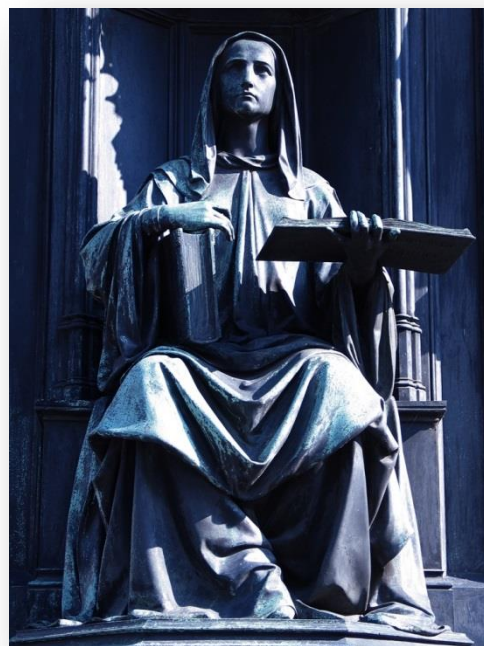


Presentación

La ontología jurídica es la base del orden jurídico, tiene su fundamento en la metafísica y la ontología general, su objeto es el ente jurídico, es decir, el derecho. Dicho ente se presenta como ordenamiento normativo que rige en un determinado momento y en ciertas circunstancias sociales y políticas. El derecho es una facultad moral que persigue un fin, ajustándose a una regla o norma determinada (Bonilla, 1897).

Esta unidad tratará acerca del tema de Ontología jurídica, disciplina que intenta establecer la esencia del derecho. También abordaremos dos de las más grandes teorías que se aproximan al derecho desde una perspectiva filosófica, éstas son el Naturalismo y el Positivismo.

En la historia de la teoría general del derecho y de la filosofía jurídica ha sido habitual distinguir entre los partidarios de la doctrina del derecho natural y los del positivismo jurídico. En términos muy generales, se puede decir que la doctrina iusnaturalista dominó durante los siglos XVII y XVIII y en el siglo XIX hubo un retroceso al positivismo jurídico que perduró buena parte del siglo XX, donde destaca la influencia de Kelsen, quien objetaba el carácter científico del iusnaturalismo. Después de la segunda guerra mundial, se apreció un resurgimiento del derecho naturalista, como reacción de las inequidades morales que se manejaron en esta guerra (Orozco, 1987).



Estas doctrinas filosóficas han sido manejadas por distintos autores, con la implicación que esto genera, a pesar de ello cada una de ellas cuenta con características en las que los autores partidarios, de una u otra, han estado de acuerdo. El debate de estas dos ideologías sobre derecho, ha sido por demás abordado. Juristas consideran que son doctrinas de ideas divergentes, e incluso sin puntos de encuentro. Que si bien, se elige una como postura, no se podrá concebir como verdadera la otra.

Por otro lado abordaremos también la Teoría del Derecho que abarca los elementos comunes a las ramas del derecho y que tiene una gran relación con la filosofía del derecho.

Objetivo

Analizar la ontología jurídica como rama que define el ser del derecho, a través del estudio de las corrientes, naturalismo y positivismo, para así alcanzar un entendimiento filosófico, social y operativo del derecho, además reflexionar acerca de éstas con el propósito de adoptar una postura que permita determinar la inclinación hacia una forma de pensamiento jurídico que sea llevado a la práctica profesional.

2.1. El ser del Derecho

La ontología jurídica u ontología del derecho, es una de las ramas de la filosofía de gran valor para el entendimiento del derecho mismo, que tiene como objeto de estudio al derecho. Esta disciplina ve al derecho como un ser peculiar, el cual prosee una esencia y una existencia, misma que no es fácil definir, tan es así que los teóricos no logran ponerse de acuerdo en una conceptualización del mismo.



Desde el punto de vista ontológico el derecho puede ser visto como un conjunto de normas, como la práctica o experiencia del ser humano o como un ente metafísico dotado de elementos de salvación, justicia y vocación.

Según Sánchez de la Torre (s.f.) el "Derecho es aquella objetivación de la justicia (esencia del Derecho) constituida como forma de vidas social delimitadora de conductas lícitas e ilícitas, teniendo en cuenta la dignidad personal de los sujetos sociales, en su libertad de adquisición de los valores que les perfeccionen, dentro de un sistema de intereses, asegurado, por la organización colectiva (citado en Sánchez, s.f.)".

Así diversas corrientes lo han abordado como el naturalismo y el positivismo.

Recursos

Para ampliar la información relacionada con los principios de constitucionalidad y legalidad y la facultad coactiva de las autoridades, te invito a revisar los siguientes recursos:

- Larrauri, Ramón. (2006). La enseñanza del concepto de derecho desde la filosofía del derecho contemporánea. Academia. Revista sobre enseñanza del derecho. Recuperado de: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/07/la-ensenanza-del-concepto-de-derecho-desde-la-filosofia-del-derecho-contemporanea.pdf
- Tantaleán, Christian. (2007). Aproximación y crítica al concepto de derecho a partir de la descripción de su naturaleza ontológica. Recuperado de http://www.derechocambiosocial.com/revista011/concepto%20de%20derecho.htm#_edn1



Actividad 2. Trabajo de investigación el ser del derecho

Esta actividad te invita a reflexionar sobre el derecho desde el punto de vista de la ontología.

- Después de revisar los recursos correspondientes, elabora un ensayo en el que expliques “el derecho” desde el punto de vista de la ontología jurídica, concluyendo con un concepto propio.

Ingresa a entrega tu tarea: **el ser del derecho** y comparte tu análisis.

Para poder compartir tu Ensayo, deberás dar clic sobre el botón Subir un archivo y pulsar en Examinar, busca el archivo a adjuntar desde tu equipo y una vez que lo encuentres selecciónalo y pulsa Abrir. Posteriormente pulsa en Subir este archivo y finalmente da clic en Guardar Cambios. Recuerda que tu archivo no debe pesar más de 5MB.

2.2. Naturalismo

El naturalismo es una doctrina filosófica que se establece en la base de que los seres humanos poseen derechos universales e inalienables, preexistentes al Estado, base de su creación y superiores a las normas establecidas por éste; dichos derechos deben respetarse y protegerse.

Su visión filosófica se originó en la antigua Grecia con grandes filósofos como Platón, Aristóteles y Sófocles y ha sido plateada de diversas formas por Cicerón, Santo Tomás de Aquino, Locke, Hobbes y Rousseau, otros pensadores.

El naturalismo jurídico sostiene una visión ética basada en la moral, la justicia y la razón humana y considera que el derecho natural como expresión jurídica, es ese conjunto de normas que se derivan de la propia naturaleza y de la razón humana, ajustadas a los principios morales y de justicia. En este caso se considera una relación directa entre el derecho, la moral y la justicia.

Entre las escuelas del Iusnaturalismo, se considera:

- Iusnaturalismo teológico
- Iusnaturalismo naturalista
- Iusnaturalismo historicista

Cada escuela aborda, de forma diversa, el derecho derivado de la razón humana y los principios de justicia a través de la historia.

La corriente filosófica que se contrapone al naturalismo o iusnaturalismo se denomina positivismo o iuspositivismo.

2.3. Positivismo



En el ámbito jurídico, el positivismo es una ideología totalmente opuesta a la idea propuesta por los iusnaturalistas, su fundamento principal está en que las normas son prescritas por la sociedad, por mecanismos totalmente tangibles, como los seres humanos.

El positivismo jurídico surgió de la necesidad de buscar seguridad ante la incertidumbre del derecho natural en relación al poder del Estado, se pretendió ver el derecho desde un punto de vista más objetivo con cierta autonomía de la política y la subjetividad de la moral.

Dentro de sus pensadores encontramos a Bobbio, Kelsen, Hart y Austin, quienes refutan la idea de los principios morales universales y su autonomía respecto de la moral, por lo que el derecho y la moral no necesariamente deben tener una conexión entre sí; también propone que el análisis del derecho se base directamente en el estudio de la sociedad y su evolución como tal, teniendo como fin del derecho el orden social, bajo estricta observancia de la conducta o acción del ser humano, encuadrándolas a las normas ya establecidas por los órganos especializados en la materia (legisladores).

Recursos

Para ampliar la información relacionada con los principios de constitucionalidad y legalidad y la facultad coactiva de las autoridades, te invito a revisar los siguientes recursos:

- Universidad de los Andes. (2006). Ius-naturalismo. Recuperado a partir de <http://hipertexto-obligaciones.uniandes.edu.co/doku.php?id=ius-naturalismo>
- Orrengo, Cristóbal. (2005). La crisis del positivismo jurídico. Kelsen, Hart, Bobbio. En *Análítica del derecho justo* (pp. 83–98). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1789/7.pdf>
- Orrengo, Cristóbal. (2005). Aciertos y certidumbres. El iusnaturalismo de Javier Hervada. En *Análítica del derecho justo* (pp. 155–177). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1789/10.pdf>
- Kelsen, Hans. (2008). La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico. *Academia. Revista sobre enseñanza del derecho* (12). Recuperado de http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/12/la-doctrina-del-derecho-natural-y-el-positivismo-juridico.pdf
- Chang Romy. (2005) ¿Qué queda de la polémica entre el positivismo y el iusnaturalismo? Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/12416/12978>



Actividad 3. Foro Naturalismo vs Positivismo

Esta actividad te invita a reflexionar sobre las diferentes perspectivas filosóficas del derecho.

A partir de los recursos revisados hasta el momento, prepara tu participación en el foro. Reflexiona y argumenta con lo aprendido las siguientes preguntas:

- Elige alguna de las dos posturas: positivista jurídica o naturalista y opina acerca de sus principios.
 1. ¿Cuáles son las principales diferencias entre una u otra doctrina?
 2. ¿Cuáles son los inconvenientes de mantener una u otra postura?
 3. Qué opinión tienes acerca de la reflexión que se hace en la lectura titulada: ¿Qué queda de la polémica entre el positivismo y el iusnaturalismo? (que se encuentra en la sección de recursos <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12416/12978>)

Ingresa al foro. **Naturalismo vs positivismo**, y comparte tu análisis, respondiendo las preguntas planteadas en el punto anterior. Comenta constructivamente la participación de al menos tres compañeros.

Para participar:

1. Haz clic en el tema de discusión publicado.
2. Selecciona y haz clic sobre Responder (replica).
3. Redacta tu participación en el apartado Mensaje en el editor de texto donde realizarás tu participación.

2.4. La Teoría del Derecho

La teoría del derecho surge como oposición a la filosofía del derecho, cuando en 1926, Kelsen como su principal defensor, quien crea la Revista internacional de la teoría del derecho. Kelsen planteaba el objetivo de elevar la teoría del derecho a rango de ciencia. El derecho como ciencia desde esta perspectiva, se funda en la experiencia, en la que el derecho se convierte en una forma de mantener el orden en la sociedad, por lo que los valores de esta sociedad se construyen a través de las normas.

A partir de ahí, diversos juristas contribuyeron con sus comentarios en la formación de la teoría del derecho. Algunos refutando lo señalado por Kelsen respecto a la separación abrupta de la filosofía del derecho e incluso intentando una concepción del derecho desde un punto de vista filosófico en tanto su contenido, los valores. Esta teoría basa su análisis en "el derecho como es" y no "como debería ser".

Recursos

Para ampliar la información relacionada con los principios de constitucionalidad y legalidad y la facultad coactiva de las autoridades, te invito a revisar los siguientes recursos:

- Chazal, Jean-Pascal. (2000). Filosofía del derecho y teoría del derecho o la ilusión científica. Recuperado a partir de http://www.sciencespo.fr/ecole-de-droit/sites/sciencespo.fr/ecole-de-droit/files/chazal_filosofia_del_derecho.pdf
- Carvajal, Bernardo. (2013). Filosofía del derecho, teoría del derecho dogmática jurídica. Presentado en cátedra de filosofía del derecho. Recuperado de <https://prezi.com/1mxcm-a4wuph/filosofia-del-derecho-teoria-del-derecho-dogmatica-juridica/>

Conclusión

Con los temas propuestos en esta unidad se ha pretendido que tengas un panorama amplio acerca de las posturas que se han desarrollado en torno al ser del derecho. Éstas tienen mucho que ver con el contexto en que han vivido los autores. Ubicándonos en éste tiempo consideras que los profesionales, han rescatado algunos de los principios que revisamos, por ejemplo del naturalismo, consideras que es necesario enriquecer dichas posturas para que apliquen actualmente.



Revisados los temas has aprendido sobre el objeto de la ontología jurídica el cual radica en el ser del derecho, es decir el derecho como un ser propio, ya como un conjunto de normas, como la práctica o experiencia del ser humano o como un ente metafísico. Exploraste, además, dos corrientes filosóficas significativas, el naturalismo y el positivismo también nombrado iusnaturalismo y iuspositivismo, descubriendo que las perspectivas de cada una de ellas discrepa, la primera considerando que el ser humano cuenta con derechos inherentes sobre los que se establece el estado y que éste debe de respetar y proteger y el positivismo jurídico, que señala un orden social derivado de normas jurídicas. Por último la teoría del derecho que contempla el derecho como ciencia y lo trata de separar de la filosofía jurídica.

Analizar cada una de estas corrientes, te permite inclinarte hacia una postura desde la cual puedas centrar tus propias reflexiones sobre el derecho, generando desde ellas tu propia concepción y análisis de los problemas jurídicos que en tu labor profesional sean presentados.