

# **ACERCA DE LA NECESIDAD Y SIGNIFICADO, PARA EL JURISTA, DEL ESTUDIO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO**

CARLOS IGNACIO MASSINI  
Profesor titular de Filosofía Jurídica e  
Introducción al Derecho en la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

## **S U M A R I O**

1. La actitud positivista.
2. Críticas a la actitud positivista.
  - 2.1. La imposibilidad de captar la realidad jurídica total.
  - 2.2. La negativa expresa a comprender la esencia de lo jurídico.
  - 2.3. Una dificultad insalvable para valorar cualquiera de las realidades jurídicas.
  - 2.4. La necesidad de trabajar con un lenguaje cuyo auténtico sentido se desconoce.
3. Explicación relativa de esta actitud.
4. Razones para el estudio de la Filosofía del derecho.
  - 4.1. La comprensión integral de la realidad jurídica.
  - 4.2. La captación de la esencia del derecho.
  - 4.3. La valoración de lo jurídico.
  - 4.4. La crítica de la realidad y de las ideas jurídicas vigentes.
  - 4.5. El amor a la sabiduría.

## 1. La actitud positivista.

La Filosofía del Derecho es una de esas asignaturas que, junto con la Sociología, el Derecho Político o la Historia de las Ideas, necesitan justificar su inclusión en los planes de estudio de las Facultades de Derecho. Los profesores de esta disciplina deben dedicar varias clases para convencer a sus alumnos de que el estudio que se les propone no es inútil; de que existen razones de peso en favor del estudio filosófico de las realidades jurídicas. Lo que no necesitan hacer los catedráticos de Derecho Civil, Derecho Penal o Administrativo, se convierte en una exigencia para los profesores de Filosofía del Derecho. Pero no obstante el empeño que pongan en esta empresa, la gran mayoría de los estudiantes considerarán absurdo que se los repruebe en una materia tan "inútil"; es que la mentalidad positivista, no obstante su retroceso en los ámbitos filosóficos universitarios, sigue vigente en gran medida entre quienes cultivan el Derecho o se preparan para cultivarlo. Ha escrito Bochenski<sup>1</sup> que son necesarios cien años para que las modas filosóficas pasen de los ambientes académicos a la opinión de los legos; hace un siglo, el positivismo reinaba en las universidades y era rechazado por el común de la gente; hoy ocurre a la inversa: abandonado casi por completo en los claustros — con la única excepción de los cultivadores del Positivismo Lógico<sup>2</sup> — su modo de pensar y, sobre todo, su actitud vital, dominan en amplios sectores de la sociedad contemporánea. Un buen número de estudiosos del derecho no ha escapado a su influjo y se ha colocado las anteojeras que impiden ver más allá de lo perceptible inmediatamente por los sentidos; a la pregunta acerca de lo que el derecho es, responden con una remisión a aquel de sus elementos en mayor medida verificable por los sentidos: la ley escrita. "El positivismo implica, en efecto, —escribe Henri Batiffol— que se reconoce lo que es derecho positivo por signos exteriores que surgen de la observación: se trata de eliminar del objeto del derecho las especulaciones sobre el deber ser y de limitarse a un fenómeno observable en el tiempo y en el espacio (...) las legislaciones positivas son fenómenos que se desarrollan en el tiempo y en el espacio; de ahí la utilidad de su estudio"<sup>3</sup>.

Pero el positivismo legalista no es el único en concitar la adhesión

---

(1) BOCHENSKI, I. M., **La filosofía actual**, (Méjico P.C.E., 1969), p. 55.

(2) Acerca del positivismo lógico, la exposición más clara la hemos encontrado en el libro de Hermán NOACK, *La filosofía europea occidental*, (Madrid, Gredos, 1966), p. 438 y ss. De enorme interés es también el capítulo que le dedica Cornelio FABRO, *Historia de la Filosofía*, Tº II, (Madrid, Rialp, 1965), p. 459 y ss. Sobre el origen de esta corriente filosófica en el pensamiento de Guillermo de Ockham, vid. López Quintas, Alfonso, *Cinco grandes tareas de la filosofía actual*, (Madrid, Gredos, 1977), n. 297 v ss.

(3) BATIPPOL, Henri, *Filosofía del Derecho*, (Buenos Aires, EUDEBA, 1964), pp. 8-16.

de los estudiosos y prácticos del derecho; tal como la ha puesto de relieve Olgíati<sup>4</sup>, son diversas las modalidades adoptadas por quienes parten del postulado gratuito de que sólo es posible atenerse a los datos "verificables" por la experiencia sensible. A la base de la legislación positiva, concebida como un *factum*, puede colocarse a los hechos sociales, tal como lo hace el positivismo sociologista<sup>5</sup>; a las relaciones de producción económica, tal como lo sostiene el marxismo<sup>6</sup>; al "espíritu del pueblo", entendido al modo de Savigny<sup>7</sup>, o sostener lisa y llanamente que el derecho puede ser reducido a un lenguaje convencional, a "vocablos útiles para designar una serie de hechos condicionantes"<sup>8</sup>. En todas estas direcciones de pensamiento, se pretende explicar o fundamentar el **hecho** de la legislación estatal remitiéndose a otro **hecho**: la ley se explica por lo social lo económico, el genio de un pueblo o su modo de expresión. Pero, como bien lo afirma Olgíati, la remisión de un hecho a otro implica un círculo vicioso que, en el fondo, no explica nada; lo que estas teorías nos informan es el origen inmediato del dato legislativo —y no siempre correctamente, por otra parte—; no nos dan razón del hecho jurídico, sino que intentan mostrarnos su génesis; no nos dicen lo que el derecho es, sino cómo aparece; no nos proveen de un fundamento explicativo de lo jurídico, sino de un dato referente a su modo de producción material.

Existe aún otra modalidad en la actitud positivista acerca de lo jurídico: es la de aquellos hombres de derecho que sin adherir a los postulados del positivismo filosófico, reducen a priori el ámbito de lo jurídico a la legislación sancionada por el Estado. Muchos de estos autores pueden tener, en materia filosófica, una actitud claramente antipositivista; pueden estar imbuidos de la mayor certeza acerca de la existencia de principios transpositivos y sostener que la ley estatal no es la última de las instancias en la regulación del obrar humano; lo que sucede es que consideran que estos principios no son derecho, lo que revisten carácter moral o político, pero nunca jurídico. "Es verdad que

- 
- (4) OLGÍATI, Francesco, **El concepto de juridicidad en Santo Tomás de Aquino**, (Pamplona, EUNSA, 1977), pp. 37-38.
- (5) Cf. LEVY-BR.UHL, Henri, **Sociología del derecho**, (Buenos Aires, EUDEBA, 1971), p. 12 y ss.
- (6) Cf. MASSINI, Carlos Ignacio, **Ensayo crítico acerca del pensamiento filosófico-jurídico de Carlos Marx**, (Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1976), *passim*.
- (7) Cf. ZULETA PUCEIRO, Enrique, **Savigny y la teoría de la ciencia jurídica** en: Anuario de Filosofía del Derecho, T° XIX, (Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1978), pp. 57-81; *vid.* SAVIGNY, Federico Carlos de, **De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del derecho**, en el volumen *La Codificación*, (Madrid, Aguilar, 1970), p. 54 y ss., y **Sistema de Derecho Romano Actual**, (Madrid, Reus, 1879), p. 29 y ss.
- (8) BULYGIN, Eugenio, **La naturaleza jurídica de la letra de cambio**, *cit.* por MONTEJANO, Bernardino (h), **Estudio preliminar al libro de Michel Villey, Método, fuentes y lenguaje jurídicos**, (Buenos Aires, Gherzi, 1978). p. 12.

toda una escuela de juristas —escribe Jean Dabin— pretende repudiar el problema (de la naturaleza del derecho) con el pretexto de que excedería la esfera de la competencia del jurista. La ciencia del derecho, según ellos, sólo tendría por objeto el derecho históricamente dado del que el jurista, como tal, sólo tendría que hacer su exposición en forma científica. (...) En cuanto a la crítica de ese derecho, o a la búsqueda de algún principio que permitiera apreciar su valor, este trabajo, cuya legitimidad no se niega, por otra parte, sería "metajurídico", correspondiente a otras disciplinas diferentes al derecho: política, sociología, filosofía<sup>9</sup>.

Lo fundamental de estas actitudes frente al fenómeno jurídico, ya tengan fundamento en una filosofía expresamente positivista, o se trate de un positivismo estrictamente "jurídico", es el considerar a la "ciencia del derecho" como el único conocimiento posible en ese ámbito. Sólo la "dogmática" es un saber legítimo; ella estudia las leyes que, en una comunidad dada, determinan la vida social de los hombres, intentando correlacionarlas, aclararlas y explicitar sus exigencias; es un conocimiento útil a los juristas, facilita su tarea cotidiana y ayuda a la correcta aplicación de las leyes. Todo lo demás y, en especial, la filosofía, sólo sirve para crear incertidumbre y alejar a los abogados y alumnos del estudio severo de los textos legales; es preciso, por lo tanto, refugiarse en la seguridad de la dogmática y repudiar cualquier intento de trascender el plano meramente "científico" del saber jurídico.

## 2. Crítica de la actitud positivista.

La actitud intelectual que acabamos de reseñar, no por muy extendida deja de adolecer de graves insuficiencias; éstas pueden resumirse en cuatro fundamentales:

### 2.1. La imposibilidad de captar la realidad jurídica total:

Una observación desprejuiciada de lo jurídico nos lo muestra como una realidad compleja, integrada por una serie de elementos que, por algún motivo, forman una cierta unidad con una denominación común. La realidad a la que aplicamos el adjetivo de "jurídico", no es algo<sup>1</sup> relativamente simple, con unidad sustancial, sino más bien un conjunto de realidades con una unidad accidental<sup>10</sup>; no atribuimos ese nombre, como puede hacerse con el de "árbol", a entes iguales y con un mismo y único sentido, sino más bien como se llama "político" a una serie de realidades diversas con un elemento común. Jurídico, no es sólo la norma positiva sancionada por el estado, sino también una serie de realidades que no pueden ser captadas con la sola experiencia sensible:

---

(9) DABLIN, Jean, **Teoría General del Derecho**, (Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1955), p. 155.

(10) Cf. FERRER ARKLLANO, Joaquín, **Filosofía de las relaciones jurídicas**, (Madrid, Rialp, 1963), pp. 271 y ss.

crITERIOS, valoraciones, finalidades, razones, intenciones, juicios, saberes, etc. Sobre todo, es evidente que el orden jurídico dice esencial ordenación a fines<sup>11</sup>, fines que integran lo jurídico y que la simple experiencia sensible no puede percibir en cuanto tales.

No cabe ninguna duda acerca de que la llamada "ciencia del derecho", entendida como dogmática jurídica, no puede dar cuenta acabada de todo este cúmulo de realidades. Reducida a una vivisección de las normas, a una hermenéutica de los textos legales, cerrada a toda dimensión que trascienda el aspecto puramente expositivo, a lo más con algunas implicancias técnico-jurídicas, queda irremediabilmente condenada a no comprender sino sólo uno de los elementos de la realidad jurídica: la norma escrita. Lo que es más, aún su comprensión de la norma es incompleta, toda vez que la problemática que plantea la normatividad jurídica, es mucho más amplia y compleja que la que puede abordar un estudio estrictamente dogmático<sup>12</sup>. Respecto a los restantes elementos de lo jurídico, la dogmática responde con una excepción de incompetencia y, recurriendo a la autoridad de Kelsen<sup>13</sup>, se recluye en una "pureza" pseudo-científica que tranquiliza conciencias y exime de estudios demasiado trabajosos. El único inconveniente es que conductas, procesos lógicos, valoraciones, saberes y potestades jurídicas, quedan inexplicadas y condenadas a permanecer fuera del ámbito del derecho, reducido apriorísticamente al de las normas sancionadas por el estado.

## 2.2. La negativa expresa a comprender la esencia de lo jurídico:

Es evidente que la pretensión de permanecer en el plano de la dogmática, de la aceptación ciega de ciertos contenidos normativos para su posterior explicitación, implica de suyo la imposibilidad radical de comprender lo que el derecho esencialmente sea, de captar el sentido último de esa realidad con la que deben contar cotidianamente quienes conviven con el derecho: abogados, jueces, juristas, funcionarios, legisladores y profesores de ciencias jurídicas. En otras palabras, se trata de trabajar sobre una realidad que se renuncia a saber qué cosa es; de elaborar y aplicar algo cuya verdadera naturaleza se desconoce; de contribuir a la vigencia de un orden del que se desiste, a priori, tener un concepto integral y acabado. Es bien claro que no es ésta una actitud que pueda satisfacer a quienes asumen, con todas sus consecuencias, su naturaleza racional; convivir y trabajar con una realidad

---

(11) Cf. CASARES, Tomás D., **La justicia y el derecho**, (Buenos Aires, Abeledo - Perrot, 1973), pp. 116 y 117.

(12) Cf. SOAJE RAMOS, Guido, **El concepto de derecho – 2ª Parte - La norma jurídica**, Cuadernos didácticos del Instituto de Filosofía Práctica, Nº 5, (Buenos Aires, I.F.I.P.), 1977). Piénsese solamente en el problema de la "necesidad deóntica" de la norma jurídica, por oposición a la necesidad física.

(13) Sobre la insuficiencia de la ciencia del derecho entendida como dogmática, Vid. MARTÍNEZ DORAL, José Ma., **La Estructura del conocimiento jurídico**, (Pamplona EUNSA, 1963), ps. 117-129.

que no se sabe a ciencia cierta qué cosa es, lleva implícito una renuncia al ejercicio de la inteligencia, nota específica de la humana naturaleza. De hecho, esta renuncia no es sino aparente, pues quienes con mayor énfasis proclaman su "cientificismo" jurídico, parten de premisas filosóficas implícitas, aún en cuanto asumen aquella posición. Y como bien se ha dicho tantas veces, quienes no hacen filosofía en forma explícita, están condenados a practicarla subrepticamente; lo peor es que en estos casos, esta filosofía sobreentendida suele ser mala filosofía, aceptada sin crítica ni análisis detenido.

**2.3. Una dificultad insalvable para valorar cualquiera de las realidades jurídicas:** Ello es así, toda vez que cualquier intento de trascender el análisis puramente exegético de los textos legales, remite necesariamente a fines y valores, realidades éstas que sólo pueden ser aprehendidas desde una perspectiva filosófica. Toda pretensión cognoscitiva que desee ir más allá de la mera ordenación o sistematización técnica de un orden normativo dado dogmáticamente, que intente señalar orientaciones, marcar deficiencias de fondo y contribuir al mejoramiento del orden vinculante de la convivencia, exige imprescindiblemente el acceso al nivel filosófico; allí es donde podrá conocerse cuál es el fin del derecho, qué valor es el que debe encarnar, cuáles son los criterios primeros de la ordenación de la convivencia. Cualquier empresa crítica de la realidad jurídica que renuncie a este nivel de conocimiento, se verá reducida a una búsqueda intrascendente de defectos formales, labor bien pobre para quien aspire al calificativo de jurista. Las deficiencias de redacción y de sistema, los errores técnicos, tienen —evidentemente— su importancia, pero sólo en forma derivada e instrumental repercuten en el orden de la vida asociada. Lo que realmente importa es la capacidad de un régimen jurídico para hacer, cuando menos, tolerable a la vida política; la crítica de fondo, la que muerde en la raíz de los problemas, no puede percibirse desde una perspectiva estrechamente científicista.

**2.4. La necesidad de trabajar con un lenguaje cuyo auténtico sentido se desconoce:** El jurista, al elaborar sus argumentos o desarrollar sus doctrinas, utiliza un lenguaje cuyo sentido profundo las más de las veces desconoce; lo que es más, se trata de un lenguaje que presupone una serie de nociones de índole filosófica, que se encuentran a la base de su formación. Cuando el jurista puro utiliza la noción de "persona", de "voluntad", de "responsabilidad", de "ley", "sujeto" o "deber", está aceptando, sin ninguna crítica una cierta posición filosófica: aquella que ha presidido la atribución de un determinado sentido a cada uno de los términos. Tomemos, por ejemplo, el término "persona": tal como se lo utiliza actualmente en derecho, esta palabra es tributaria, ante todo, de la visión cristiana del hombre y, en segundo lugar, del individualismo moderno. Otro tanto ocurre con los demás términos que se manejan en derecho, tal como lo ponen de manifiesto los distintos trabajos que publican anualmente los "Archives de Philosophie du

Droit", fruto de las investigaciones del Centro de Filosofía del Derecho de la Universidad de París, orientadas a la crítica filosófica del lenguaje jurídico contemporáneo<sup>14</sup>. En ellas se analiza el origen histórico, el significado profundo y las implicancias jurídicas de cada uno de los términos usados cotidianamente en derecho; una de ellas, específicamente, ha sido destinada a tratar el tema general del "lenguaje del derecho"; las consideraciones que allí se efectúan y las conclusiones a que se arriba sobre el tema, asombrarían a la mayoría de los juristas prácticos por la virtualidad de sus contenidos.

Lo real es que quienes trabajan con el derecho y se niegan a efectuar de él una consideración filosófica, se condenan a trabajar con un lenguaje fundado en una —o varias— filosofías; de este modo, bajo el pretexto de la asepsia "ideológica" que preconizaba Kelsen<sup>15</sup>, se concluye adoptando, sin crítica personal y en forma inconsciente, una determinada posición filosófica, la que, de conocer sus fundamentos, tal vez se rechazaría de plano. Pensemos nada más en quienes hablan de "derechos humanos", sin tomar en cuenta el fundamento crudamente individualista de la doctrina y el empirismo gnoseológico sobre el que fue levantada en sus orígenes<sup>16</sup>. Es por ello cierto, como se lo ha repetido tantas veces, que quienes se niegan a hacer filosofía, terminan haciéndola a disgusto y sin saberlo; y lo que es peor, haciendo mala filosofía.

La gran mayoría de los juristas se ofenderían si se los tachara de conformistas, retrógrados o con algún mote por el estilo; en realidad, negándose a la crítica filosófica del lenguaje que utilizan a diario, no hacen sino evidenciar una alarmante ausencia de sentido crítico, una pueril aceptación de todo cuanto está dado en el mundo del derecho y una radical incapacidad para contribuir al mejoramiento de la vida jurídica. Como aquellos artistas que han aprendido a cantar en idioma extranjero sólo por fonética, repiten mecánicamente palabras cuyo sentido profundo ignoran y se convierten en inconscientes transmisores y divulgadores de una filosofía que les es completamente extraña.

---

(14) **Archives de Philosophie du Droit**, (París, Sirey), N° 22: **La responsabilité**; N° 19: **Le langage du Droit**; N° 18: **Dimensiones religieuses du Droit**, etc.

(15) KELSEN, Hans, **Teoría pura del derecho**, (Buenos Aires, EUDEBA, 1960), pp. 63-64; la pretendida asepsia valorativa de Kelsen llega al extremo de sostener que "la ciencia jurídica carece de competencia para decidir si una ley es conforme a la Constitución. Esta decisión pertenece al parlamento y al tribunal especial. Si la autoridad competente ha declarado que la ley es constitucional, el jurista no puede considerarla como desprovista de efectos jurídicos"; triste papel el de un jurista que no solo debe abstenerse de cualquier apreciación crítica de la legislación positiva, sino que ni siquiera puede emitir una opinión sobre la sentencia de un juez en materia constitucional.

(16) Cf. VILLEY, Michel. **Critique des Droits de l'home**, en: *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, N° 12, (Granada, U. de Granada, 1972), PP. 9 - 16.

### 3. Explicación relativa de esta actitud.

Por lo expuesto, resulta evidente que el sólo saber dogmático resulta insuficiente al jurista y, lo que es más, que contraría la tendencia natural del saber científico y de quienes lo cultivan, hacia un saber total, profundo y valorativo. No obstante, la actitud de ciertos juristas dogmáticos de menosprecio por el saber filosófico, no deja de tener ciertas explicaciones. La primera de ellas se fundamenta en la índole esencialmente activa del hombre de nuestros días. El "homo faber", hombre fabricante, que nos es contemporáneo, cuya única preocupación es producir más, trabajar por trabajar, que aprovecha sus fines de semana para descansar y lograr así una mayor productividad la semana siguiente, no se interesa en la menor medida por las explicaciones últimas de las cosas<sup>17</sup>; para el hombre dinámico, el saber lo que las cosas son y cuál es su valor y sentido, no tiene ninguna importancia, no produce dinero, no sirve en lo inmediato "para nada". De esta actitud han recibido el contagio muchos profesionales del derecho, llevándolos a menospreciar el conocimiento filosófico, el que —alegan— no "sirven para ganar pleitos". Practican el derecho solamente como medio económico de vida y no se detienen a considerar qué es esa materia con la que conviven a diario y que contribuyen a conformar. El hombre fáustico, hacedor, dueño del mundo, es, en el ámbito jurídico, el "picapleitos", que puede ser un abogado de éxito y ganar mucho dinero, pero que nunca se levantará sobre el estrecho horizonte del texto legal, ni alcanzará la estatura de un auténtico jurista<sup>18</sup>.

Pero es en razón no sólo de una actitud vital que numerosos profesionales del derecho repudian la Filosofía Jurídica; también existe una razón objetiva —creemos esta vez que en gran medida fundada— que explica este rechazo hacia los estudios filosóficos del derecho.

Ha escrito a este respecto Michel Villey, que los promotores de la Filosofía Jurídica "ignoraron generosamente al mundo del Derecho. Y puede decirse lo mismo, bajo algunas reservas, de los fundadores de la disciplina, maestros de las escuelas luteranas a partir del siglo XVI y de los Thomasius o de los Wolff en el Siglo de las Luces; todos ellos eran excelentes personas, que conocían a Horacio y a Virgilio, que tenían un barniz de Platón, un poco más de la Biblia y de los Padres de la Iglesia; que algunas veces lo mezclaban con algo de ciencias y de química; escribían un poco sobre todo, eran autores polígrafos, pero leían poco el Digesto, esa obra oscura y confusa y los comentarios de los Bartolistas. Que Leibniz fuera una excepción a este respecto, es un punto discutible: parece haberse preocupado más del orden y de las

---

(17) Cf. ALVAREZ, José Atilio y PUEYRREDON, Juan Marcos, **Introducción al Derecho**, dirigida por Juan Alfredo Casaubon, Vol. 1, (Buenos Aires, Ariel, 1979), p. 31.

(18) *Ibidem*, Cap. II y *passim*.

matemáticas, ansioso de instalar sobre el Derecho una forma sistemática incompatible con su naturaleza. Más aún, la ignorancia de la literatura específicamente jurídica se transformó en radical, con los fundadores de la Filosofía del Derecho en sentido estricto: Kant, Fichte o Hegel (...). Y hoy en día, tanto como en el pasado, debemos dejar de lado a los filósofos: tanto los filósofos de la ciencia, los neo-positivistas o los fabricantes de lógicas, obnubilados por el conocimiento científico, como los obsesionados por la "existencia" del individuo. Debemos desconfiar de Sartre, de Husserl, de Heidegger y de Nietzsche, de todos estos ídolos contemporáneos de la Filosofía, lo mismo que de Kant. Y por las mismas razones: porque, en primer lugar, ellos nos ignoran (a los juristas); porque más todavía hoy que en el siglo XVIII, los filósofos de la Sorbona no tienen experiencia en el dominio jurídico"<sup>19</sup>.

Este desconocimiento radical del derecho que aqueja a la gran mayoría de los filósofos modernos y contemporáneos, ha sido la causa fundamental de su fracaso; enrolados casi todos ellos en la corriente idealista, han elaborado filosofías del derecho a partir de conceptos a priori, menospreciando implícita o explícitamente la experiencia concreta del derecho. Así como Rousseau, en las primeras líneas de su "Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres", proponía "descartar todos los hechos", pues no hacían a la cuestión y Grocio confesaba que "al tratar del derecho, he separado mi pensamiento de cualquier hecho particular"<sup>20</sup>, el recientemente fallecido filósofo argentino Juan R. Spich Lange, dejó escrito, en su opúsculo "El derecho en la filosofía del espíritu", que "la experiencia de donde toma su principio una filosofía del derecho, es otra, distinta de la experiencia sensible (...). Es una nueva experiencia, no sensible, sino espiritual y del espíritu"<sup>21</sup>. En otras palabras, se propone partir en su pensamiento de una "idea" del derecho y no de la realidad jurídica, de la concreta existencia del derecho.

El resultado de este modo de pensar ha sido una larga serie de filosofías del derecho, contradictorias entre sí y cuyo lenguaje y conclusiones nada tienen que ver con el derecho viviente. Los juristas no encuentran en ellas una explicación satisfactoria de las realidades jurídicas y menos aún el principio de solución de los problemas que se plantean al hombre de derecho. Expresadas en un lenguaje esotérico, algunas veces puramente simbólico —como es el caso de los neopositivistas lógicos— estas filosofías no han hecho sino sembrar el descrédito entre los juristas acerca de la necesidad del saber filosófico.

---

(19) VILLEY, Michel, **Le droit, les sciences humaines et la philosophie**, (París, Urin, 1973), pp. 353-354.

(20) ROUSSEAU, Juan Jacobo. **Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres, prólogo**; GROCIO, Hugo, **De Iure Belli ac Pacis**, Prolegómenos, N° 58.

(21) SEPICH-LANGE, Juan R., **El derecho en la filosofía del espíritu**, en: Ethos, N° 1, (Buenos Aires, I.F.I.P., 1973), pp. 245-246.

Pero no debe achacarse a la filosofía los errores de los filósofos; lo que es más, la Historia de la Filosofía del Derecho nos demuestra que no siempre han sido así las cosas; no siempre los filósofos han partido de sus ideas y despreciado las realidades. Por el contrario, existe una Filosofía del Derecho construida sobre la base de la experiencia jurídica: la filosofía realista clásica del derecho, que, a partir de Aristóteles, pasando por los jurisconsultos romanos, Santo Tomás y su escuela, hasta llegar en nuestros días al pensamiento de Michel Villey, Luis Lachance, Francesco Olgiati, Giuseppe Graneris, René Marcic, Chaim Perelman, Juan Vallet de Goytisolo, Alfred Verdross y varios otros, ha elaborado la más sólida construcción filosófica acerca del derecho que conoce la historia del pensamiento occidental. Y la razón fundamental de su solidez y permanencia, es el haberse elaborado a partir de la realidad y no de esquemas ideales o de preconcepciones ideológicas. Surgida de una observación abierta de las realidades jurídicas, de una experiencia integral del derecho, nos provee de una explicación realista, profunda y total. Si sus respuestas no tienen el sistematismo de las construcciones racionales, ni se expresan en símbolos lógicos, tal como está a la moda, es porque respetan la naturaleza del fenómeno jurídico e intentan explicarlo tal como es y por el método adecuado a su modo de realidad<sup>22</sup>.

#### 4. Razones para el estudio de la filosofía del derecho.

Acabamos de afirmar que, aún a despecho de los errores de ciertas filosofías, existe la posibilidad de una explicación realista del fenómeno jurídico a nivel filosófico; lo que es más, creemos que ya se ha intentado la empresa con éxito. Si esto es así, es preciso que realicemos algunas consideraciones acerca del sentido y valor —para el jurista— de esta comprensión filosófica del derecho. Escribía Kant en sus "Principios metafísicos de la doctrina del derecho", que "la ciencia puramente empírica del derecho es —como la cabeza de las fábulas de Fedro— una cabeza que podrá ser bella, pero que tiene un defecto: carece de cerebro"<sup>23</sup>; la búsqueda filosófica del "cerebro" del derecho, se fundamenta en varias razones decisivas. Sistematizando un tema que podría ser objeto de muy extensos y profundos desarrollos, digamos que es necesario realizar una indagación filosófica de la realidad jurídica por cinco motivos o razones fundamentales, coincidiendo las cuatro primeras —contraponiéndose— con las insuficiencias que hemos apuntado al "positivismo jurídico"; sintéticamente, ellas son las siguientes:

##### 4.1. La comprensión integral de la realidad jurídica: Es un dato

---

(22) Cf. VILLEY, Michel, *Philosophie du droit*, Tº I, (París, Dalloz, 975), pp. 12-54.

(23) KANT, Manuel, *Principios metafísicos de la doctrina del derecho*, (Méjico, UNAM, 1968), pp. 31-32.

de experiencia —por supuesto de una experiencia abierta e integral— el que la realidad jurídica se integra con elementos de diverso orden; Werner Goldschmidt distingue tres niveles en lo que llama el "mundo jurídico": el de los valores o de la justicia, el de las normas y el de las conductas sociales<sup>24</sup>; otro tanto hacen autores como Miguel Reale<sup>25</sup>, Legaz y Lacambra<sup>26</sup> y Recaséns Siches<sup>27</sup>. En rigor, lo jurídico es algo aún más complejo e incluye, además de las mencionadas, realidades tales como saberes, imperativos o reglas técnicas. Por sobre todo, tal como lo destacó acertadamente Casares, todo lo jurídico dice de una esencial ordenación a fines, los que integran la realidad del derecho y exigen ser comprendidos para una captación verdadera de la realidad jurídica. "En el orden de la acción —escribía Casares— el fin tiene la función de los principios en lo especulativo. El fin es el que rige la acción. El juicio en la acción ha de hacerse mediante el juicio de finalidad que la mueve, y puesto que el derecho pertenece al orden de la acción (...) no cabe juzgar de algo como derecho si no es en consideración al fin que ha determinado la regulación jurídica de que se trate (...). Si el derecho está especificado como tal por un propósito y ese es el propósito o finalidad que lo especifica, lo jurídico no puede entenderse sino en función o a la luz de un concepto relativo al fin mismo de la persona"<sup>28</sup>. Demás está decir que la comprensión de todo lo relativo a los fines del obrar y, sobre todo, de sus fines últimos, sólo puede ser alcanzada desde una perspectiva filosófica; es a la Filosofía, a la que definiremos más adelante como "sabiduría humana", a quien compete el descubrimiento y el análisis de los fines del obrar humano social.

Pero no sólo de los fines; también de los valores jurídicos, de los deberes y facultades que el derecho comporta y, en general, del fundamento profundo de todas las realidades que integran el ámbito de lo jurídico. La ciencia del derecho, que como veremos lo conceptualiza desde sus causas próximas y condicionamientos aparentes, no puede dar una respuesta a todo este cúmulo de cuestiones que la requieren imperiosamente. No se trata con esto de minimizar a la Ciencia del Derecho, relegándola al rincón de los trastos inútiles; por el contrario, significa reconocer su autonomía y su valor noético propio, pero marcando su insuficiencia esencial y la necesidad de que el saber que ella conforma sea completado con el de la Filosofía del Derecho.

---

(24) GOLDSCHMIDT, Werner, **Uní o pluridimensionalismo en el mundo jurídico**, en: La Ley, 13/10/1969, pp. 2 y 3 y, del mismo autor, **Introducción al Derecho**, (Buenos Aires, Depalma, 1967), pp. 7-17 y passim.

(25) REALE, Miguel, **Filosofía del Diritto**, (Torino, Grappichelli Editore, 1956), pp. 317-380; también, **Introducción al Derecho**, (Madrid, Península, 1976), pp. 65-71 y passim.

(26) LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, **Filosofía del Derecho**, (Barcelona, Bosch, 1961), p. 278 y ss.

(27) RECASÉNS SICHES, Luis, **Tratado General de Filosofía del Derecho**, (Méjico, Porrúa, 1965), p. 159.

(28) CASARES, Tomas D., o.c., pp. 116-117.

Por lo tanto, si lo que se pretende con un saber acerca del derecho es conocerlo todo y no sólo en parte y comprender la totalidad de los ingredientes que entran en su compleja composición, es indispensable que ese saber se corone con una filosofía de lo jurídico. De lo contrario, estaremos condenados a una visión parcializada e incompleta; a ver, del iceberg, sólo lo que sale a la superficie, dejando en la penumbra a lo que es más y, además, más importante. "La experiencia del derecho — escribe León Husson confirmando lo dicho— envuelve, a la vez, una observación y una exploración de la realidad social y de sus transformaciones, una toma de conciencia y una verificación por el esfuerzo por realizarlos de un conjunto de valores y la elucubración posterior de los medios necesarios para esta realización. Y todo ello en forma indivisible"<sup>29</sup>.

**4.2. La captación de la esencia del derecho:** Ya en el primer punto de este capítulo hemos consignado la imposibilidad de la ciencia —en sentido restringido— del derecho para captar lo que el Derecho esencialmente es,- también hemos dejado establecido que sólo a través de un conocimiento de tipo filosófico puede obtenerse este concepto del Derecho, en otras palabras, saber cuál es la naturaleza del Derecho. Pero a esa afirmación puede oponerse un argumento en apariencia decisivo: este saber acerca de la esencia del Derecho no es necesario al jurista, del mismo modo como no le es necesario al médico conocer la esencia de la vida, ni al ingeniero saber nada de filosofía de las matemáticas o de la naturaleza. Lo que sucede es que en este argumento se incluye una confusión de dos actividades que son esencialmente distintas: se trata de un sofisma del tipo denominado "fallada plurium interrogationum"<sup>30</sup>, que consiste en no distinguir la diversidad de las realidades y dar una respuesta única a lo que requiere varias, previa distinción de las realidades mencionadas. La realidad —estamos utilizando el argumento "a contrariis"— es que la actividad del jurista tiene una naturaleza muy distinta de la del médico o del ingeniero. Estas últimas pertenecen a lo que clásicamente se ha denominado arte o técnica; por el contrario, el Derecho —y esto lo veremos más adelante in extenso— pertenece al orden ético, al del obrar humano en tanto que humano y encaminado a la misma perfección del hombre. Dice Santo Tomás respecto de esta distinción, que "hay dos clases de acciones, unas que pasan a la materia exterior, como las de cortar y calentar, y otras que permanecen en el agente, como las de entender, querer y sentir. La diferencia entre unas y otras consiste en que las primeras no

---

(29) HUSSON, León, **Nouvelles Etudes sur la Pensee Juridique**, (París, Dalloz, 1974), p. 128.

(30) Cí. MANS PUIGARNAU, Jaime M., **Lógica para Juristas**, (Barcelona, Bosch, 1969), p. 217.

son perfecciones del que las ejecuta, sino de lo que las recibe y las segundas son perfecciones del agente<sup>31</sup>.

Aun aceptando que la diferencia entre las dos formas mencionadas de actividad humana no sea tan tajante como aparece en ese texto<sup>32</sup>, es evidente que la medicina y la ingeniería pertenecen al orden de aquello que se hace, formal y principalmente, por la perfección del objeto (puente o salud del enfermo) y sólo secundaria y accidentalmente por la perfección del sujeto operante. En el ámbito del Derecho, ocurre exactamente lo contrario: todo él se ordena propia y formalmente a la perfección del hombre y sólo virtualmente al bien de las realidades exteriores. Por ello, por estar en juego la misma perfección del hombre y no la de un objeto exterior, quien trabaja en Derecho no puede dejar de conocer los fundamentos de aquello con lo que compromete su obrar; no se trata ya de realizar una obra, tal como un teorema matemático, que no compromete a la persona de quien lo resuelve, sino de dar solución a una serie de problemas que interesan al destino del hombre mismo. Sólo secundariamente interesa al derecho la perfección de ciertas realidades externas —medios de publicidad, formas procesales o sintaxis de las leyes— y ello en la medida en que tienen un cierto valor instrumental para la perfección social del hombre<sup>33</sup>.

Por lo expuesto, resulta evidente que en razón de que el Derecho interesa a la perfección del hombre en tanto que hombre, pertenece al orden ético y el jurista no puede desinteresarse de los fundamentos de una actividad en la que se juega en cuanto persona. El ingeniero de nuestro ejemplo puede fabricar un buen puente sin necesidad de conocer los fundamentos últimos de las leyes físicas, pues su obra es exterior a él y le basta conocer las reglas técnicas aplicables al caso, desconociendo sus causas y razones últimas; la perfección del puente no exige más y en su buena o mala factura no se juega el ingeniero su destino personal. Inversamente, el jurista necesita saber el último porqué de un obrar que lo compromete en cuanto hombre y que se refiere a su fin personal; de lo contrario, estará comprometiendo su destino intransferible en algo que no sabe, en última instancia, de qué se trata, que no conoce íntimamente y cuyas razones de ser desconoce. Triste el destino de quien se frustra o se plenifica en cuanto persona, sin saber lo que le está sucediendo y

- 
- (31) TOMAS DE AQUINO, Santo, **Suma Teológica**, I, q. 18, a. 3, ad. 1; vid. Aristóteles, **Metafísica**, IX, 8, BK 1050 a 22-35. En adelante la Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino se citará ST. y el número correspondiente.
  - (32) Vid. a este respecto, FINANCE, Joseph de, **Las dos formas del obrar y su raíz metafísica**, en: Sapientia, N° 131-132, Buenos Aires, U.C.A., 1979, pp. 9-36.
  - (33) Sobre la técnica en el derecho, vid. DU PASQUIER, Claude, **Introducción a la Teoría General del Derecho y a la Filosofía Jurídica**, (Lima, Librería Internacional del Perú, 1950), pp. 159-175.

por qué razón se está jugando en lo más íntimo que tiene: su humanidad. Con razón ha escrito Cossio que el saber del jurista no es el de un espectador (ni el de un fabricante, agregamos nosotros), sino el de un protagonista<sup>34</sup>; el jurista protagoniza el drama del Derecho; lo menos que puede exigírsele es que conozca profundamente cuál es el papel que le toca desempeñar y el por qué debe realizarlo.

**4.3. La valoración de lo jurídico:** Ha escrito a este respecto José María Martínez Doral, un párrafo que resume admirablemente la problemática de este punto; para el filósofo español, el científico del Derecho, el jurista, "aspira a señalar orientaciones al legislador y al administrador de justicia y no se resigna a entender su tarea como una simple exégesis del Derecho positivo. En virtud de su referencia a la realidad jurídica total, hay algo en el saber científico acerca del Derecho que le impulsa a superar el estado de la pura comprensión intelectual de unos contenidos cuya aceptación dogmática hace in-modificables. Ella (la ciencia) quisiera proponerse también una tarea crítica. Y no sólo desde el punto de vista técnico, sino incluso desde el punto de vista de la justicia"<sup>35</sup>. En efecto, el jurista, por la índole práctica de su saber, que se ordena a la dirección y regulación del obrar humano, no puede sino efectuar un trabajo crítico de las realidades con las que opera; ello en virtud de que la regulación del obrar del hombre supone su ordenación hacia ciertos fines, implica una referencia a ciertos objetivos precisos, que constituyen el término del dinamismo humano. Como bien dice Santo Tomás, en el orden práctico los fines cumplen el papel de principios<sup>36</sup> y por ello, quien pretenda establecer una medida en el obrar humano — jurídico en este caso— debe conocer los fines que han de jugar como principios en esa tarea. Es evidente que el descubrimiento de los medios en el orden de la praxis, depende de la naturaleza del fin al que están referidos; por ello, para la correcta estructuración del "medio" jurídico, de ese instrumento del bien humano social en que el derecho consiste, es preciso conocer los fines del dinamismo humano comunitario; saber con profundidad y "ciencia" hacia dónde debe ordenarse la vida en común para que ella sea, verdaderamente, el ámbito propio de la perfección humana. Tanto para conocer como para realizar un orden en el obrar del hombre, se necesita contar con un criterio último de esa ordenación, criterio que viene dado, en este caso, por los fines de la vida social.

Pero el conocimiento de los fines del obrar no es algo que pueda obtenerse sólo empíricamente y menos aún si nos referimos a

---

(34) COSSIO, Carlos, **El derecho en el derecho judicial**, (Buenos Aires, Abeledo - Perrot, 1967), pp. 93-113 y passim.

(35) MARTÍNEZ DORAL, José María, O.c., p. 125; Cf. DEL VECCHIO, Giorgio, **Filosofía del Derecho**, Barcelona, Bosch, 1969, pp. 278-279.

(36) ST. I-II, q. 20, a 1.; Cf. ARISTÓTELES, **Ética Nicomaquea**, VII, 8, BK 1151 a 16.

los fines últimos, que son los fundamentales y de los que todos los fines inmediatos dependen. La ciencia del Derecho que, como veremos más adelante, lo estudia por sus causas próximas, está radicalmente incapacitada para lograr un conocimiento de este tipo. Ello es así, no porque la ciencia pertenezca al campo de lo objetivo y los fines y valoraciones al de la subjetividad, tal como lo pretende Kelsen<sup>37</sup>; la incapacidad de la ciencia del Derecho para percibir fines y valores proviene de su especial perspectiva de conceptualización, que se dirige sólo hacia las causas próximas de lo jurídico. El máximo esfuerzo que podría realizar la ciencia, alcanzaría sólo para una estimación o crítica de orden técnico, puramente instrumental, nunca para una valoración del orden jurídico en cuanto orden normativo del obrar humano, la que supone un saber acerca de los fines últimos y los valores del Derecho. "Una función valorativa y crítica —escribe Martínez Doral— ejercida no sólo en el sentido de la técnica sino en el sentido de la justicia, presupone el conocimiento de las finalidades últimas de la sociedad y de la vida humana. Sólo cuando se conoce el fin, puede juzgarse si los medios arbitrados para conseguirlo son aptos o no conducen a su posesión. Ahora bien; el conocimiento de los fines últimos, la determinación de lo que exige la justicia, trasciende por completo las posibilidades de un análisis científico. Es labor propiamente filosófica y no puede por ello ser cumplida por la ciencia"<sup>38</sup>. Por lo tanto, si es necesario al jurista conocer los fines y valores del Derecho y ese conocimiento sólo puede proporcionarlo acabadamente la filosofía, es de toda evidencia que quien se dedica al Derecho debe adquirir una cierta noción, aunque sea breve, de la sabiduría filosófica referida al ámbito de lo jurídico.

#### 4.4. La crítica de la realidad y de las ideas jurídicas vigentes.

Como extensión necesaria de la tarea de valoración estudiada, aparece la necesidad de una crítica filosófica de las realidades, ideas y, lenguaje jurídicos. Ella no es sino el aspecto complementario de la labor de valoración y conocimiento de los fines del Derecho: a la determinación de lo que es justo y de los medios que es preciso emplear para lograrlo, se sigue necesariamente la tarea de establecer lo que es injusto y todo aquello que conduce a la injusticia; en otras palabras, la valoración se completa con la crítica. Y esta crítica es tanto más necesaria cuanto que los valores y los fines en el orden práctico aparecen patentes cuando son desconocidos o vulnerados; por ello Aristóteles comenzó su estudio de la justicia con una serie de consideraciones acerca del injusto y de la injusticia<sup>39</sup>. Cuando una ley, sentencia o acto, resultan evidentemente justos, difícilmente se plantea el problema de su valor y, en caso de

---

(37) KELSEN, Hans, o. c, pp. 56-60 y passim.

(38) MARTÍNEZ DORAL, José María, o. c, pp. 126-127.

(39) Vid. ARISTÓTELES, *Ética Nicomaque*, V, 1, BK 1129 a - 1129 b 10.

plantearse, éste será resuelto con relativa simplicidad. El verdadero problema axiótico<sup>40</sup> se presenta en el momento en que la ley, la sentencia o el acto, aparecen como notoriamente injustas; es entonces cuando surge la exigencia de una labor valorativa que, en esas circunstancias, habrá de ser necesariamente crítica. Esta crítica ha de llevarse a cabo en las ideas jurídicas, en las normas, en las sentencias, en las conductas y, por último, en el lenguaje jurídico.

Respecto a este último, es preciso precaverse de dos posibles malinterpretaciones: a) en primer lugar, de la reducción de todo el trabajo filosófico a crítica del lenguaje, sea este vulgar o formalizado, tal como lo pretende la filosofía analítica; sin entrar aquí en el análisis de esa corriente filosófica, digamos simplemente que ella significa mutilar injustificadamente el ámbito del saber filosófico, e implicaría algo tan irracional como reducir la filosofía de Aristóteles a los Primeros y Segundos Analíticos; b) en segundo lugar, del intento de realizar una crítica del lenguaje sin fundamento metafísico; esa es también la pretensión de las escuelas anglosajonas de la filosofía analítica que, partiendo de la base de que todas las cuestiones metafísicas "carecen de sentido"<sup>41</sup>, pretenden llevar a cabo su análisis "filosófico", con prescindencia de todo elemento metafísico; sin detenernos tampoco en el estudio de esta afirmación tan en boga, digamos sólo que, como muy bien lo ha destacado Villey, todo lenguaje se levanta sobre una filosofía y toda la filosofía se corona con una ontología; por ello, la filosofía no puede reducirse "a un análisis del lenguaje" de tipo descriptivo, solamente científico. La filosofía, como esfuerzo de aprehensión integral del Ser, debe ser crítica, permitirse juicios de valor<sup>42</sup>.

La evaluación crítica de las realidades jurídicas, el análisis crítico de las ideas, instituciones y del lenguaje jurídico, es la forma como se manifiesta, de modo más pleno, la función axiológica de la Filosofía del Derecho. Y es a través de esta función valorativa que el saber filosófico permitirá al jurista contribuir efectivamente al mejoramiento del orden jurídico; en otros términos, dejar de ser un mero repetidor de las palabras de la ley y realizar la labor que la misma naturaleza de la tarea de jurista exige: establece la medida de la justicia entre los hombres.

**4.5 El amor a la sabiduría.** Por último, "last but not least", la filosofía del Derecho debe ser estudiada por sí misma, por su intrín-

---

(40) Conforme a la terminología propuesta por Guido Soaje Ramos, utilizaremos el término "axiótico" para todo lo referente al valor en sí y el término "axiológico" para lo relativo al conocimiento del valor. Vid. SOAJE RAMOS, Guido, **Elaboración del problema del valor**, en: Ethos, N° 1, Buenos Aires, IFIP, 1973, p. 143.

(41) Cf. WITTEGENSTEIN, Ludwig, **Tractatus Lógico-Philosophicus**, 6. 53. Se cita conforme a la traducción de Enrique Tierno Galván. (Madrid, Alianza, 1975).

(42) VILLEY, Michel, **Philosophie du Droit**, T° 1, (París, Dalloz, 1975), p. 29.

seco valor, por la sola razón de que "entre las ciencias, es más sabiduría la que se elige por sí misma y por saber, que la que se busca a causa de sus resultados"<sup>43</sup>, y la filosofía es el saber humano que en mayor medida se persigue por sí mismo. Por ello, Santiago Ramírez la define propiamente como "sabiduría humana"<sup>44</sup>, definición demasiado densa para analizar adecuadamente en este lugar. Pero resulta bien claro que si la filosofía es un conocimiento que se busca por su valor propio, por la perfección que su simple posesión otorga, la filosofía del Derecho será un saber que el jurista ha de buscar por su dignidad, por su sola eminencia entre los saberes jurídicos. De modo que el saber filosófico hacerse del Derecho no sólo ha de adquirirse para conocer **toda** la realidad jurídica, para acceder al **concepto** de derecho y para realizar una tarea **crítica y valorativa**; ante todo, es preciso buscarlo porque es el más elevado de los saberes jurídicos, el que puede informarnos acerca del fundamento último del derecho y de sus causas primeras, porque es el único capaz de colmar el deseo de saber del hombre de Derecho. Bien dice Kalinowski que "el hombre es un animal filosófico"<sup>45</sup> y el del jurista no es sino un caso especial de esta imposibilidad de pasarse sin la filosofía; no porque se trate de un saber útil, que a pesar de todo lo es y mucho, sino porque es el único que realmente vale la pena estudiar por él mismo, el único que merece que se quite una parte de tiempo a la actividad "útil", para dedicarlo a saber qué es, por qué es y para qué es —todo en última instancia— el derecho. Dice a este respecto Caturelli que la filosofía "es radicalmente inútil, y la propia inutilidad de la filosofía es el signo de su nobleza, y aún de su **utilidad profunda**, en cuanto proporciona los principios por los cuales **se vive**"<sup>46</sup>; en otras palabras, es aquel saber en el cual el hombre realiza en mayor medida su naturaleza racional y prepara su personal salvación<sup>47</sup>, no creemos que pueda esgrimirse otro argumento más decisivo acerca de la necesidad del estudio filosófico del Derecho.

---

(43) ARISTÓTELES, *Metafísica*, I, 2, BK 982 a 14.

(44) RAMÍREZ, Santiago, *El concepto de filosofía*, (Madrid, León, 1954), p. 129 y passim.

(45) KALINOWSKI, Georges, *Qu'est-ce que la philosophie du droit?*, en: *Archives de Philosophie du Droit*, N° 7, (París, Sirey, 1962), p. 130.

(46) CATURELLI, Alberto, *La Filosofía*, (Madrid, Gredos, 1977), p. 31.

(47) Cf. BASAVE FERNANDEZ DEL VALLE, Agustín, *La filosofía como propedéutica de salvación*, en: *Filosofar Cristiano*, N° 1, Córdoba, Asoc. Latinoamericana de Filósofos Católicos, 1977, pp. 59-96.