorías. Pero es en Max Weber (1864-1920) —en el pensar de Verdross— donde se encuentra la primera exposición general de la sociología jurídica. El célebre escritor adoptó como base de sus ideas el concepto de “dominación”, al que caracterizó como “la *chance* de que el contenido de un precepto sea obedecido por las personas a las que se dirige”.²¹⁴ Completando estas ideas M. Atienza observa que el sociólogo más influyente en los últimos años ha sido quizás Niklas Luhmann, quien ha desarrollado una sociología en términos de una máxima abstracción.²¹⁵

El año de 1982 —según Elías Díaz— es clave y muy importante para la Sociología jurídica, pues se reúne en Washington el V Congreso Mundial de

213. Cfr. *Introducción a la filosofía jurídica*, pp. 186 y 218.

214. *Op. cit.*, p. 292.

215. *El sentido del derecho*, p. 245.

Ciencia jurídica

conceptuales necesarios para que el jurista proceda con pleno conocimiento de causa y, sobre todo, para aclarar el sentido de su actividad.³⁹⁸ De esta manera, Gregorio Peces-Barba señala que la teoría de la ciencia jurídica es un conocimiento sobre el saber jurídico, un saber sobre el saber, que aproxima a la filosofía y a la ciencia, y que distancia a la filosofía de esas concepciones que pretenden construir una filosofía prescindiendo de la ciencia. Al mismo tiempo, su reflexión sobre el conocimiento jurídico la obliga al rigor, y la misma preocupación por el estatuto epistemológico del conocimiento jurídico, la hace científica en algún sentido.³⁹⁹

Por lo tanto, de acuerdo con lo planteado, la teoría de la ciencia jurídica tendrá como objeto de estudio: el problema de la cientificidad del derecho, la situación del derecho en el panorama general de los conocimientos científicos actuales y los problemas lógicos y metodológicos que plantea la actividad científica y práctica del jurista, teniendo en cuenta siempre —señala E. Fernández— que el objeto de reflexión y análisis de la teoría de la ciencia jurídica es el mismo desarrollo de la ciencia jurídica.⁴⁰⁰

Ciencia jurídica

Al hablar de la ciencia jurídica nos referimos a una verdadera ciencia, que por supuesto posee objeto propio de carácter científico, y método propio. Sabemos que toda ciencia, todo saber, tiene como punto de partida y se origina en lo *real*, en lo que existe; es decir, se fundamenta en la experiencia; por lo mismo, el derecho será objeto de ciencia siempre y cuando pueda ser objeto de experiencia: cualquier mente sana, quiero decir, sin prejuicios de ninguna índole, entiende que el derecho es en la realidad lo que es derecho, pero al constituirse en objeto de estudio de la ciencia jurídica, ésta tendrá como objetivo el conocimiento de su contenido. Así las cosas, la ciencia jurídica tendrá siempre como objeto algo de la experiencia, ya que el derecho positivo es algo real.

En estos términos, cabe señalar —con Elías Díaz— que la ciencia jurídica, hoy día, se construye sobre la consideración estricta del derecho como norma: el contenido directo de la ciencia del derecho son las normas jurí-

^{398.} *Op. cit.*, p. 36.

^{399.} *Introducción a la filosofía del derecho*, pp. 281-282.

^{400.} *Op. cit.*, p. 30

dicas positivas, material con el cual trabaja siempre y en todo momento el jurista. El científico del derecho sabe que es preciso diferenciar entre validez, eficacia y legitimidad de las normas; conoce las implicaciones entre estos tres niveles, pero centra su trabajo en la investigación, análisis, construcción y realización del derecho positivo, es decir, de las normas válidas, vigentes en cuanto promulgadas y no expresamente derogadas.⁴⁰¹

Ahora bien, ¿qué clase de ser (de ente) es el derecho?, ¿qué tipo de realidad la corresponde al derecho? Preguntas que no puede responder la propia ciencia jurídica, sino que será tarea de la filosofía indicar el lugar que le corresponde al derecho en eso que llamamos y conocemos como *la realidad*.

Las ciencias se especifican por su objeto de conocimiento. Hasta nuestros días —dice González U.— ha persistido una clasificación que se puede llamar tradicional que divide a las ciencias en *naturales* y *culturales*, según que estudien los fenómenos naturales, es decir, aquéllos que son independientes de la voluntad del hombre; o, que estudien los fenómenos culturales, es decir, aquéllos que resultan de la actividad finalística del hombre.⁴⁰² Stammler, por su parte las divide en ciencias *causales* y *teleológicas*, dependiendo del procedimiento de ordenación que adopten.⁴⁰³ Según se trate de una ordenación de causa a efecto,⁴⁰⁴ o, bien se trate de buscar la rectitud intrínseca de la voluntad,⁴⁰⁵ o el fin fundamental de la convivencia humana.⁴⁰⁶ Hans Kelsen, por su parte las divide en *ciencias fácticas*, o ciencias del ser, y *ciencias normativas*, o ciencias del deber ser. Esta división se basa en la diversa actitud que adopta el investigador frente al objeto de conocimiento.⁴⁰⁷

Por tanto, podemos decir que de la diversidad de objetos que existen o se dan, brota la diversidad de las ciencias que los estudian; aunque a veces un mismo objeto puede ser estudiado por varias ciencias. Pues bien, esa multiplicidad de objetos integran la realidad; en la cual la filosofía encuentra ciertos reinos:

401. *Op. cit.*, pp. 61-62.

402. *Teoría política*, p. 123.

403. *Cfr. op. cit.*, pp. 200-202.

404. *Ibid.*, p. 222.

405. *Idem.*

406. *Ibid.*, p. 257.

407. *Cfr. La Teoría pura del derecho*, pp. 46-49.

- a. **El reino de lo sensible:** en él se encuentra lo orgánico y lo inorgánico, que es lo que propiamente se conoce como naturaleza: ríos, montañas, rocas, vegetales, etcétera.
- b. **El reino de lo no sensible:** en éste se encuentran las leyes lógicas, los seres ideales, los valores. Por exclusión, podemos decir que en ninguno de los dos se encuentra el derecho; por lo que habrá que buscarlo en otro reino, en otra dimensión de la realidad, ya que las ciencias no se reducen a ser naturales o matemáticas; por lo mismo, habrá que buscar un nuevo concepto de ciencia. Así, Gregorio Peces-Barba sugiere que a través de la reflexión sobre las ciencias del espíritu, se llegará a la conclusión de que existe otro mundo, el mundo de los hechos humanos, de las creaciones del hombre, *de la cultura* en definitiva.⁴⁰⁸
- c. **El reino de la cultura, de lo histórico-espiritual:** es evidente que aquí estará el derecho ya que no es algo tangible, algo dado, aunque a diario lo experimentamos; tampoco es un ente de razón. Se encuentra aquí, en el reino de la cultura, porque es algo que el hombre —debido a su naturaleza imperfecta y limitada— necesita para convivir, y, por lo tanto, tendrá que crearlo.

El mismo Peces-Barba, después de señalar que la materia central de estudio de la ciencia jurídica son las normas de comportamiento, y a través de ellas las relaciones humanas, o vida social humana, confirma lo que hemos dicho líneas arriba: La realidad sobre la que trabaja el científico del derecho, es un producto humano, *forma parte de la cultura*, por consiguiente, la ciencia jurídica forma parte de las llamadas ciencias espirituales, *culturales*, morales, humanas y sociales, y no de las llamadas ciencias naturales, porque el objeto (el derecho) sobre el que versa, no pertenece al mundo de la naturaleza, sino al mundo de la cultura.⁴⁰⁹ Juan Manuel Terán comparte la postura de Peces-Barba al señalar que el derecho no es un fenómeno de la Naturaleza, ni tampoco constituye una ciencia o una creación estética o religiosa, pero que, en cambio, puede concebirse como un contenido normativo en la cultura.⁴¹⁰ Esto se reafirma si con Verdross entendemos por ciencias de la cultura, a

408. *Introducción a la filosofía del derecho*, p. 290.

409. *Ibid.*, p. 296.

410. *Filosofía del derecho*, p. 65.

las que corresponde considerar a la realidad desde el punto de vista de los valores, relevando como valiosas determinadas situaciones y descuidando o dejando de lado a las restantes.⁴¹¹ Wilhelm Sauer, respecto a la entidad de la ciencia jurídica, observa que una misión fundamental, hartamente descuidada, de la filosofía del derecho es, precisamente, estudiar de este modo el derecho como fenómeno de la cultura; sólo así puede ser verdaderamente comprendido el derecho.⁴¹²

Lógica jurídica

Para adentrarnos en este tema —apegándonos al método que hemos seguido—, veremos primero qué dice la filosofía al respecto:

- A. El término “lógica” —señala Reale— no fue utilizado por Aristóteles para designar lo que nosotros entendemos hoy con esta denominación. El Estagirita denominaba la lógica mediante el término “analítica”, y los escritos fundamentales del *Organon*⁴¹³ llevan precisamente el título de “Analíticos”. Dividió y sistematizó las ciencias de acuerdo con un esquema en el que no hay lugar para la lógica, porque ésta considera la forma que debe poseer cualquier tipo de razonamiento que se proponga demostrar algo, y, en general, que quiere tener valor probatorio. La lógica muestra cómo procede el pensamiento cuando piensa, cuál es la estructura del pensamiento, cuáles son sus elementos, cómo se hace posible elaborar una demostración y cuándo la resolvemos en aquellos elementos de los cuales procede, es decir, en las premisas y en los elementos que la originan, con lo que la fundamentamos y la justificamos.⁴¹⁴ El mismo autor indica que más bien su origen lo encontramos en la época de Cicerón, y más propiamente en los estoicos. Jean Brun —estudiosos del estoicismo— resalta la originalidad de este pensamiento, indicando entre otras cosas, que la lógica aristotélica trata de la extensión de los conceptos y se dirige a descubrir relaciones

411. A. Verdross, *La filosofía del derecho del mundo occidental*, p. 309.

412. *Filosofía jurídica y social*, p. 118.

413. Palabra que significa *instrumento*, introducido por Alejandro de Afrodisia para designar la lógica en su conjunto.

414. G. Reale, *Historia del pensamiento filosófico y científico I*, pp. 190-191.