

ALGUNOS APORTES A LA EPISTEMOLOGÍA DEL DERECHO

DANIEL ARTURO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ
LUDWIG ALBERTO MANRIQUE NIÑO
JOSÉ LUIS VALENCIA SALAZAR

Trabajo de Grado

Directora
Claudia Helena Forero Forero
Jefe del Área de Fundamentación Jurídica

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
CHÍA
2002

Nota de aceptación

Firma del jurado

*A Dios,
A nuestras familias,
A nuestros maestros,
A nuestros alumnos.*

AGRADECIMIENTOS

Agradecemos a la doctora Claudia Helena Forero Forero el apoyo brindado durante la presente investigación, quien con su grandeza y conocimientos, se dedicó de la mejor manera a la dirección de este trabajo de grado. De la misma forma queremos expresar a la Doctora María Elvira Martínez Acuña nuestros sentimientos de consideración e infinito agradecimiento, por las horas dedicadas a concluir con estricto rigor este trabajo de grado, quien con gran interés acogió nuestras ideas para moldearlas y llevarlas hacia los fines perseguidos.

Así mismo queremos expresar nuestra admiración a nuestros padres, a los que están y a los que nos han dejado, pero que han sido testigos siempre de este sendero que hoy finaliza, los cuales nos dieron apoyo para estudiar una carrera en los peores días de la crisis; cuando se declaraba cancelado el futuro, ellos apostaron por nosotros. He aquí el fruto de esa credibilidad. Ahora somos nosotros los que le apostamos a nuestras vidas, vidas de sueños que construiremos en realidad. También nuestro reconocimiento y agradecimiento a nuestros maestros, todos ellos con un sello común: ser juristas, los cuales nos guiaron por los caminos de la verdad y de la búsqueda de la justicia, y nos entregaron al mundo como profesionales del derecho, abogados doctos y exitosos. Y por último nuestro agradecimiento a Dios, el cual será perenne e indeleble y del cual invocamos su protección.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	8
1. NORBERTO BOBBIO	11
1.1 RESEÑA BIOGRÁFICA DEL AUTOR	11
1.2 APORTES A LA EPISTEMOLOGÍA DEL DERECHO	12
2. GIORGIO DEL VECCHIO.....	18
2.1 RESEÑA BIOGRÁFICA DEL AUTOR	18
2.2 APORTES A LA EPISTEMOLOGÍA DEL DERECHO.....	19
3. EDUARDO GARCÍA MAYNEZ.....	24
3.1 RESEÑA BIOGRÁFICA DEL AUTOR	24
3.2 APORTES A LA EPISTEMOLOGÍA DEL DERECHO.....	25
4. JAVIER HERVADA	30
4.1 RESEÑA BIOGRÁFICA DEL AUTOR	30
4.2 APORTES A LA EPISTEMOLOGÍA DEL DERECHO.....	31
5. HANS KELSEN.....	39
5.1 RESEÑA BIOGRÁFICA DEL AUTOR	39
5.2 APORTES A LA EPISTEMOLOGÍA DEL DERECHO.....	39
6. JOSÉ MARÍA MARTÍNEZ DORAL	44
6.1 APORTES A LA EPISTEMOLOGÍA DEL DERECHO.....	44

	Pág
7. CONCLUSIONES	50
BIBLIOGRAFÍA.....	53

LISTA DE FIGURAS

	Pág.
Figura 1. Sinopsis Norberto Bobbio	17
Figura 2. Sinopsis Giorgio Del Vecchio	23
Figura 3. Sinopsis Eduardo García Maynez	29
Figura 4. Sinopsis Javier Hervada	38
Figura 5. Sinopsis Hans Kelsen	43
Figura 6. Sinopsis José María Martínez Doral	49

INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo de grado consiste en identificar algunos aportes de teóricos relevantes a la epistemología del derecho. Hemos entendido por epistemología del derecho la reflexión y el análisis respecto del conocimiento jurídico con el fin de explicitar su punto de partida, su objeto propio, sus niveles y sus fines. Desde esta perspectiva se han trabajado unos puntos básicos tales como: ¿Qué tipo de saber es el conocimiento jurídico?, ¿Qué niveles tiene?, ¿Cuáles son los temas de cada nivel y los saberes autónomos que lo apoyan?, ¿Cómo se relacionan los niveles entre sí, que función tiene cada uno y que sujeto lo realiza?, y ¿Cuáles son las diferencias entre la Teoría del Derecho, la Ciencia del Derecho y la Filosofía del Derecho?

Sostenemos la importancia de la profundización de los anteriores puntos, toda vez que al mirar qué tipo de saber es el conocimiento jurídico, podremos comprenderlo como totalmente teórico, en cuyo caso la finalidad sería entonces conocer por el simple hecho de conocer y gozar de la contemplación de la verdad; como totalmente práctico, lo que equivaldría a procurar a través de la conducta el bien de la vida; o, al mismo tiempo especulativo y práctico.

Respecto de los niveles cabe indicarse que el trabajo determina si es uno o varios los niveles que conocen el derecho, si son excluyentes o si hay reciprocidad entre ellos.

Desarrolladas las anteriores inquietudes, se observan las diferencias entre Teoría del Derecho, Ciencia del Derecho y Filosofía del Derecho como niveles de conocimiento del derecho.

Para desarrollar los aspectos que constituyen el objeto de este trabajo, hemos elegido hacer consideraciones en los siguientes autores: **NORBERTO BOBBIO** y su obra ***CONTRIBUCIÓN A LA TEORÍA DEL DERECHO***, en la cual Bobbio trata temas teóricos jurídicos; además el autor confluye alrededor de una experiencia jurídica o derecho empírico diferentes tipos de conocimiento del derecho, tales son: la teoría general del derecho, la filosofía del derecho y las ciencias jurídicas particulares; puntos que al ser analizados nos dan elementos de comparación y extracción para aportar a la epistemología del derecho.

GIORGIO DEL VECCHIO en su obra **FILOSOFÍA DEL DERECHO**, contribuye a la comprensión del tema de la filosofía del derecho; la experiencia jurídica se ve permeada de un nivel de conocimiento filosófico y científico; dentro del nivel filosófico se habla de una filosofía teórica y una filosofía práctica con sus respectivas divisiones, mientras que el nivel científico es dividido por este autor en derecho

positivo y derecho natural, el último con algunos presupuestos filosóficos en pro del ideal de justicia.

EDUARDO GARCÍA MAYNEZ en su obra **FILOSOFÍA DEL DERECHO** relaciona tres niveles de conocimiento jurídico, cuales son la teoría general, las disciplinas especiales y la filosofía del derecho; los dos primeros tratan el derecho o la realidad jurídica desde su interior, desde un punto de vista de una experiencia completa de la vida jurídica, en cambio la filosofía del derecho aunque discute los mismos problemas o cuestiones, los fines que persigue son diferentes, es decir, la filosofía del derecho no mira el derecho en cuanto a derecho sino respecto de la vida, mira el derecho desde la totalidad de la existencia; al contrario de las dos primeras, la teoría y las disciplinas, que miran el derecho en sí mismo.

JAVIER HERVADA, en su obra **LECCIONES PROPEDEÚTICAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO**, indica cuatro niveles de conocimiento del derecho o de la realidad jurídica, que de acuerdo con la doctrina filosófico jurídica que el autor trabaja son señalados de la siguiente forma: el nivel fundamental, el científico o ciencia jurídica en sentido estricto, el casuístico y el prudencial; encontramos nosotros en este autor, que al realizar una cuarta clasificación dentro de los niveles de conocimiento, se separa de los demás autores, pues es el primero en señalar explícitamente el casuismo como nivel de conocimiento; que, aunque sin estar plenamente desarrollado, marca diferencia con los planteamientos de los otros autores escogidos.

HANS KELSEN con su obra la **TEORÍA PURA DEL DERECHO**, pretendiendo abstraerse totalmente de un nivel superior de conocimiento, otorgando al derecho un carácter totalmente objetivo, pero crea una contradicción clara ya que es en ese nivel superior donde finalmente se encuentra la fundamentación de toda su teoría. Esta doctrina pura respecto al derecho la hace porque quiere tener solamente un conocimiento orientado hacia el derecho, y porque desearía excluir de ese conocimiento lo que no pertenece al objeto precisamente determinado como jurídico. Vale decir: quiere liberar la ciencia jurídica de todos los elementos que le son extraños. Sin duda alguna causa curiosidad y llama la atención que a partir de su rigorismo científico Kelsen crea una teoría fuerte pero que encuentra debilidad en la fundamentación de sus presupuestos filosóficos, lo que lo hace punto de análisis para el desarrollo de la epistemología del derecho.

Por último **JOSÉ MARÍA MARTÍNEZ DORAL**, con la **ESTRUCTURA DEL CONOCIMIENTO JURÍDICO**, permite identificar con mayor claridad aportes a la epistemología jurídica, en la medida en que los puntos básicos del conocimiento jurídico son desarrollados en profundidad; es así como en el texto desarrolla de manera amplia el saber práctico, el saber teórico, encontrando diferencias y similitudes; que niveles de conocimiento confluyen al derecho y la correlación entre los

mismos, el planteamiento del autor indica claramente cual es el camino a seguir para abarcar la epistemología jurídica.

Hemos elegido estos seis autores por que ellos han sido quienes más han influido a lo largo de nuestra carrera en la formación de nuestro saber filosófico y nuestro criterio jurídico; además, como parte de nuestra formación intelectual, estos autores han orientado nuestros pensamientos respecto a lo que debe ser un jurista o conocedor del derecho.

Desde el punto de vista metodológico hemos estructurado el trabajo en seis capítulos cada uno de los cuales consta de dos partes, una primera de carácter explicativo y la segunda de carácter sintética y gráfica.

1. NORBERTO BOBBIO

1.1 RESEÑA BIOGRÁFICA DEL AUTOR¹

Nace en Turín el 18 de octubre de 1909. De 1927 a 1931 estudia derecho en esa ciudad, licenciándose con Giole Solari. Ese último año se inscribe en la facultad de filosofía, de la que obtendrá la licenciatura en 1933 con Anibale Pastore. En 1935 consigue la “libera docenza” en filosofía del derecho y pasa a enseñar a Camerino (1935–1938) y a Siena (1938– 1939). Catedrático de Filosofía del Derecho desde 1939, accede al año siguiente a Padua, donde permanece hasta 1948.

En 1942 promueve la fundación en el Véneto del Partito d’ Azione, de orientación socialista liberal, y será encarcelado tres meses, desde finales de 1943, por sus actividades antifascistas. Tras la liberación, el 25 de abril de 1945, tiene alguna dedicación política práctica en torno al Partito d’ Azione y a grupos afines, pero no ejercerá nunca cargos políticos y enseguida se dedicará sólo a los estudios y a la enseñanza; Sin embargo, no dejará de participar en debates políticos-culturales, de los que es de destacar el desarrollado en los años cincuenta en polémica con destacados teóricos de la izquierda italiana, como Galvano della Volpe y Palmiro Togliatti.

De 1948 a 1972 enseña Filosofía del Derecho en la Universidad de Turín. Entre tanto, a partir de 1952 codirige con Nicola Abgagnano la Rivista di filosofía y pasa a formar parte de la Accademia Della Scienze di Torino, de la que es presidente desde 1976, y de la Accademia Nazionale dei Licei; en 1953 es nombrado director del Instituto di Scienze Politiche Giole Solari, de la Universidad de Turín, y en 1960 Presidente del Centro di Studi Piero Gobetti, también de Turín.

En 1972 pasa a la Facultad de Ciencias Políticas de la misma Universidad para encargarse del curso de Filosofía política. Por su gran prestigio de intelectual del área socialista, aunque no estrictamente militante, inicia en 1975 un importante debate teórico-político en el seno de la izquierda italiana sobre el tema de la democracia y el socialismo. Oficiosamente propuesto para presidente de la República en 1978, ha dejado la enseñanza en 1979 para continuar su labor teórica.

¹ BOBBIO, Norberto. *Contribución a la Teoría del Derecho*. Editorial Debate. Madrid. 1990. Pág. 57.

1.2 APORTES A LA EPISTEMOLOGÍA DEL DERECHO

La obra del escritor italiano (Contribución a la Teoría del Derecho), aborda los niveles de conocimiento y permite así identificar elementos de epistemología del derecho.

Los niveles del conocimiento jurídico en Bobbio tienen como punto de partida la experiencia jurídica entendida también como derecho empírico, derecho histórico o derecho positivo. Alrededor de esta experiencia jurídica confluyen diferentes tipos de conocimiento del derecho, tales son: la teoría general del derecho, la filosofía del derecho y las ciencias jurídicas particulares. Antes de entrar a explicar cada uno de los mencionados y su relación con el derecho positivo, veamos qué significa la experiencia jurídica.

La experiencia jurídica, derecho histórico o derecho positivo se presenta como un conjunto de reglas de comportamiento, comportamientos regulados, inscritos en una determinada regla como es la norma jurídica, constituyéndose ésta por excelencia en objeto de estudio del jurista, quien se preocupará por determinar los concretos comportamientos típicos, distinguir uno de otros, reagruparlos y clasificarlos. Al respecto anota el autor: "*La experiencia jurídica no es una esfera de la realidad que sea de manera definitiva y absoluta, casi por decreto eterno, jurídica, sino que simplemente representa un cierto número de acontecimientos observables a los que se aplica el nombre de derecho y a los que –con tal que se declarase explícitamente y se demostrase su oportunidad- se podría aplicar también otro nombre. El derecho, en suma, no es una entidad absoluta, cuya esencia resplandece con purísima luz en mi intelecto, sino que simplemente es un cierto número de experiencias a los que encuentro de cierta utilidad, más que nada por no separarme demasiado del uso común de la palabra; indicar con el término derecho que con un término distinto.*"² El derecho es la suma de experiencias empíricas que se traduce en la normatividad, a efectos de que del análisis de esas mismas normas se solucionen los problemas jurídicos fundamentales.

Ahora bien, la primera manera de abordar reflexivamente la experiencia jurídica es a través de un conocimiento teórico, llamado teoría general del derecho, aunque en rigor el nombre más apropiado sería teoría formal del derecho o elemento formal de la experiencia. Ésta, estudia los problemas estructurales del derecho, es decir, aspectos como la naturaleza, constitución, funcionamiento y extinción de la norma jurídica. La teoría general del derecho es una ciencia formal, que ordena el derecho a unos fines y cuya formación se traduce en la aplicación de los conceptos y nociones a la solución de los problemas jurídicos, fundamentales y no fundamentales.

² BOBBIO, Norberto. *Contribución a la Teoría del Derecho*. Editorial Debate. Madrid. 1990. Pág. 86.

Ahora bien, este tipo de ciencia teórica no tiene carácter de disciplina filosófica, la teoría general del derecho no pertenece a la filosofía, pertenece a la ciencia, su objeto de estudio es empírico y no universal, la teoría general es una teoría del derecho positivo y vale en el ámbito de un determinado sistema, es la teoría de un ordenamiento jurídico que mira sus principios comunes. Sin embargo, la teoría general tampoco es ciencia en sentido estricto porque su objeto de estudio no se limita solo a los contenidos, sino es investigación formal, en síntesis la teoría general es una disciplina formal pero sin que deje de ser un estudio científico.

En segundo lugar, el derecho positivo en cuanto punto de partida de la reflexión teórica puede ser conocido por las ciencias jurídicas particulares, que nace del estudio en torno a la determinación, clasificación y sistematización de los supuestos de hecho. Es un estudio no formal, porque no es general en el entendido que forma e informa al derecho; al contrario, el estudio que se realiza es individualizado, propio de la dogmática jurídica. Este estudio es del supuesto de hecho normativo y no de la estructura formal de la experiencia jurídica³.

³ A este respecto el autor anota: "La experiencia jurídica se presenta como un conjunto de *reglas de comportamiento*. La función del jurista, que hace de esta experiencia el objeto de su estudio, es determinar el concepto de los concretos comportamientos típicos, distinguir unos de otros, reagruparlos, clasificarlos, reunirlos en un sistema. Pero estos comportamientos tienen una característica en común: *ser comportamientos regulados*, se comportamientos inscritos en una determinada regla como es la norma jurídica. Está claro, pues, que la investigación sobre los comportamientos no puede dejar de remitir continuamente al estudio de la regla en la que están colocados y que estudio es, por así decirlo, un aspecto del trabajo del jurista. Pero se entiende también que la investigación sobre la regla, dentro de la que se comprenden los comportamientos concretos, es algo esencialmente distinto del estudio de los propios comportamientos comprendidos en la regla.

Y es en esta simple consideración donde interviene la diferencia, a la que se ha hecho mención y en la que fundamos nuestra argumentación, entre *forma* y *contenido* de la experiencia jurídica.

En efecto, si yo tomo los términos – forma – y – contenido – en su acepción más común, y entiendo por – forma- el continente respecto a un contenido dado (lo que, sin cambiar, contiene una determinada materia) y por – contenido – la materia de un determinado continente, puedo legítimamente llamar forma de la experiencia jurídica a la regla de comportamiento y contenido de la misma experiencia al comportamiento regulado. Es lícito, en efecto, decir que la regla jurídica contiene el comportamiento y que el comportamiento recibe forma por la regla: en el doble sentido de que para un comportamiento, el hecho de ser un comportamiento descrito por una regla jurídica basta para constituir su calificación de juridicidad y de que, al cambiar los comportamientos contenidos en la regla, la estructura de la regla no cambia. En otras palabras, la norma jurídica tiene respecto de los comportamientos los caracteres de una forma respecto de sus contenidos, esto es, el ser calificativa y el no cambiar por el cambio de los contenidos mismos.

Forma y contenido de un ordenamiento – regla y regulado o norma y comportamiento – dan origen, cada uno, a un tipo de estudios característicos. Del elemento formal nace el estudio o el conjunto de estudios en torno a la naturaleza, constitución y extinción de la *norma jurídica* como tal. Del elemento material nace el estudio en torno a la determinación, clasificación y sistematización de los *supuestos de hecho*. El primer estudio responde a la pregunta fundamental ¿Cómo está constituido el ordenamiento jurídico? El segundo a otra pregunta fundamental ¿qué

En resumidas cuentas la Teoría General del Derecho mira cómo está constituido el ordenamiento jurídico, mientras las ciencias jurídicas particulares establecen ese conjunto de reglas de las que se compone el ordenamiento jurídico; en el primero son problemas estructurales, en el segundo, sustanciales.

Finalmente, ese derecho empírico se ve permeado por la Filosofía del Derecho; aquí su función será valorativa, pues es una teoría de especial valor que domina la experiencia jurídica; aquí la Filosofía del Derecho para el autor es entendida como una teoría de la justicia que se divide en una fenomenología de la justicia y en una ideología de la justicia, es decir, la Filosofía del Derecho se constituye en un análisis descriptivo de la realidad finalizado en ideología; es una posición frente a la realidad. En palabras del autor: *“Por filosofía del derecho, en efecto, yo entiendo la teoría de la justicia, es decir, la teoría de ese especial valor que domina la experiencia jurídica y sobre la base del cual el derecho empírico, histórico o positivo –que en su aspecto formal es objeto de la teoría general del derecho y en su aspecto material de las ciencias jurídicas particulares- viene valorado y también, si es preciso, transformado. La Filosofía del Derecho, como teoría de la justicia, se puede dividir en una fenomenología de la justicia (descripción del valor de lo justo) y en una ideología de la justicia (propuesta de un determinado criterio de valoración y también de transformación de la sociedad): es, en otras palabras, un análisis descriptivo que desemboca en una toma de posición ideológica. Así la distinción entre filosofía del derecho y la ciencia jurídica, que no es más que un aspecto particular de la distinción entre filosofía y ciencia en general aparece clarísima. La ciencia es una toma de posesión de la realidad; la filosofía, una toma de posición frente a la realidad. Por ello, la ciencia es indiferente a los valores, y de ahí su carácter –subjetivamente- de investigación desinteresada y –objetivamente- de investigación pura. La filosofía está axiológicamente orientada y comprometida, y de ahí su carácter de ideología, frente al cual hoy no se puede cerrar los ojos.”*⁴

establece ese conjunto de reglas de las que se compone un ordenamiento jurídico? Los problemas del primero son *estructurales* y los del segundo *sustanciales*. Por ejemplo, los problemas de las fuentes del Derecho – entendida esta expresión en el sentido riguroso de actos o hechos a los que ligamos el nacimiento, la modificación o la extinción de una norma jurídica -, el problema de la estructura típica de la norma jurídica (norma primaria y norma secundaria) y de sus elementos constitutivos (sujeto activo, sujeto pasivo, prestación, etcétera), los problemas de las diferentes figuras normativas o, como alguno dice, de calificación jurídica (la obligación, el ilícito, el derecho subjetivo, etcétera), esto es, de todas aquellas figuras abstractas de calificación que derivan del tipo de norma que se postula como norma jurídica desde el mismo comienzo del estudio y que, por tanto, se deducen analíticamente de la propia definición de norma jurídica: todos estos problemas, y otros que solo un estudio concreto puede poner de manifiesto en cada caso, son de tal entidad que su planteamiento y solución es independiente de la naturaleza de los supuestos de hecho concretos y, por tanto no precisan del estudio analítico de estos últimos para ser planteados ...” BOBBIO, Norberto. *Contribución a la Teoría del Derecho*. Editorial Debate. Madrid. 1990. Pág. 77 - 78.

⁴ Ídem. Pág. 88

De otro lado, las diferencias entre filosofía del derecho y teoría general del derecho en el escritor italiano sí existen, aunque él mismo reconoce que este punto ha sido de discusión en los diferentes tratadistas, toda vez, que algunos de ellos no encuentran diferencias, y otros colocan la teoría del derecho dentro de la filosofía del derecho; sin embargo, para él sí hay diferencias claras y precisas, tales como: El problema de la filosofía del derecho es el problema de la justicia, esto es, el problema del valor, mientras que el problema de la teoría del derecho es el aspecto formal de la experiencia jurídica; la Filosofía del Derecho toma una posición ideológica y la teoría toma una posición investigativa, la primera toma posición de la realidad, la segunda posesión de la realidad; la filosofía del derecho es una disciplina filosófica, la teoría general es una ciencia formal con un estudio científico; en palabras del autor, diferenciamos la teoría general del derecho y su contraste con la filosofía del derecho: *"elabora los conceptos generalísimos que son comunes a todos los ordenamientos jurídicos y necesarios para la comprensión del fenómeno jurídico, sea cual sea el ambiente social en el que se manifieste; además integra el sistema jurídico entre los demás sistemas normativos, como la moral y los usos sociales, y ayuda por tanto, al jurista a salir del propio aislamiento. La teoría de la justicia, al llamar la atención sobre los valores que inspiran a ésta o aquella regla jurídica, pone al jurista en contacto con las matrices culturales de las que todo ordenamiento jurídico –y, por tanto, también aquel al que el se ha dedicado particularmente- se deriva y le vuelve más sensible a la comprensión de los distintos acondicionamientos ideológicos del sistema jurídico que él debe interpretar."*⁵ El derecho del que se habla en la filosofía del derecho es distinto del que se habla en la teoría general, pues, el primero va al plano del deber ser, al problema de valoración de la realidad, mientras que el segundo responde al plano del ser, al problema del conocimiento objetivo de la realidad.

Ahora bien, vistas las diferencias entre filosofía del derecho y teoría general del derecho, miremos las diferencias entre ciencia del derecho y filosofía del derecho, para así encuadrar adecuadamente la teoría general del derecho y no caer en crasos errores. Al respecto argumenta el autor: *"Estamos convencidos de que solo una tajante distinción entre filosofía del derecho y ciencia del derecho permite evitar los equívocos de las zonas fronterizas, como es precisamente la teoría general, la cual, cuando la distinción no es tajante, viene a caer en uno u otro territorio según le atraigan intereses prácticos a una parte más que a otra; así se suscitan esos híbridos de filosofías del derecho que tratan de conceptos generales de un ordenamiento jurídico positivo y de teorías generales que plantean problemas ideológicos y se provoca la no pequeña sorpresa de quien, al abrir un tratado de filosofía del derecho, advierte que allí se habla, supongamos, de las formas de gobierno, y al abrir un tratado de teoría general lee páginas sobre la justicia, sobre el orden eterno del universo, etcétera. Por lo demás, solamente la distinción entre orden de los valores y orden de los hechos, y, por tanto, entre la ideología y el estudio objetivo, entre la toma*

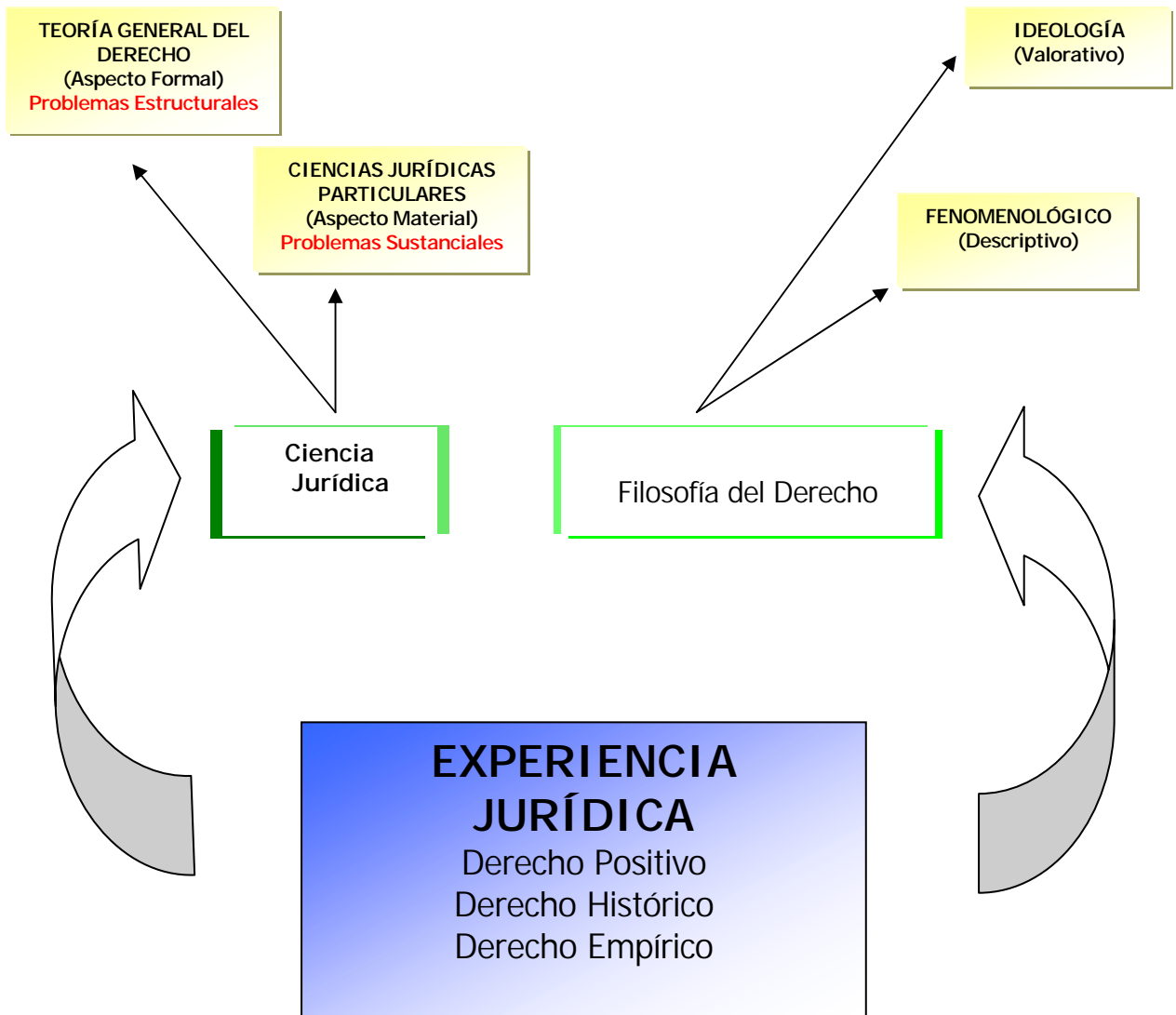
⁵ Ídem. Pág. 100

*de posición y la toma de posesión de la realidad, permite eliminar las dudas sobre el lugar que le corresponde a la teoría general, junto a, e incluso, sobre, la ciencia, pero no junto a, quizá bajo, la filosofía. La consecuencia más importante que surge de esta delimitación es evidentemente la exclusión de los problemas de orden valorativo de la ciencia formal del derecho. Es una consecuencia importante porque a menudo la introducción de posiciones ideológicas en el estudio formal produce problemas mal planteados y conduce, por tanto, a afirmaciones que después se demuestran insostenibles."*⁶ Es decir, se debe tener a la teoría general del derecho como una teoría autónoma alejada de influencias metafísicas, y más cercana a la ciencia del derecho.

En síntesis, la teoría general del derecho es el aspecto formal del derecho, es la aprehensión del derecho según sus formas y no sus contenidos como lo hacen las ciencias jurídicas en particular, cuyo aspecto es material. En tanto que la filosofía del derecho, cumple con una función crítica y valorativa, transformadora del derecho positivo, histórico o experiencia jurídica y entre cada una hay diferencias tajantes y así mismo complementación para conocer la experiencia jurídica.

⁶ Ídem. Pág. 88-89

Figura 1. Sinopsis Norberto Bobbio



2. GIORGIO DEL VECCHIO

2.1 RESEÑA BIOGRÁFICA DEL AUTOR⁷

Nace en Bolonia, el 26 de agosto de 1878; estudió en la Universidad de Génova (en la que se doctoró en jurisprudencia en el año de 1900) y después en las de Roma y Berlín, en la que tuvo como maestros a LASSON, KOHLER y PAULSEN.

Inició la enseñanza de la Filosofía del Derecho en la Universidad de Ferrara, en el año de 1903 – 1904, ocupando sucesivamente la cátedra de la misma materia en las Universidades de Sassari (1906 – 1909), Mesina (1909 – 1910), Bolonia (1910 – 1920) y Roma (1920 – 1938) Las facultades jurídicas Italianas le eligieron constantemente presidente de los tribunales o comisiones dictaminadoras para las cátedras de filosofía y derecho. De su escuela salieron numerosísimos discípulos, de alto valor, varios de los cuales son ya profesores universitarios. Su enseñanza de cátedra quiso completarla siempre con ejercicios de los estudiantes, dirigidos por él, según un método propio.

En la gran mayoría de sus obras se encuentra su mayor propósito, que es conciliar críticamente la exigencia del ideal absoluto de la justicia, con el estudio objetivo de la fenomenología jurídica positiva. Su concepción del Estado como reafirmación de los valores eternos del espíritu y especialmente de los derechos fundamentales de la persona unificados en el ámbito nacional, fue expuesta por él en varios escritos.

De otro lado, en 1921, recibió el encargo de hacer resurgir la más antigua e insigne revista jurídica italiana, el *Archivio Giuridico*, que había suspendido su publicación diez años antes; bajo su dirección, volvió a estar a la altura de sus tradiciones, cesando en ella en 1938. El mismo año de 1921, realizando un propósito madurado de antiguo, fundó la *Rivista Internazionale di filosofia dil diritto*, que bajo su dirección ininterrumpida hasta 1938 y actualmente reanudada, contribuyó notablemente a promover el progreso de los estudios filosófico – jurídicos y fue generalmente reconocida como uno de los mejores órganos de esos estudios en todo el mundo civilizado.

⁷ DEL VECCHIO, Giorgio. *Filosofía del Derecho*. Séptima Edición. Bosch Casa Editorial. Barcelona. 1960. Pág. XI.

2.2 APORTES A LA EPISTEMOLOGÍA DEL DERECHO

Realmente en Giorgio Del Vecchio, no hay un explícito desarrollo del epistemología del derecho; sin embargo, respecto a la filosofía del derecho, la ciencia del derecho y el derecho natural, señaló sus contenidos, métodos y diferencias, por lo que el siguiente aparte profundizará en estos temas.

En primer lugar, la filosofía del derecho la entiende como *aquella rama de la filosofía que tiene como objeto de estudio el derecho, lo que la diferencia de las otras disciplinas filosóficas*. Toda vez que la filosofía en general se preocupa por los principios universales, la filosofía del derecho mirará los principios universales pero del derecho. En efecto, esos primeros principios que estudia la disciplina en general son los que servirán para determinar la posición de la filosofía jurídica en la filosofía en general, pues, esos primeros principios hacen referencia al ser, conocer y obrar; dentro del ser y el conocer se determina la filosofía como teórica y dentro de la misma pertenecen la ontología o metafísica (que comprende también la filosofía de la religión), la teoría del conocimiento, lógica, psicología, filosofía de la historia y estética; en cuanto, a los primeros principios que estudian el obrar se determina la filosofía como práctica y dentro de la misma pertenecen la filosofía moral y la filosofía del derecho. La filosofía del derecho tiene tres investigaciones para poder llegar a ese concepto universal del derecho; la primera indagación es llamada lógica, la segunda fenomenológica y la tercera deontológica. Veamos de qué tratará cada una.

En primer término, la investigación lógica supone varias indagaciones, a saber: distinción entre derecho objetivo y subjetivo, relaciones entre derecho y moral, conceptos de sujeto de derecho y relación jurídica, todos estos, entendidos como temas que pertenecen a la esfera de la filosofía del derecho⁸. En segundo lugar, trata de la investigación fenomenológica, también propia de la filosofía del derecho, en la cual se encuentra, que el derecho positivo no es algo excepcional, sino un fenómeno común a todos los pueblos en todos los tiempos, lo que lo constituye como propio de la naturaleza humana y que debe ser investigado por sus causas genéricas y universales; al respecto el autor sostiene: *"el derecho positivo no es un producto de*

⁸ "Si queremos conocer el derecho en su integridad lógica, esto es, saber cuales son los elementos esenciales comunes a todos los sistemas jurídicos, debemos forzosamente superar las particularidades de estos sistemas y mirar el concepto universal del derecho. La definición de tal concepto implica y supone varias indagaciones, a saber: sobre las relaciones entre moral y derecho; sobre la distinción de los varios aspectos o momentos constitutivos del derecho (objetivo y subjetivo), así como hace necesario arrojar luz sobre varios conceptos compenetrados con el del derecho o conexos con el, p.e. el de la coercibilidad; además, los conceptos de sujeto del derecho, de relación jurídica, etc. Todos estos temas pertenecen a la filosofía del derecho y constituyen una esfera propia de investigación; a esta la llamaremos lógica..." DEL VECHIO. *Ibid.* Pág. XXIX.

causas especiales y excepcionales, sino un fenómeno común a todos los pueblos en todos los tiempos: es decir, constituye un producto necesario de la naturaleza humana. Esto significa que, además de los factores próximos y particulares que determinen a las normas singulares, hay otros generales y comunes. De aquí la necesidad de profundizar y extender las indagaciones hasta comprender al derecho como fenómeno universalmente humano."⁹ Visto lo anterior, el objeto de estudio de la ciencia jurídica no alcanza a mirar esas causas universales, toda vez que teniendo por objeto un campo particular, escapa a la competencia de cada una de ellas la investigación de las causas genéricas y universales; ello no excluye sin embargo la permanente necesidad que la ciencia jurídica manifiesta de ulteriores profundizaciones.

El tercer tipo de investigación de la filosofía del derecho es la deontológica, la cual profundiza sobre la relación del derecho y la justicia, es decir, esta investigación hace que el derecho se fije en el ideal de la justicia, en lo que debe ser el derecho. En ésta medida entonces se deben encaminar los actos a efectuar aquellos que lleven a conseguir la virtud y desechar los que la alejan.

Conocidos pues los tres tipos de investigación de la filosofía jurídica, propuestos por el autor, él mismo afirma la filosofía del derecho que es: *"la disciplina que define el derecho en su universalidad lógica, investiga los fundamentos y los caracteres generales de su desarrollo histórico, y lo valora según el ideal de la justicia trazado por la misma razón"*¹⁰

Ahora bien, entre las tres investigaciones existe un nexo; la primera investigación, la lógica, tiende a fijar el objeto mismo de toda ulterior discusión, esto es, define todo aquello que está supuesto en toda indagación de naturaleza jurídica, entre la segunda y la tercera existe también una conexión y consiste en que al ser el derecho de desarrollo histórico muestra estrecha conexión con el ideal de justicia, que concreta la función práctica de la filosofía del derecho, que enseña y prepara el reconocimiento positivo del ideal jurídico.

Es así como, el estudio del derecho en sus ingredientes universales constituye el objeto de la filosofía jurídica. Pero el derecho puede ser también estudiado en sus aspectos particulares: en este caso es el objeto de la ciencia jurídica o jurisprudencia en sentido estricto.

La ciencia del derecho tiene por objeto de estudio los sistemas particulares que se han determinado en diferentes épocas en los pueblos, por ejemplo, derecho romano, germano, etc. La diferencia entre ciencia y filosofía del derecho radica en el respectivo modo en que una y otra consideran al derecho; la primera en particular, la segunda en

⁹ DEL VECHIO. *Ibid.* Pág. XXIX.

¹⁰ DEL VECHIO. *Ibid.* Pág. XXXI.

universal. La ciencia del derecho tiene por objeto los sistemas particulares considerados singularmente, es decir, responde a la pregunta de: ¿qué es el derecho para un cierto sistema?; pero para superar esas particularidades y mirar el concepto universal del derecho deberá la ciencia del derecho apoyarse y utilizar todos los temas pertenecientes a la filosofía del derecho y que constituyen una esfera propia de investigación, porque las ciencias jurídicas teniendo un objeto y un campo particular escapan a la competencia de la investigación de las causas genéricas y universales, las ciencias jurídicas se limitan por su propia naturaleza a explicar un sistema vigente, no someten a discusión sus bases, interpretan en su propio sentido las normas positivas, sin indagar si podrían o no ser mejores. Por lo anterior, necesita el Conocedor del Derecho tanto de la una como de la otra para el conocimiento del mismo.

Así las cosas, el jurista (conocedor del derecho) necesitará de ambas, ya que existe entre la filosofía del derecho y la ciencia jurídica una estrecha relación, pues, de un lado precisa de la Ciencia del Derecho para recabar de ella sus criterios directivos, y de otro lado, la filosofía del derecho debe considerar la realidad histórica o positiva para poder encontrar y aplicar tales criterios. Así la noción lógica universal del derecho debe ser confrontada con los fenómenos jurídicos particulares. Por consiguiente, ciencia jurídica y filosofía del derecho deben coexistir, y tanto una como la otra reconocerán su mutua relación.

Finalmente, es el derecho natural en la definición tradicional de lo justo, el que se funda sobre la constitución misma de las cosas y no sobre el capricho de un legislador, indica lo que debe ser, aunque de hecho no lo sea. En otras palabras, el autor lo que expresa en relación con el derecho natural es que responde a los aspectos comunes de todos los sistemas jurídicos, mientras que el derecho positivo responde a los aspectos particulares de cualquier sistema jurídico, es decir, todos los sistemas responden en común al ideal de justicia, mientras que en otros aspectos fenomenológicos su forma de actuar será diferente, será particular¹¹.

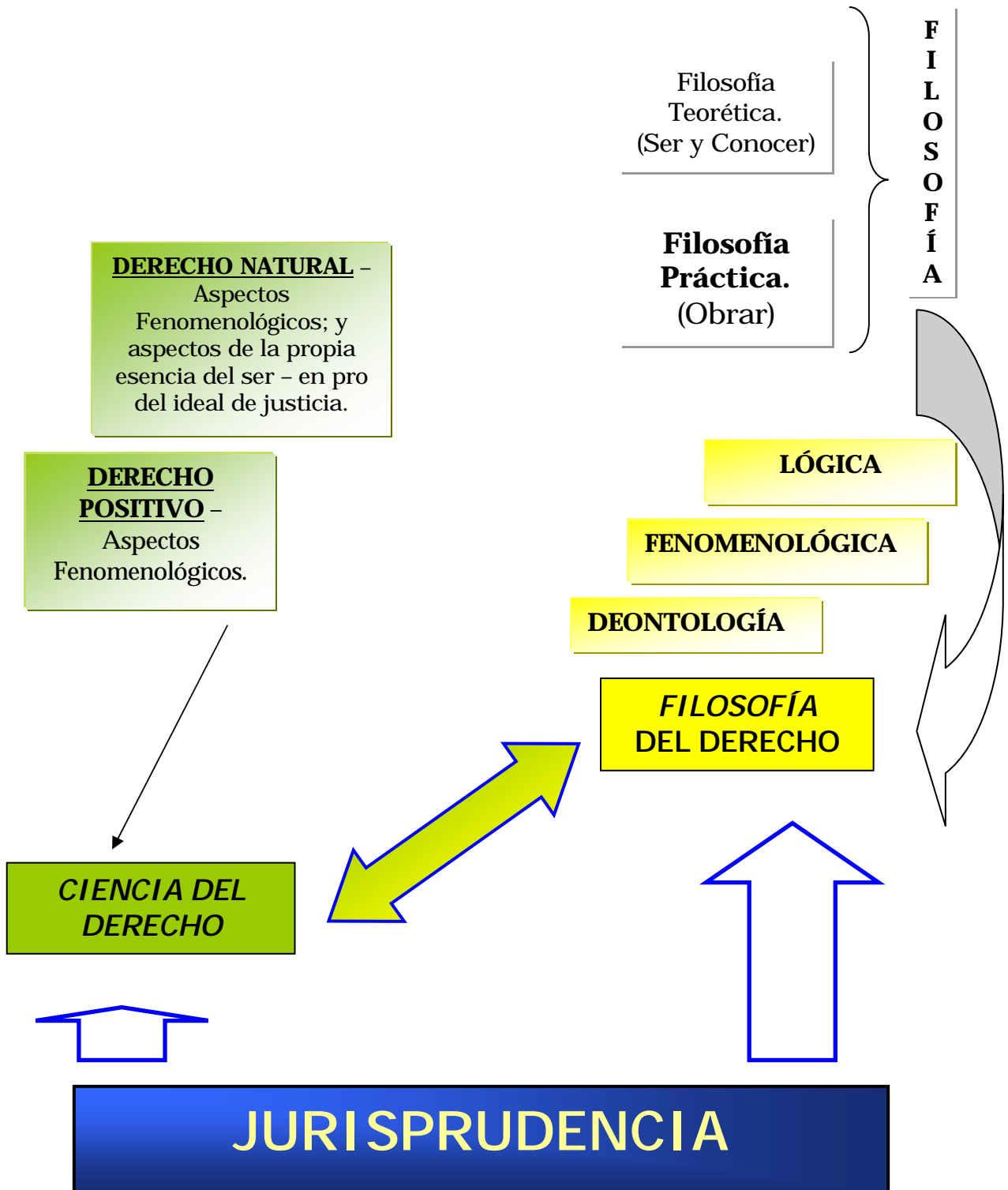
De otra parte, el derecho natural pertenece a la ciencia del derecho y no a la filosofía del derecho; en la ciencia del derecho aparecen derecho positivo y derecho natural, ambos estudiados desde los aspectos fenomenológicos de la experiencia jurídica. Ahora bien, dentro de la ciencia del derecho se diferencia la ciencia del derecho natural de la ciencia del derecho positivo, en que el objeto de estudio del primero consiste en proteger los derechos que le son inherentes al ser, a la persona humana, propios de su esencia, en pro de un ideal, el ideal de justicia. En otras palabras, la ciencia del

¹¹ "La denominación tradicional del criterio absoluto de lo justo es la de Derecho Natural: esto es, fundado sobre la constitución misma de las cosas, y no sobre el simple capricho de un legislador. A esta idea se llegó a través de vías diversas y aún opuestas: Ora fue la reacción contra la justicia positiva, que indujo a postular una justicia superior; ora la observación de la conformidad de ciertas reglas jurídicas entre varios pueblos." DEL VECHIO. *Ibid.* Pág. 276.

derecho natural puede mirar los aspectos fenomenológicos, pero supera los mismos en búsqueda de lo justo, en búsqueda del ideal de justicia, en búsqueda de los derechos propios que se le deben reconocer a cada ser humano.

En conclusión, no se puede tener un preciso desarrollo epistemológico del derecho en Giorgio Del Vecchio, pues hay que entender que sus escritos buscan darle de nuevo autonomía a la filosofía del derecho, que en dicha época histórica en la que se ubica el autor se había desdibujado por un positivismo radical y una idea del derecho natural fundamentada en conceptos modernos y no clásicos del mismo, es decir, alejados del ideal de justicia, por el cual pregona el escritor italiano en cada uno de sus tratados. Él poco se preocupa por hablar de los niveles de conocimiento del derecho que más adelante van a ser desarrollados por diferentes autores con una perspectiva y una visión que hace que logren encontrar dicha y necesaria diferenciación epistemológica, su preocupación es, en general, la importancia de la filosofía del derecho como rama de la filosofía caracterizada como un saber práctico y la importancia de la ciencia jurídica como conocimiento próximo pero no alejado de dichos presupuestos filosóficos, además con una óptica propia frente al derecho natural.

Figura 2. Sinopsis Giorgio Del Vecchio



3. EDUARDO GARCÍA MAYNEZ

3.1 RESEÑA BIOGRÁFICA DEL AUTOR¹²

Eduardo García Máynez Espinosa de los Monteros, nació en la Ciudad de México el 11 de enero de 1908. Inició sus estudios superiores en la Escuela Nacional Preparatoria y en la Escuela Nacional de Jurisprudencia de la Universidad Nacional Autónoma de México, continuando su formación académica en las universidades de Viena y Berlín en los años 1932 y 1933. La actividad docente del Doctor García Máynez se remonta al año 1934 en las aulas de las Facultades de Derecho y de Filosofía y Letras, donde impartió cursos de ética y filosofía del derecho. Fue fundador de la revista *Filosofía y Letras* (1941) primer órgano difusor de esa Facultad.

Tuvo a su cargo, por dos periodos, la dirección de la Facultad de Filosofía y Letras y en dos ocasiones también, la Secretaría General de la Universidad.

En 1950, recibió el grado de Doctor en Filosofía por la Facultad de Filosofía y Letras de esa Casa de Estudios y en ese mismo año, al crearse el postgrado en la Facultad de Derecho, se le otorgó el grado de Doctor en Derecho *ex officio*.

Siendo director de la Facultad de Derecho, creó la asignatura "*Introducción al estudio del derecho*" para la conformación del plan de estudios de la Licenciatura en Derecho, tanto en México, como en América Latina.

Posteriormente, en 1973, le fue otorgado el grado de Profesor Emérito y Doctor *honoris causa* de nuestra Máxima Casa de Estudios.

Fue fundador del Centro de estudios Filosóficos (1940), actual Instituto de Investigaciones Filosóficas de la Universidad Nacional Autónoma de México. En ese entonces y atendiendo al propósito de crear un órgano especializado en filosofía que alcanzara difusión internacional, el doctor García Máynez, junto con un distinguido grupo de intelectuales mexicanos y españoles, se dedicó a la tarea de reunir los trabajos de investigación filosófica, así como las colaboraciones de filósofos nacionales y extranjeros, dando origen a la primera edición de *Diánoia, Anuario de Filosofía* (1955) publicación que, hasta la fecha, no ha perdido continuidad. Cabe mencionar que *Diánoia* y *Crítica, Revista Hispanoamericana de Filosofía* (1967) ésta última, creada para establecer un vínculo para la difusión de la filosofía hispanoamericana, son las primeras publicaciones de su tipo en México. Actualmente, son los órganos de difusión filosófica por excelencia del Instituto de Investigaciones Filosóficas así como las más importantes en el ámbito filosófico hispanoamericano.

¹² Disponible en http://www.filosoficas.unam.mx/~bib/eduardo_garcia.html

El Doctor Eduardo García Máynez fue merecedor de reconocimientos tales como el Premio Nacional de Historia, Ciencias Sociales y Filosofía, otorgado en 1976, la Medalla Belisario Domínguez, entregada por el Senado de la República en 1987 y en ese mismo año también le fue otorgado el Premio Universidad Nacional Autónoma de México. Asimismo fue nombrado Doctor *honoris causa* por la Universidad Autónoma de Tamaulipas.

Entre su vasta producción literaria libros, artículos, citas, notas bibliográficas, antologías, traducciones y conferencias, se destacan sus *Monografías Jurídicas* (1939); *Monografías Filosóficas* (1941); *Filosofía del derecho* (1974); *Doctrina aristotélica de la justicia* (1973); *Teorías sobre la justicia en los diálogos de Platón* (1981); *Positivismo jurídico, realismo sociológico e iusnaturalismo* (1968); *Algunos aspectos de la doctrina kelseniana: exposición y crítica* (1978) (conferencias del autor en el Colegio Nacional); *Libertad como derecho y como poder* (1941); *Ética* (1949); *Lógica del juicio jurídico* (1955) e *Introducción al estudio del derecho* (1940) cuya segunda edición, de Porrúa (1951), ha rebasado las 40 ediciones.

El doctor García Máynez falleció el 2 de septiembre de 1993 en la Ciudad de México.

3.2 APORTES A LA EPISTEMOLOGÍA DEL DERECHO

El aporte a la epistemología jurídica de este autor, consiste en mostrar la articulación de los dos niveles fundamentales del conocimiento en torno a un único e idéntico objeto de estudio; la realidad jurídica objetiva,

El primer nivel de conocimiento es la ciencia del derecho, la cual está conformada por dos elementos, el primero de ellos la teoría del derecho que se preocupa por averiguar qué es el derecho, pero lo hace intrínsecamente, es decir, trata, desde el interior del derecho, de definirlo, colocándose en el punto de vista de una experiencia completa de la vida jurídica. La teoría general, busca dar una concepción o definición universal del derecho que es un fin distinto al que se logra a través de la filosofía del derecho, pues, aun cuando ambas discuten los mismos problemas, o cuestiones parecidas, los fines que persiguen son diferentes. Esta diversidad de propósito impide que la teoría general del derecho se convierta en rival peligrosa de la otra disciplina jurídica fundamental, o pueda sustituirla, ya que el hecho de que la teoría se preocupe por solucionar el problema de la definición universal del derecho no quiere decir que, al hacerlo prive a la segunda de su tema más importante de estudio. En otras palabras, la ciencia del derecho, en el nivel de la teoría general del derecho, se ocupará por saber qué es el derecho respecto de la totalidad de la vida jurídica; de otro lado, la filosofía del

derecho quiere saber qué es el derecho, mas no respecto de la vida jurídica, sino respecto de toda la vida, para de esa forma saber por qué el derecho existe en ésta¹³.

La otra parte de la ciencia jurídica esta conformada por las disciplinas jurídicas especiales, constitutivas de la dogmática jurídica y que tienen como objeto de estudio el derecho como dato, pero atienden, a las peculiaridades del mismo; sin embargo, es preciso indicar que los cultivadores de las disciplinas sienten la necesidad de formarse un concepto, así sea provisional e impreciso del derecho, aunque de por sí saben que su materia no les ofrece tal capacidad, pues esa deseada definición no le incumbe ni a derecho civil ni al penal etc. Como tampoco pueden definir los mencionados conceptos jurídicos básicos, es por eso, que recurren a otras disciplinas jurídicas pero fundamentales, porque por si sola no lo pueden hallar.

El segundo nivel de conocimiento es la filosofía del derecho, que encuentra un gran desarrollo en el autor. Al parecer sería la forma más precisa de conocer el derecho, de lograr el objetivo de definir el derecho universalmente y de hallar los conceptos jurídicos básicos. Es por eso que desarrolla dentro de la filosofía jurídica dos maneras teóricas de llegar a tal fin. La primera de ellas es la Teoría Fundamental del Derecho y la segunda la Axiología Jurídica. En cuanto a la teoría fundamental, ésta responde a dos preguntas, ¿qué es el derecho? y ¿qué son y cuáles son los conceptos jurídicos básicos?; a su vez, dicha teoría se divide en dos ramas, la Ontología Formal del Derecho y la Lógica Jurídica; de éstas últimas la primera se concibe como un estudio sistemático de las conexiones esenciales de carácter formal ante las diversas manifestaciones de la conducta jurídicamente regulada: lo prohibido, lo permitido, lo obligatorio y lo potestativo; mientras la segunda, es el estudio sistemático de la forma de los juicios, los conceptos, y los racionios jurídicos. El segundo estudio de la disciplina filosófica es la Axiología Jurídica que tiene como objeto de estudio, los valores, su jerarquía y sus posibles conflictos, así como el estudio de la validez del derecho. La Teoría Jurídica Fundamental apuntará a una teoría del *ser*, mientras la axiología será una doctrina del *deber ser*.

Así las cosas, las diferencias entre una y otra rama que reflexionan sobre el derecho, y que buscan definirlo universalmente están en que la teoría general del derecho, en esa definición universal del derecho, solo quiere saber qué es el derecho respecto de la vida jurídica, mientras que la filosofía del derecho quiere saber qué es el derecho, no tanto de la vida jurídica en particular sino de la vida en su totalidad; la filosofía del derecho como rama de la filosofía no quiere saber qué es el derecho respecto del derecho¹⁴, no estudia el derecho desde adentro como la teoría general, sino estudia el

¹³ Cf. GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Filosofía Del Derecho*. Novena Edición. Editorial Porrúa. México. 1997. Pág. 15 - 16.

¹⁴ "Precisamente por ello la filosofía del derecho es filosofía: "no quiere saber que sea el derecho respecto del derecho, sino respecto de la vida". En otras palabras: le interesa,

derecho desde afuera, y lo considera no en sí mismo sino en sus relaciones con los demás órdenes que regulan la conducta humana como la moral, la religión, etc.

En efecto, después de encuadrar el derecho en esa perspectiva total, la filosofía del derecho se plantea el problema de los conceptos jurídicos, que no los halla a través de un método inductivo como lo hace con el concepto universal del derecho, sino que a través del análisis de tal concepto universal del derecho, los deriva.

De otro lado y para dejar más claras las diferencias entre una y otra, el autor se plantea el siguiente dilema: ¿Es la filosofía del derecho parte de la filosofía en general o tal vez sea un tratado independiente, o por qué no, hacer parte de un sistema como lo es la ciencia del derecho? En este sentido argumenta el autor lo siguiente para defender su tesis: *"Estamos de acuerdo con Henkel en que la filosofía del derecho puede ser cultivada como parte o capítulo de un sistema filosófico general o como tratado independiente, mas no creemos que en el segundo de los dos casos deba ser vista como rama de la ciencia jurídica. Es cierto que, en el propio caso, su objeto de estudio es el derecho; pero lo que resulta verdadero frente al objeto, no lo es en cuanto al método, ni a la forma de enfoque de las cuestiones, pues, como bien dice Piovani, la filosofía del derecho - quiere saber qué es el derecho, más no respecto de la vida jurídica, sino respecto de toda la vida, para comprender por qué aquel existe en ésta -. Aún cuando en la mayoría de los casos nuestra disciplina no sea cultivada como rama o capítulo de un sistema filosófico general, sino como materia independiente, esta "independencia" solo significa que quienes, en actitud filosófica (y por aplicación de métodos filosóficos) reflexionan sobre los problemas fundamentales del derecho y pretenden resolverlos, no son autores de un sistema filosófico omnicompreensivo, ni se limitan simplemente a aplicar, al estudio de tales tópicos, los principios de una corriente o escuela filosóficas preexistentes. Sí, de acuerdo en esto con Nicolai Hartmann, consideramos que la discusión de las aporías es, en el terreno filosófico, más importante que el afán sistemático, no por ello debemos olvidar dos cosas: primera, que, por la naturaleza de su método y la amplitud de su enfoque totalizador, la filosofía del derecho es filosofía aún cuando esté primordialmente referida a los problemas que la experiencia jurídica plantea; y, segunda, que la discusión filosófica de aquellos obliga al investigador a estudiarlos en conexión con otros muchos que no pertenecen ya al ámbito de esa experiencia, sino al más dilatado de la experiencia normativa en todos sus aspectos, lo mismo que en conexión con el problema del sentido del derecho dentro de la totalidad de la vida humana"*¹⁵

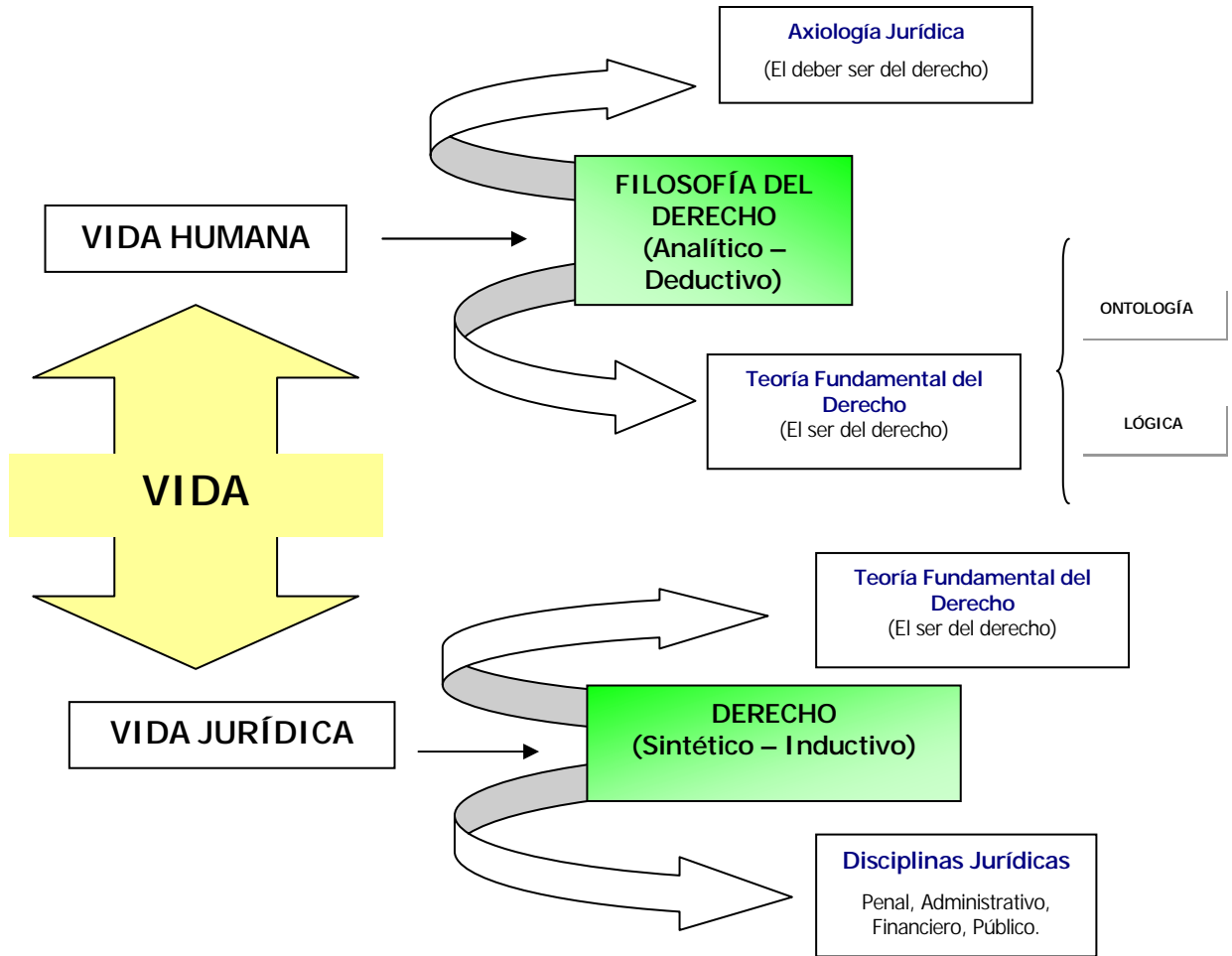
fundamentalmente, descubrir que sentido tiene aquel dentro de la totalidad de la existencia. Por ello, también no lo estudia desde adentro, como la teoría general, sino desde afuera, y lo considera, no solo en sí mismo, sino en sus relaciones y diferencias con los demás órdenes reguladores del comportamiento humano: la moralidad, los convencionalismos sociales y la religión". GARCIA MAYNEZ. Ibid. Pág. 16

¹⁵ GARCIA MAYNEZ. Ibid. Pág. 19-20.

Ahora bien, la relación entre la teoría general del derecho y las disciplinas especiales constitutivas de la dogmática jurídica, es que ambas tienen en común su objeto de estudio que es el derecho como dato, sin embargo, difieren porque la primera atiende los aspectos comunes del derecho, es decir, la Teoría General del Derecho es la exposición sistemática de lo que los ordenamientos jurídicos tienen en común, en tanto que las disciplinas especiales constitutivas de la dogmática jurídica señalan de manera sistemática el contenido de las diversas ramas del derecho público y privados, objetos de tales disciplinas es el conjunto de normas de la rama a que cada una de ellas se refiere, o en otras palabras sus aspectos particulares.

En conclusión tres serán las formas de conocer el derecho en este autor, una la Teoría General del Derecho, la segunda la Filosofía del Derecho y tercero, las disciplinas especiales constitutivas de la dogmática jurídica, cada una con un tipo de conocimiento teórico más que práctico y a su vez con un desarrollo especial para lograr la definición universal del derecho, aunque en ese fin sean diferentes los logros de cada una, siendo pues el conocimiento filosófico el que en mayor grado alcanza dicho fin.

Figura 3. Sinopsis Eduardo García Maynez



4. JAVIER HERVADA

4.1 RESEÑA BIOGRÁFICA DEL AUTOR¹⁶

Nació el 7 de febrero de 1934, en Barcelona (Cataluña, España). Cursó la licenciatura en Derecho en la Universidad de Barcelona (1951-1956). Obtuvo el grado de Doctor en Derecho el año 1958 por la Universidad Central de Madrid (hoy Universidad Complutense). En 1962 le fue otorgado el título de Doctor en Derecho Canónico por la Universidad de Navarra, tras los estudios correspondientes en su Facultad de Derecho Canónico. Catedrático de Derecho Canónico de las Universidades del Estado por oposición desde 1964 (denominación actual: Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado). En dicha oposición obtuvo la cátedra de Derecho Canónico de la Universidad de Zaragoza.

Fue Director de Estudios (de 1962 a 1964) y Secretario (de 1965 a 1972) de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra. Dirigió la "Colección Canónica de la Universidad de Navarra" desde 1959 a 1973, y fue Vicedirector del Instituto "Martín de Azpilcueta" de 1967 a 1970.

Con anterioridad a 1964 fue Profesor Adjunto de Derecho Canónico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza y Profesor Encargado de la misma disciplina en las Facultades de Derecho y Derecho Canónico de la Universidad de Navarra. Asimismo fue Profesor Encargado de Filosofía del Derecho y Derecho Natural en la Facultad de Derecho desde 1973 a 1981. Director del Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Navarra desde 1973 a 1999. Director del Instituto de Derechos Humanos desde 1992 hasta 1999.

Profesor Ordinario de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra desde 1965. En tal condición ha sido *Professore stabile del Centro Accademico Romano della Santa Croce* (Roma) de 1985 a 1988 (actualmente Pontificia Università della Santa Croce).

Profesor Ordinario de Derecho Natural y Filosofía del Derecho de la Universidad de Navarra desde 1981. En tal condición ha sido *Professore stabile del Centro Accademico Romano della Santa Croce* (Roma) de 1988 a 1990 (actualmente Pontificia Università della Santa Croce).

Desde el 31 de julio de 1973 al 7 de marzo de 1984 fue Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra. Ha sido Director del Instituto "Martín de Azpilcueta" (de 1970 a 1973 y de 1991 a 1995) y Director de la revista "Ius Canonicum" (de 1970 a 1973).

¹⁶ Disponible en Internet:

<http://www.unav.es/canonico/profesores/jhervada/jhervadacurr.htm>

Ha sido Director de la revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos "Persona y Derecho" desde su fundación en 1974 hasta 1992. Y de sus suplementos "Humana Iura" (hasta 1992) y "Fidelium Iura" (hasta 1993).

Fue Subdirector del Instituto de Ciencias para la Familia desde marzo de 1989 a marzo de 1991. Ha sido Director del "Centro de Estudios sobre la Responsabilidad Social de la Iniciativa Privada" (CERSIP) desde 1976 a 1980 y desde 1986 a 1992. Asimismo fue Director de su División de Derechos Humanos y Derecho Natural.

Desde marzo de 1991 a febrero de 1993 fue Vicedecano de la Facultad de Derecho Canónico.

4.2 APORTES A LA EPISTEMOLOGÍA DEL DERECHO

Los aportes a la epistemología del derecho en Javier Hervada encuentran un desarrollo importante; para él, toda satisfacción del derecho o del ordenamiento jurídico se logra a través de su conocimiento.

El punto de partida de este desarrollo epistemológico es la realidad jurídica como objeto de estudio del conocimiento, esa realidad debe ser entendida como un orden objetivo y no subjetivo, es un orden objetivo exteriorizado, no es producto del interior de la mente humana, no es producto de una idea, por el contrario la realidad jurídica es una realidad dada, objeto de conocimiento, y una realidad operable, construible, objeto de acción. Sin embargo, para poder conocer esa realidad jurídica objetivizada debemos utilizar nuestra inteligencia, por que solo a través de ella lograremos conocer esa realidad ya dada y hacerla participe de nosotros.

La realidad jurídica se conoce por cuatro niveles de conocimiento; el primero, la ciencia del derecho, el segundo la prudencia y el tercero el nivel filosófico o nivel fundamental y el cuarto, el nivel casuístico.

El nivel fundamental es un nivel de conocimiento filosófico de la realidad, que se mueve en un plano de abstracción, busca lo íntimo del ser, lo inherente a él, es propio de la ciencia del derecho natural y de la fundamentación de las instituciones jurídicas positivas. Este conocimiento ontológico o meta - empírico contempla la realidad jurídica como inherente al hombre y a la sociedad en virtud de su naturaleza y sus caracteres naturales, esto sin olvidar o salirse del aspecto jurídico de la sociedad humana. El nivel fundamental tiende no solo a estudiar el derecho natural, también estudia el derecho positivo pero desde un carácter ontológico, en razón de sus causas últimas; busca, pues, captar la realidad jurídica en su esencia, en el punto más alto y profundo de la epistemología del derecho.

En palabras del autor se puede sintetizar este nivel de conocimiento de la siguiente forma: " Cabe preguntarse si este nivel fundamental es necesario para el conocimiento completo de la realidad jurídica en orden a su realización. La respuesta no puede menos de ser afirmativa. La dimensión social del hombre por su propia configuración natural, tiene incoados unos principios de orden, unas exigencias y unos valores inherentes y asimismo existe el derecho natural. No es posible, pues, que se implante un verdadero orden social justo, si no se conoce, se respeta ese núcleo de orden incoado; un orden que es verdaderamente social y justo. Pero conocer este orden incoado es propio del nivel que acabamos de delinear, por precisar un conocimiento meta empírico de la íntima esencia, naturaleza, valores y orden natural de la realidad. Y esto sólo es posible en el nivel de abstracción del nivel ontológico. Este nivel tiene por tema no solo el orden jurídico natural, sino también el derecho positivo, pero, como es obvio, desde su perspectiva típica. Por eso no estudia técnicamente el derecho positivo, sino ontológicamente, en razón de sus causas últimas, es decir, su esencia, su función, su justificación y valoración más radicales. Tiende, pues, a captar la realidad jurídica del hombre y de la sociedad en su nivel más alto y profundo de conocimiento jurídico".¹⁷ Es decir, este nivel fundamental puede ser entendido como el estudio filosófico del derecho, como aquel que tiende a encontrar esos últimos fundamentos de la realidad jurídica. Aquel que mira las causas últimas del derecho positivo y del derecho natural.

El segundo nivel del conocimiento jurídico es el nivel científico. A diferencia del anterior, su objeto de estudio son las causas próximas, las causas inmediatas, es la ciencia en sentido estricto, no estudia las causas últimas, no alcanza un plano ontológico sino que se queda en un plano fenoménico, su contacto con la realidad jurídica será entonces empírico. Este tipo de conocimiento es el propio de las ciencias jurídicas, es un tipo de conocimiento fenomenológico y no filosófico. En ese orden de ideas el autor argumenta: "La ciencia jurídica se caracteriza por ser un conocimiento fenoménico. Por tratarse de una ciencia, se pregunta por las causas, pero no se dirige a la captación de las causas íntimas, que explican en su integridad la realidad jurídica (estas causas íntimas son objeto del primer nivel expuesto), sino tan sólo las causas próximas y aparentes (aparente quiere decir causa captable empíricamente, la ley promulgada o la costumbre, la decisión judicial, el contrato, etc.). Se distingue por el modo particular de analizar que emplea en la determinación conceptual de la realidad jurídica; esto es, por la perspectiva formal de conceptualización " ¹⁸

En el conocimiento jurídico, también encontramos el tercer nivel, el casuístico o casuismo jurídico propiamente, que a diferencia de los anteriores no es ciencia en sentido general, toda vez que tiene un escaso nivel teórico y abstractivo, y que se mueve en el campo práctico. El casuismo, en relación con la realidad jurídica, no es

¹⁷ HERVADA, Javier. *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*. Editorial Eunsa. Pamplona. Tercera edición. 2000. Pág. 597.

¹⁸ HERVADA, Javier. *Ibid.* Pág. 597- 598.

analizado especulativamente; lo que sí se hace en este tercer nivel es sintetizar conclusiones derivadas de los niveles ya referidos para aplicarlos a casos concretos. Sin embargo, no es netamente práctico, pues tiene algo de especulativo, pues no soluciona situaciones reales e inmediatas sino que es utilizado más como ejemplo para posibles casos¹⁹.

Finalmente, dentro del conocimiento que conoce esa realidad jurídica esta el cuarto nivel, el prudencial que no tiene nada de teórico como los anteriores, su conocimiento es realizador, inmediatamente práctico, sintético, pues aplica un conocimiento especulativo por medio de una decisión a una situación real o existente. *“Es un conocimiento realizador, inmediatamente práctico, que introduce en la existencia una justa decisión organizadora de la sociedad. Decisión que se produce en un momento absolutamente único, irremplazable e insustituible. Sus características son: la inmediata practicidad y ser un conocimiento sintético, pues aplica un saber teórico a la situación existencial, con todas las circunstancias que la definen como singular.”*²⁰

Anteriormente señalamos que el conocimiento de la realidad jurídica no podía limitarse solo al saber teórico sino que también requiere o contempla un saber práctico y más aún, cuando la ciencia jurídica es una ciencia práctica, que busca la efectiva realización del orden social justo. Es por eso, que ese orden objetivo exteriorizado no puede reducirse únicamente al nivel ontológico y al científico, por el contrario, ambos deben dirigirse a la decisión realizadora y es aquí donde el nivel prudencial tiene su mayor grado de aplicación, pues, esos principios generales entregados de forma abstracta encuentran su apoyo en el nivel prudencial, que al ser un conocimiento práctico busca adecuar esos principios dados a situaciones reales, es decir, busca aplicar el derecho establecido pero conforme a las condiciones reales de la vida social. Las exigencias abstractas captadas por el entendimiento a nivel ontológico y las verdades también abstractas y generales obtenidas a nivel científico, son sintetizadas y realizadas en la concreta y singular situación a través del juicio prudencial.

¹⁹ “Un tercer nivel que propiamente no es ciencia o lo es de modo ínfimo, es el representado por el casuismo jurídico. Decir que no es ciencia o que lo es en grado ínfimo no tiene ningún sentido peyorativo. Se pretende aludir con ello al escaso nivel teórico y abstractivo en que se mueve; en cambio, por su gran nivel de practicidad puede ser un instrumento muy útil en el mundo del derecho. Decir, como lo ha hecho algún autor, que la casuística es la tumba de la verdadera ciencia constituye una exageración. El casuismo no se propone analizar teóricamente la realidad jurídica, sino sintetizar conclusiones derivadas de los niveles anteriores para resolver posibles casos (ya ocurridos o que puedan ocurrir), con todas aquellas circunstancias que lo configuran como singulares. Tiene un cierto grado de abstracción puesto que no resuelve una situación real (como lo hace el juez que dicta una sentencia), sino un caso típico, una situación pasada o posible. El casuismo es, pues, un conocimiento típico (estudia sobre todo casos reducidos a tipos) y a modo de ejemplar, no inmediatamente práctico y existencial.” HERVADA, Javier. *Ibid.* Pág. 598.

²⁰ HERVADA, Javier. *Ibid.* Pág. 598-599.

En ese proceso de decisión jurídica se producen unos actos tales como: *“La deliberación, el juicio y el imperio. Los dos primeros le competen en cuanto es cognoscitiva; el tercero, en cuanto es preceptiva. Por la deliberación el legislador indaga las normas posibles, por el juicio determina la más adecuada, y por el imperio la impone. A su vez, por la deliberación el destinatario inquiere la norma aplicable y las diversas posibilidades de adaptación; por el juicio elige de entre éstas la más conveniente a las circunstancias concretas; por el imperio actúa conforme a derecho.”*²¹

Así las cosas, e indicados los niveles de conocimiento, que confluyen cada uno con la realidad jurídica, y que aportan a la epistemología del derecho, es importante resaltar que cada nivel es autónomo, pero debe haber cierta conexión entre los mismos, pues, cada uno de los niveles del conocimiento jurídico estudiados se caracterizan por su peculiar forma de conceptualización; sin embargo, no basta dicha independencia conceptual, toda vez, que los niveles no pueden tener pretensiones de exclusividad, porque todos son radicalmente insuficientes para conocer y realizar el orden jurídico en su totalidad. Cada nivel nos da una perspectiva, pero ninguno de ellos agota la verdad, esa insuficiencia hace necesario entonces que exista entre ellos una conexión. Esta conexión, sin afectar la autonomía de cada nivel, buscará que al apoyarse uno en el otro se abarque en su mayoría la realidad jurídica y así lograr la realización de un orden social justo. Esa búsqueda o acercamiento a la verdad que se logra por la conexión de los niveles no afectará el método típico de conceptualizar que diferencia tanto un nivel del otro. Al respecto el autor nos dice: *“Distinción y autonomía –que vienen dadas por la incapacidad de la mente humana para conocer enteramente la realidad jurídica, si no es a través de diversas perspectivas, de diferentes modos de conceptualizar y de métodos- y conexión necesaria, por ser un mismo objeto lo conocido, son dos rasgos que no pueden ser olvidados, como no se puede minusvalorar uno de ellos a favor del otro, sin incurrir en actitud gnoseológicamente incorrecta.”*²² Un ejemplo de esa actitud gnoseológicamente incorrecta sucede cuando se da una confusión metodológica y uso indiscriminado por la ciencia de los conceptos y resultados elaborados por otra, también pasa cuando la autonomía de los distintos niveles se convierten en autosuficiencia, propugnando o siguiendo una pureza metódica total.

Ahora bien, indicados los niveles del conocimiento de la realidad jurídica; como son el nivel fundamental o filosófico, el nivel científico, el nivel casuístico y el nivel prudencial, pasemos a analizar las diferencias entre Filosofía y Ciencia del Derecho.

De la filosofía del derecho no es fácil dar una definición esencial; pero, tampoco es, a juicio de Hervada, válido pretender darla; en este sentido para Hervada es preferible

²¹ HERVADA, Javier. *Ibid.* Pág. 608.

²² HERVADA, Javier. *Ibid.* Pág. 600.

buscar una definición descriptiva. A ese respecto el autor refiere: *“Entrando ya en lo que a nuestro entender puede ser una definición de filosofía del derecho, lo primero que hay que señalar es a qué tipo de definición pertenece la de nuestra disciplina. ¿Cabe una definición esencial o se trata más bien de una descripción? Pues bien, no parece que la filosofía del derecho admita una definición esencial. Como sea que la filosofía del derecho es filosofía, resulta aplicable lo que se dijo a propósito de ésta. La filosofía no admite una definición esencial por las razones expuestas en su momento, por lo cual tampoco la definición de filosofía del derecho –aplicación de la definición de filosofía al derecho como objeto de ella- puede ser de este tipo. Por lo tanto, se trata de una definición descriptiva o descripción”*.²³

En ese orden de ideas, el autor hace referencia a lo dicho por Martínez Doral²⁴ quien argumenta que la definición descriptiva de la filosofía se hace en tres pasos: 1. La Filosofía del Derecho podría definirse como la pretensión de “trascender la experiencia jurídica inmediata, en busca de los principios fundamentales que las justifican”. 2. Definiéndola por las causas extrínsecas se pregunta por la “realidad de lo jurídico”, en el horizonte de la totalidad de lo que existe, toda vez, que la disciplina bajo estudio tiene por causa el espíritu, que conoce la totalidad de lo real. 3. Finalmente partiendo de que el objeto de la filosofía del derecho es la conducta humana bajo el prisma de la juridicidad, define la filosofía de la siguiente forma: *“Filosofía del derecho es la ciencia que tiene por objeto la proposición de las exigencias normativas, que regulan la convivencia externa de los hombres”*²⁵.

En efecto, teniendo en cuenta, que hay una definición descriptiva de la Filosofía del Derecho, pasemos pues, a explicarla. La filosofía del derecho como rama de la filosofía se preocupa por conocer la realidad jurídica en sus últimas causas y en su más íntimo ser, la filosofía jurídica es meta científica, es el mismo nivel fundamental que conoce la realidad, va mucho más allá del conocimiento científico, pues, ese conocimiento científico nos da a conocer la realidad jurídica tal como se encuentra positivizada y formalizada, mira las causas propias e inmediatas, no penetra en las últimas causas ni en la más íntima esencia de la realidad jurídica como sí lo hace la filosofía del derecho. Como saber filosófico que es la filosofía del derecho es un conocimiento superior y profundo, va más allá de lo fenoménico, por eso no les dable atribuirle otros estudios que no traspasen ese nivel.

De otra parte, la filosofía del derecho, por su perspectiva formal hace parte de la filosofía en general, esta última no constituye una disciplina unitaria, sino un conocimiento que se descompone en una serie de ciencias filosóficas, entre esas, la

²³ HERVADA, Javier. *Ibid.* Pág. 26.

²⁴ Toma el Dr. Hervada lo manifestado por Don José María Martínez Doral en: *La racionalidad práctica de la filosofía del derecho*, en “Persona y Derecho”, 19 (1988), Págs. 131 y siguientes.

²⁵ Definición efectuada por Don José María Martínez Doral. *Ibid.* Pág. 216.

filosofía jurídica. La filosofía del derecho al tener ese objeto formal que es el estudio de la realidad en cuanto jurídica se diferencia de las otras ramas de la filosofía en general, esa perspectiva formal la separa de las otras ciencias filosóficas, más exactamente de las ciencias filosóficas teoréticas y de las otras que pertenecen a las ciencias filosóficas prácticas. Así mismo, la filosofía jurídica le presta una ayuda a la ciencia del derecho, pero que no hace parte de esta última, toda vez, que su perspectiva formal la separa de la misma y la cuadra como una rama de la filosofía en general.

Ahora bien, en cuanto a la diferencia entre filosofía del derecho y ciencia del derecho natural se puede considerar que son dos disciplinas de diversa naturaleza, pues, aunque la filosofía del derecho haga un análisis filosófico del derecho natural, esto no da pie para considerarlas una misma ciencia; por el contrario es el derecho natural una parte del derecho vigente, y dentro de la ciencia jurídica es objeto de estudio el derecho natural y los derechos naturales que son reconocidos en normas positivas. Este estudio no será a nivel filosófico, sino de ciencia jurídica, hecho por juristas, según el método jurídico; son pues, dos las formas de abordar el derecho natural, la primera por la Filosofía del Derecho y la segunda por la Ciencia del Derecho.²⁶

En segundo lugar, respecto a la ciencia jurídica cabe señalarse que tiene como tema de estudio el derecho positivizado. Lo anterior significa que considera la realidad jurídica en cuanto empíricamente observable. Adicionalmente, la ciencia jurídica considera la realidad jurídica y la describe analítica y exegéticamente, pero no se limita solo a describir, sino que tiende a elaborar unos conceptos jurídicos. Esta busca los fines inmanentes al ordenamiento jurídico, es decir, sus fines inmediatos²⁷.

Por último, no se debe caer en el error de confundir la autonomía del nivel científico respecto a otros niveles del conocimiento como independencia absoluta del mismo de manera que lo lleve a negar los presupuestos de los otros niveles; en otras palabras, no se puede llegar a una posición extremadamente radical de la ciencia del derecho donde se olviden y nieguen los presupuestos filosóficos, el derecho natural y la

²⁶ "g) A nuestro juicio, la ciencia del derecho natural y la filosofía del derecho deben considerarse disciplinas de diversa naturaleza y por lo tanto, como dos ciencias diferentes. Es cierto que la filosofía del derecho ha de tratar del tema del derecho natural, pero ha de tratar de él filosóficamente, según su propio estatuto epistemológico, y no vemos razón suficiente para que ese tratamiento del derecho natural por la filosofía del derecho haya de considerarse disciplina autónoma, ni para que reciba un nombre especial." HERVADA, Javier. *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*. Editorial Eunsa. Pamplona. Tercera edición. 2000. Pág.43.

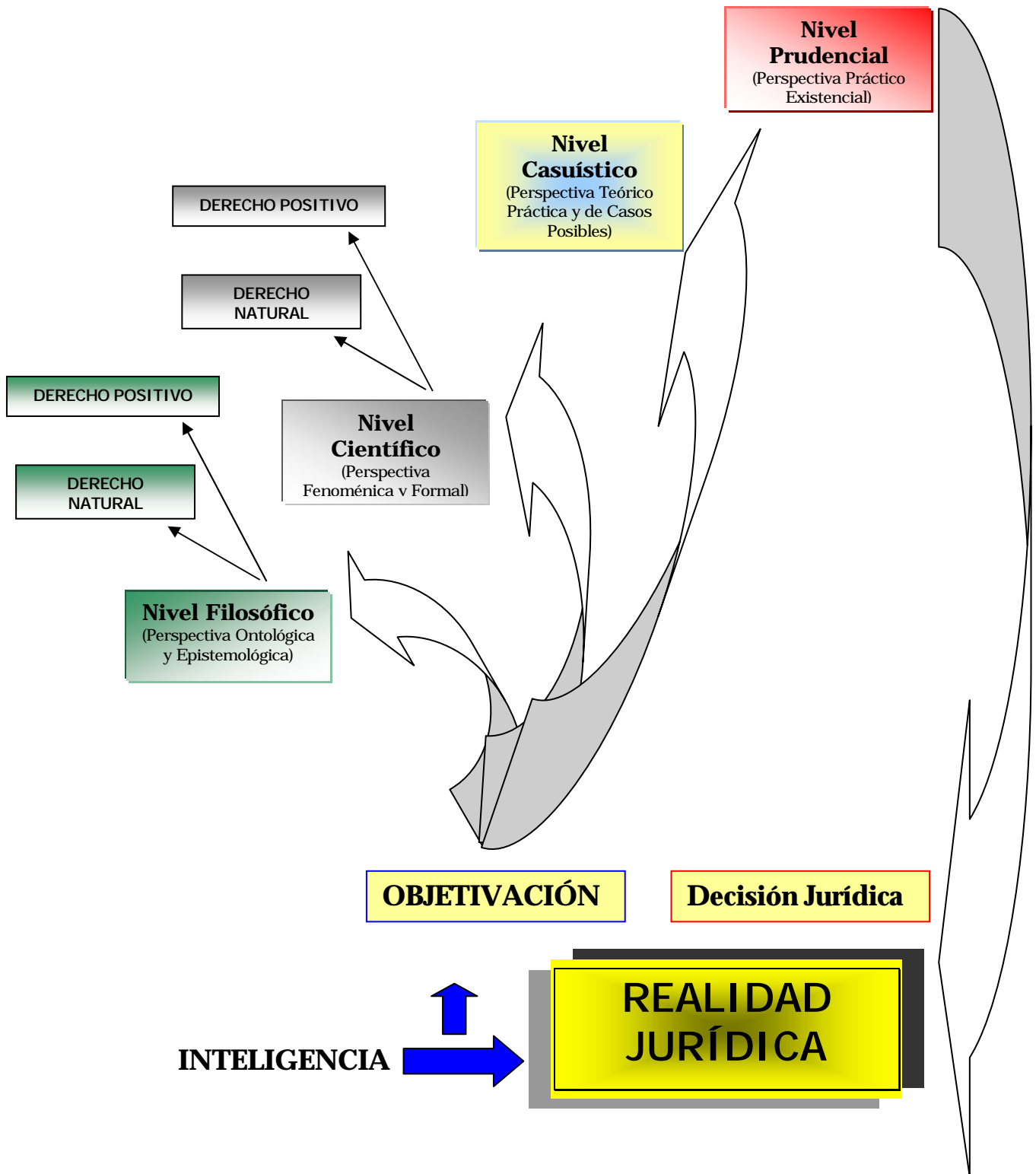
²⁷ "El tema u objeto material que considera es, o puede ser, toda la realidad jurídica en cuanto empíricamente observable. Decir toda la realidad jurídica, implica afirmar que la ciencia jurídica tiene por tema el derecho positivizado, tanto el derecho natural como el derecho positivo." HERVADA, Javier. *Ibid.* Pág. 603.

prudencia jurídica o se remplacen por una Teoría del Derecho donde se evite esta interrelación, con el propósito de propugnar una pureza metódica total.

El conocimiento del derecho acude a cada una de estas ramas y al nivel prudencial y casuística para abordar mejor la realidad jurídica y así construir un orden social justo; la Ciencia del Derecho no puede entonces olvidar los presupuestos filosóficos, porque incurriría en un grave error esto conduciría a un positivismo radical que no tendrá razón de ser, pues, negará todo fundamento filosófico y el orden natural propio del derecho natural, es decir, se negarán las causas íntimas y últimas del derecho, todo esto ocurre cuando se impone un positivismo radical que desconoce a la Filosofía del Derecho como conocedora de la realidad jurídica en su radicalidad y ultimidad, que proporciona a la ciencia jurídica sus últimos fundamentos y sus supremos principios y es capaz de ejercer una función crítica y valorativa de la ciencia del jurista; en este sentido la Filosofía del Derecho tiene una inestimable dimensión práctica. La filosofía del derecho proporciona a la ciencia del jurista los conocimientos meta científicos básicos y fundamentales que ella no es capaz de obtener por su estatuto epistemológico, pero que le son necesarios para conocer la realidad jurídica.

Es entonces el saber filosófico del derecho, un saber filosófico, necesario para el jurista pero no pertenece a la ciencia del jurista. Es ciencia del filósofo no ciencia del jurista. No es un nivel de la ciencia del jurista; sino saber filosófico sobre la ciencia y el hacer del jurista. En otras palabras, la filosofía del derecho pertenece a la filosofía en general y no a la ciencia del derecho en sentido general, es decir, podrá el jurista hacer uso del saber filosófico como filósofo pero no hacer uso de dicho saber dentro de su propia ciencia.

Figura 4. Sinopsis Javier Hervada



5. HANS KELSEN

5.1 RESEÑA BIOGRÁFICA DEL AUTOR²⁸

Kelsen nace en 1881 en Praga. Fue profesor en Viena, Colonia, Ginebra y Praga. Fue autor de la constitución austriaca y juez de la Suprema Corte de Austria.

La "*Teoría Pura del Derecho*" de Kelsen se expuso por primera vez en 1911. Para él, el derecho no debía tener otro fundamento de validez y ordenación que la propia teoría del derecho, entendida como «pura» en cuanto a que habría de sostenerse por sí misma y no depender de valores extralegales. No existiría, pues, un derecho natural, sino que toda norma se basaría en otra anterior aceptada por una proposición sustantiva de la comunidad. En este sentido, admitía el importante papel de la sociología y de la ética en el proceso de elaboración del derecho y en el contenido de las leyes.

En 1940, Kelsen emigró a los Estados Unidos, donde fue profesor en la Universidad de Harvard y en la de Berkeley en California. En *Principles of International Law* postuló una unidad jurídica mundial basada en el derecho internacional, que se reflejaría en las leyes de cada país. Hans Kelsen murió en Berkeley California, el 20 de abril de 1973.

Kelsen, jurista especializado en filosofía del derecho, derecho constitucional y derecho internacional, ha sido uno de los más grandes contribuyentes al derecho en todo el mundo, en la teoría pura del derecho Kelsen desarrolla un método jurídico estricto, mediante el cual quiere eliminar toda influencia psicológica, sociológica y teológica en la construcción jurídica, y acotar la misión de la ciencia del derecho al estudio exclusivo de las formas normativas posibles y a las conexiones esenciales entre las mismas.

5.2 APORTES A LA EPISTEMOLOGÍA DEL DERECHO

Para desarrollar este capítulo trabajaremos tres partes fundamentales; la primera explicando qué es el supuesto hipotético; la segunda, explicando que se entiende por normas puestas y finalmente en que principios se fundamenta esta teoría, específicamente sobre el principio de imputación.

El supuesto hipotético es una norma fundamental, es una norma supuesta, no responde al derecho positivo propiamente, toda vez que es en el supuesto fundamental hipotético donde se van a fundamentar todas las normas positivas. En el supuesto hipotético todas las normas positivas encuentran toda su validez y

²⁸ Disponible en Internet: http://www.todoiure.com.ar/monografias/varios/Hans_Kelsen.htm

fundamento, el supuesto hipotético es una primera constitución que no es puesta sino supuesta, el llegar hasta ahí no se podrá lograr a través de ningún Principio científico.

Así mismo, el supuesto hipotético que es base de la teoría pura es de corte trascendental e idealista, que no se deja reducir a un puro acontecimiento de hecho, y que, por el contrario, exige entrar en un ámbito de deber ser, de validez y de fundamentación de las normas.

Ahora bien, las normas puestas y no supuestas, deben responder a un acto cumplido en un espacio y en un tiempo determinados, es lo que el autor denomina como "derecho positivo", un derecho creado por los hombres. Para él las normas que se basan en el referido principio no pueden ser supuestas, no pueden responder a un acto puramente intelectual, porque las normas o reglas de derecho deben ser puestas, es decir, creadas por actos cumplidos en el espacio y en el tiempo, en ese orden de ideas el autor señala: *"Cuando decimos que una norma es creada por un acto, nos servimos de una metáfora destinada a expresar la idea de que este acto tiene un sentido normativo. A una norma "creada" por un acto cumplido en el espacio y en el tiempo la denominamos positiva, y se distingue de todas las otras normas que no han sido creadas de esta manera, que no han sido "puestas", sino solamente "supuestas" por un acto puramente intelectual. El derecho y la moral son ordenes positivos en tanto y en cuanto sus normas que han sido "puestas" o creadas por actos cumplidos en el espacio y el tiempo: costumbres seguidas por los miembros de una comunidad, ordenes de un profeta, actos de un legislador, etcétera."*²⁹

Entendido lo que es una norma puesta y una norma supuesta, debemos entrar a observar el principio fundante de la teoría pura del derecho. El principio en el cual se fundamenta la teoría pura del derecho, es el principio de imputación, propio de las ciencias sociales que regulan las conductas de los hombres y no en el principio de causalidad propio de las ciencias naturales que responde a los fenómenos naturales. Para explicar dicha apreciación haremos una comparación entre uno y otro.

En primer lugar, el principio de causalidad (que es el que responde a las ciencias naturales y que no es propiamente el de la Teoría Pura del Derecho), se caracteriza por que en el hay un orden o sistema de elementos que se relacionan los unos con otros. Toda ley natural (de la naturaleza hace aplicación de este principio). En el principio de causalidad la condición es una causa y la consecuencia su efecto, además, no interviene ningún acto humano ni sobrehumano, por ejemplo cuando un metal se dilata por el calor, establece una relación de causa-efecto; en síntesis cada causa concreta es simultáneamente efecto de otra causa y cada efecto la causa de otro efecto. Hay, pues, por definición, cadenas infinitas de causas y efectos y cada

²⁹ KELSEN, Hans. *Op Cit.* Pág. 18.

acontecimiento es el punto de intersección de un número infinito de cadenas causales, las cadenas de la causalidad tienen un número infinito de eslabones.

De otra parte, el principio de imputación, que responde a las ciencias sociales, se caracteriza porque la relación que existe entre los dos hechos resulta de una norma o regla de derecho que formula la ciencia jurídica y no de una relación de causa y efecto. La relación entre la condición y la consecuencia es establecida por actos humanos o sobrehumanos, las cadenas del principio de imputación no tienen un número infinito de eslabones, al contrario solo tiene dos, por ejemplo al robo se le imputa el encarcelamiento. Al respecto señala el autor: *“Para describir su objeto, ya se trate del derecho en general o de un orden jurídico particular, tal como el derecho internacional o el derecho nacional de un estado, la ciencia jurídica formula lo que llamamos regla de derecho. En esta labor no recurre al principio de causalidad que interviene en las leyes naturales, sino otro principio. Una regla de derecho afirma, por ejemplo: si un individuo ha cometido un crimen, debe ser castigado; si no abona su deuda, debe sufrir una ejecución forzada dirigida contra sus bienes, o de una manera mas general: si se ha cometido un acto ilícito, debe ser aplicado una sanción. Al igual que en la ley natural, la regla de derecho establece una relación entre dos hechos, pero mientras en la ley natural hay una relación de causa-efecto, la causalidad no interviene en la regla de derecho. El crimen no es la causa de la sanción; la sanción no es el efecto del acto ilícito. La relación que existe entre los dos hechos resulta de una norma, que prescribe o autoriza una conducta determinada. Esta norma es el sentido que se da a uno o muchos actos que los hombres han cumplido en el espacio y el tiempo, y a los que se denomina costumbre, ley, fallo judicial o acto administrativo.”*³⁰

Cabe decir que dicho principio vincula, pues, dos conductas humanas: el acto ilícito y la sanción. Es evidente que esta relación no tiene un carácter causal.

Ahora bien, conocido el desarrollo del principio de imputación, base de la Teoría Pura del Derecho, y su diferencia con el principio de causalidad, se puede enfatizar la ayuda que requiere el principio de imputación del supuesto fundamental hipotético: darle más fuerza y base filosófica a la teoría fundamental del derecho, pasemos al objeto de la ya referida teoría.

El objeto formal de la Teoría Pura del Derecho, es el derecho en dos aspectos: uno estático y otro dinámico. El primero de ellos hace referencia al momento de producción de la norma en el proceso realizado por el ser humano; el segundo entre tanto, el dinámico, hace referencia a la praxis, a la aplicación que hace el sujeto de esa norma producto de su intelecto. El estático es un estado de reposo sobre un sistema establecido, un sistema de normas; el dinámico se basa en el movimiento, una serie de actos por los cuales se crea y se aplica.

³⁰ KELSEN, Hans. *Teoría Pura Del Derecho*, Editorial Eudeba. Buenos Aires. 1960. Pág. 17-18.

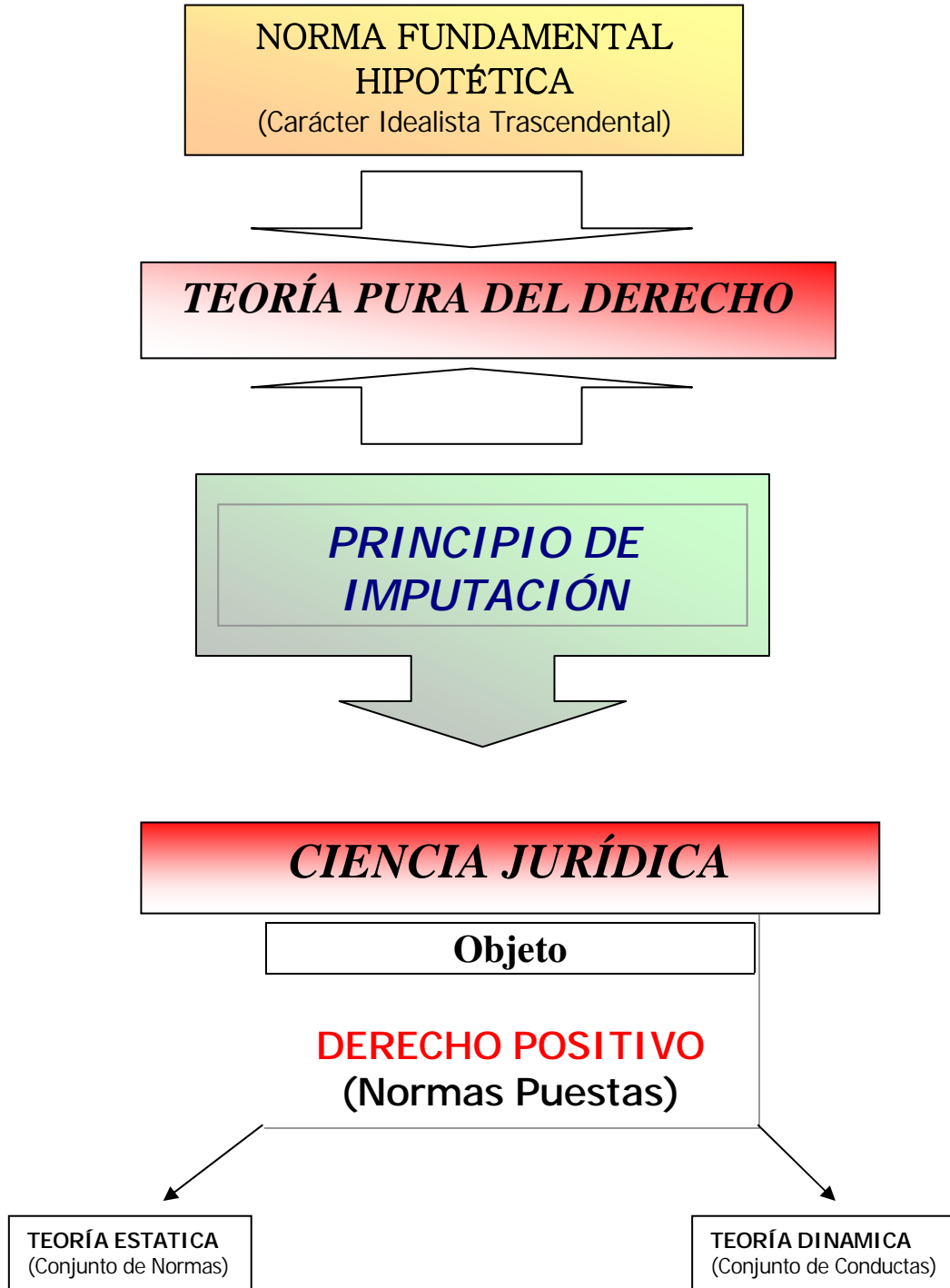
Entonces, la ciencia jurídica puede pues brindar una doble definición del derecho, como objeto de esa ciencia, según se coloque en una teoría estática o una dinámica. En el primer caso, el derecho aparece como un conjunto de normas determinantes de las conductas humanas y en el segundo, como un conjunto de conductas humanas determinadas por las normas, lo primero pone el acento sobre las normas, lo segundo sobre las conductas; pero ambas señalan que la ciencia del derecho tiene por objeto las normas creadas por individuos que poseen la calidad de órganos o sujetos de un orden jurídico.

En tercer lugar, el método utilizado por Hans Kelsen es un método científico y demasiado rigorista, toda vez, que el principio fundamental de su método es, pues, eliminar de la ciencia del derecho todos los elementos que le son extraños, parece que no podría ser de otra manera, pues desgraciadamente en el momento que tuvo fuerza su teoría se había perdido el sentido crítico de la ciencia del derecho y se había ocupado en la psicología, la biología y la moral, lo que sin duda conlleva a la ruina de la ciencia jurídica verdadera, que solo tiene como objeto el derecho y nada más.

A nuestro juicio pero en conformidad con lo expresado por el autor, podría afirmarse que ningún tipo de presupuesto filosófico tiene cabida en su teoría pura del derecho; este es un punto de ostensible contradicción dentro del planteamiento de sus ideas; puesto que al mismo tiempo Kelsen coloca como principio iluminador fundamental de la teoría pura del derecho una norma de carácter hipotético, idealista y trascendental. Es claro que el hecho de la norma fundamental hipotética no puede ser el resultado de una constatación natural, requiere de un proceso que está mas allá de lo positivo; el silogismo kelseniano pierde su estructura en la medida en que toma la norma fundamental como abstracción lograda en un proceso superior.

Visto lo anterior, y conocida la ciencia del derecho como una ciencia autónoma o derecho positivo, no se puede alegar ningún presupuesto filosófico, ni ninguna relación con el derecho natural, pues, el derecho que constituye el objeto de la ciencia jurídica es el derecho positivo, solo un orden jurídico positivo puede ser descrito por las reglas de derecho y una regla de derecho se relaciona necesariamente con tal orden, por lo tanto el derecho natural no pertenece al ámbito de lo jurídico porque el derecho natural para Hans Kelsen solo es encuadrable en el campo de la moral, no es derecho sino moral. En otras palabras, la Teoría Pura del Derecho es ciencia jurídica cuyo objeto es el derecho positivo, mientras que, el derecho natural es metafísica del derecho, lo cual no es un estudio propio de la ciencia jurídica.

Figura 5. Sinopsis Hans Kelsen



6. JOSÉ MARÍA MARTÍNEZ DORAL

6.1 APORTES A LA EPISTEMOLOGÍA DEL DERECHO

La realidad jurídica tiene dos formas de conocerse, la ciencia en sentido general y la prudencia. Por la ciencia del derecho se entiende que su tipo de conocimiento es teórico y dentro del mismo participa un análisis filosófico y otro científico en sentido restringido, mientras que la prudencia es un tipo de conocimiento práctico, es un conocimiento del caso singular, un conocimiento que mira la situación concreta. en síntesis dentro de ese objeto de estudio que es el derecho, hablamos de dos formas de conceptualizar, una teórica y otra práctica.

Referidos los tipos de conocimiento, veamos, de qué trata cada uno: En primer lugar, la ciencia en sentido general es un tipo de conocimiento teórico, un conocimiento que conceptualiza, que mira desde el punto de vista de la estructura inteligible y de las razones explicativas del derecho o realidad jurídica; la ciencia no realiza ese operable que es el derecho, no lo hace en la existencia concreta, sino precisamente lo analiza, lo determina conceptualmente pero siempre tendiendo a la realización de ese objeto de estudio, considera el mundo de la existencia y de la conducta humana desde sus razones de ser y sus estructuras inteligibles que le son inmanentes. Sin embargo, la ciencia en sentido general no es puramente especulativa; es también una ciencia práctica porque su objeto de estudio no es un puro inteligible, no es algo que quede en el campo de la abstracción, al contrario la realidad jurídica es un operable, por lo que la ciencia en sentido general lo considerará en esa formalidad, lo que la hace ser una ciencia práctica, pero no enteramente práctica. Al respecto dice el autor: *“ La ciencia por sí misma, tiende al conocimiento, se constituye en el orden del conocer y por sí misma no puede pasar a la acción. Ahora bien, nada le impide que al colocar ante sí un objeto no puramente inteligible, sino operable, lo considere precisamente en esa formalidad. Si lo que pretende entonces es tan solo analizar aquel objeto desde el punto de vista de sus constitutivos inteligibles y de su estructura explicativa aunque sin perder por un momento su referencia a la acción, no se puede negar la calificación de verdadera ciencia a ese tipo de saber. Pero al no tener como objeto un puro inteligible, sino algo que corresponde al dominio de la operación, esta ciencia pertenecerá al género opuesto al especulativo, se tratará justamente de una ciencia práctica ”*³¹

Es evidente entonces, que la ciencia del derecho en sentido general no puede ser un saber puramente especulativo, aunque sea cierto que toda su estructura nocional y su conceptualización sean de naturaleza intelectual, porque desde un principio ella se

³¹ MARTÍNEZ DORAL, José María. *La Estructura Del Conocimiento Jurídico*. Universidad de Navarra. Pamplona. Pág. 26

dirige a la acción, o mejor aun, ese conocer antes que nada está impregnado de practicidad, ese saber tiene una finalidad práctica.

Ahora bien, la ciencia en sentido general como grado de conocimiento del derecho o realidad jurídica tiene dos análisis propios que introducen una notable diversificación. El primero es el análisis filosófico y el segundo el científico o ciencia en sentido estricto. En cuanto, al análisis filosófico, el punto de partida será la experiencia, la realidad jurídica, que no se quedará en la experiencia, sino que al contrario, la trasciende, buscando penetrar en lo universal, tratando de encontrar su constitutivo inteligible y sus razones explicativas. El análisis filosófico del derecho logra llegar a las causas últimas y plantearse los fundamentos y propiedades del derecho, al respecto el autor anota: *“Todas las nociones utilizadas en este análisis son nociones relativas a la acción; en última instancia guardan –como todo en el conocimiento práctico–, una intrínseca orientación hacia la realidad concreta, pero, por tratarse de un análisis filosófico, estas nociones son constantemente referidas a los principios supremos que regulan aquella realidad.”*³²

Según el autor, el análisis filosófico es de carácter teórico-práctico. Es teórico porque el método de la filosofía jurídica, como el de toda verdadera ciencia, es principalmente el análisis, y además conoce de manera explicativa y especulativa cosas que no son para explicar sino para hacer; sin embargo, considera que es también práctica porque algunas veces la filosofía está orientada hacia el caso singular lo que equivaldría entenderla como directamente normativa aunque al mismo tiempo sea analítica. En palabras del doctrinante: *“La filosofía procede sobre todo resolutivamente, es decir, partiendo del compuesto analiza los elementos componentes, partiendo de los efectos busca las causas, partiendo del fin, persigue los medios, y, en definitiva, asciende siempre de lo singular a lo universal. Por eso no es ciencia puramente práctica: porque es esencialmente insuficiente para llegar a regular la acción concreta, porque sabe de una manera teórica y explicativa, cosas que no son para explicar sino por sobre todo para hacer. A la filosofía jurídica le interesa el análisis. Por cierto, las nociones que analiza son todas ellas nociones relativas a la acción, pero el análisis de la filosofía no la refiere tanto a la realidad concreta, como a los principios supremos que regulan aquella realidad. Es verdad que con el análisis nos alejamos de lo práctico, de ahí le viene a la filosofía del derecho ser especulativa, pero si mantenemos la afirmación de que la filosofía jurídica está orientada hacia lo singular, no hay inconveniente en entenderla como directamente normativa aunque al mismo tiempo sea analítica. En realidad, para dejar más centrada la cuestión, habría que decir que la filosofía del derecho es analítica o sintética según se mire, si consideramos en ella su carácter de ciencia entonces procede por análisis. Si nos fijamos sobre todo en su orientación a lo singular nunca consumada claro, más que con la terminación de la prudencia,*

³² MARTÍNEZ DORAL, José María. Ídem. Pág. 30

entonces es sintética. Pero en ambos casos es directamente normativa y ciencia verdadera.”³³

Es así que la Filosofía del Derecho es práctica y directamente normativa en cuanto a su finalidad, y su objeto típico, pero enteramente especulativa o teórica en su modo de conocer.

De otra parte, el análisis científico en sentido restringido, también parte de la realidad jurídica, o mejor, el objeto que considera es el derecho, pero no busca sus principios más elevados sino sus condicionamientos más próximos y aparentes. El análisis científico también es un modo de analizar y definir la realidad, pero desde generalizaciones simples y comprensibles, pues no busca los principios universales sino los condicionamientos próximos que regulan la conducta social. El análisis científico o ciencia del derecho en sentido estricto, será entendida de forma autónoma, ejerciendo plenamente una actividad estrictamente científica, sin necesidad de recurrir al nivel filosófico que también hace parte de la ciencia en sentido general.

En conclusión, esto dice el autor respecto a la ciencia en general y sus dos tipos de análisis: *“ Digamos pues que la ciencia en general, se reparte en dos grandes dominios: el dominio filosófico, donde el espíritu conoce por las causas primeras y las supremas razones de ser y el dominio de la ciencia sensu stricto, que conoce las cosas por los condicionamientos aparentes y los principios próximos. (Y no hace falta observar que todo esto tiene validez en el contexto de una lógica aristotélica y de una teoría de la ciencia inspirada en ella).”³⁴*

El segundo nivel de conocimiento jurídico es el conocimiento prudencial, que es de tipo práctico, que se encarga de conocer la realidad jurídica de manera concreta, trascendiendo el orden de la conceptualización, y ... *considera tan próximamente la acción y la conducta que ya no conceptualiza ni define, es la decisión a tomar aquí y ahora, no hay nociones que analizar ni conceptos que construir...³⁵*, ella regula la conducta inmediatamente a realizar aquí y ahora. La prudencia como conocimiento jurídico es algo que está orientado siempre a la práctica, a la realización, y si la filosofía y la Ciencia del Derecho consideran ese objeto pero no para realizarlo sino para analizarlo teóricamente, la prudencia es la que realiza ese objeto, que será siempre una decisión jurídica a tomar en una circunstancia concreta. Es propio de la prudencia, el elegir la decisión de forma inmediata para introducirla en la existencia. Es el

³³ MARTÍNEZ DORAL, José María. *La racionalidad práctica de la filosofía del derecho*. En: *Revista Persona Y Derecho* – Núm. 19 – 1998. Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pág. 176.

³⁴ MARTÍNEZ DORAL, José María. *La Estructura Del Conocimiento Jurídico*. Universidad de Navarra. Pamplona 1963. Pág. 32

³⁵ MARTÍNEZ DORAL, José María. Ídem. Pág. 24

conocimiento prudencial de especial importancia, pues su condición práctica genera una producción, no se queda solo en el análisis sino que toma la situación concreta.

Así las cosas, especificados los respectivos niveles de conocimiento y sus subclases, miremos cuáles son sus distinciones y cómo se deben complementar el uno con el otro. El autor al respecto señala. *" Provistos de este instrumento, hemos hallado en primer lugar dos tipos de conocimiento específicamente distintos y esencialmente contrapuestos; un conocimiento abstractivo y analítico, constitutivamente práctico por su finalidad, pero estrictamente teórico en su modo de analizar y de explicar y por otra parte, un conocimiento individualizador y sintético, constituido en el supremo grado de la práctica y por tanto absolutamente no teórico, al que hemos llamado conocimiento prudencial. Pero todavía dentro del primer modo de saber, el principio de especificación de las ciencias, nos ha revelado la presencia de otros dos, tipos de conocimiento, también específicamente distintos y contrapuestos; en correspondencia a los dos tipos de análisis de que es susceptible la realidad jurídica: un conocimiento que se lleva a cabo en un nivel propiamente filosófico y otro que tiene lugar en un nivel científico. Con esto, el ámbito en principio indistinto del conocimiento jurídico comienza a mostrarnos las líneas más generales de su íntima estructura. Filosofía, ciencia, prudencia, aparecen como integrando de algún modo este particular modo de saber."*³⁶

De acuerdo con lo anterior, es preciso indicar que las diferencias entre los dos modos de conocer el derecho y los niveles de conocimiento de uno de ellos es clara, sin embargo, la integración uno y otro podrá llevar al jurista a un pleno conocimiento del derecho.

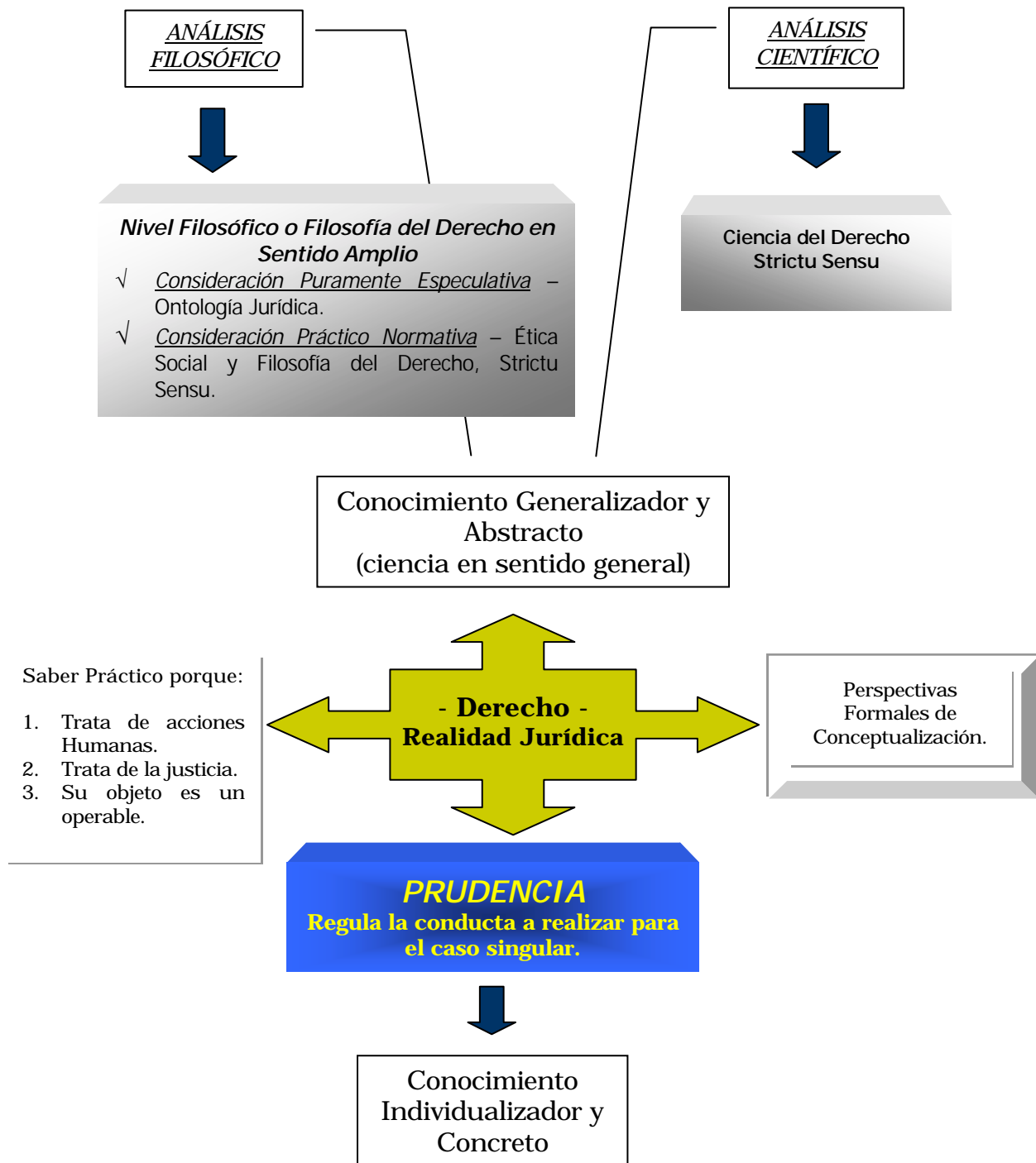
En ese orden de ideas, la prudencia será el primer tipo de conocimiento que se entiende como conocimiento individualizador y concreto, como regulador de la conducta a realizar para el caso singular, el segundo tipo es la ciencia entendida como un conocimiento generalizador y abstracto, es decir, la ciencia en sentido general y no en sentido estricto donde usualmente se encuadra el derecho por los positivistas; esa ciencia entendida en sentido general conoce por las causas y utiliza dos tipos de análisis uno filosófico y otro científico, el filosófico o filosofía del derecho en sentido amplio tiene dos consideraciones, una puramente especulativa u ontología jurídica y otra consideración práctica normativa llamada ética normativa o filosofía del derecho en estricto sentido; mientras el análisis científico es, ciencia del derecho en sentido estricto (encuadramiento del derecho para los positivistas).

Finalmente, el objeto material tanto de la Ciencia del Derecho en sentido estricto, como de la Filosofía del Derecho es la realidad jurídica, abarcando la realidad jurídica tanto al derecho positivo como al derecho natural, es decir, cada una desde su

³⁶ Ídem. Pág. 34.

perspectiva, conoce tanto el derecho positivo como el derecho natural. Luego, el objeto de la Filosofía del Derecho es el derecho positivo y el derecho natural en sus fundamentos últimos, en tanto que en la Ciencia del Derecho es derecho positivo y derecho natural, y la ciencia del derecho natural tiene por objeto solo el derecho natural en sus causas próximas.

Figura 6. Sinopsis José María Martínez Doral



Fuente: FORERO FORERO, Claudia Helena. Apuntes de Filosofía del Derecho. Sin Publicar.

7. CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta que el objetivo del presente trabajo ha sido la identificación de algunos aportes de reconocidos teóricos del derecho a la epistemología jurídica, presentamos a continuación las siguientes conclusiones.

En relación con el punto de partida del conocimiento jurídico podemos decir que, primero, éste reflexiona sobre la realidad jurídica o experiencia jurídica.

Segundo, el objeto del conocimiento jurídico (la realidad jurídica) puede ser considerada desde el punto de vista formal y material.³⁷ En ese orden de ideas, el objeto material es la realidad social, que se integra por cosas, normas, facultades, relaciones en la vida del hombre en sociedad y en lo que atañe o hace relación con los bienes de las personas; su objeto formal es lo justo, es decir, aquello que se debe a cada persona.

Tercero, entendemos por reflexión epistemológica aquella que versa sobre el conocimiento jurídico, sus niveles y su estructura.

A la luz del estudio presentado, hemos podido identificar que el conocimiento jurídico es un conocimiento simultáneamente teórico y práctico. Así lo confirman la identificación de tres niveles fundamentales de conocimiento jurídico, dos de los cuales son de tipo teórico (filosófico y científico) y uno de tipo práctico (el prudencial)

A pesar de que no todos los autores trabajados coinciden en identificar de la misma manera estos niveles de conocimiento, el filosófico el científico y el prudencial, nosotros sostenemos que estos deben serlo, principalmente.

Cuarto, cada nivel por separado puede entenderse como un nivel autónomo del conocimiento pero cada uno tomado individualmente no logra la formación de un

³⁷ El objeto formal y el objeto material son habitualmente considerados como objetos de conocimiento. El objeto formal es el alcanzado directamente y esencialmente (o naturalmente) por el poder o acto. Por medio del objeto formal se alcanza el objeto material, el cual es simplemente el término al cual apunta el poder o acto de conocimiento a través del objeto formal. El objeto material es como un objeto indeterminado, su determinación se opera por medio del objeto formal. En cuanto al objeto formal: puede ser objeto formal *quod*, es decir, el objeto que se alcanza ante todo, por sí y directamente, y objeto formal *quo*, es decir, el objeto formal en cuanto es cognoscible. La diferencia entre objeto formal y objeto material se funda en la diferencia entre lo conocido en cuanto conocido y el objeto del conocimiento. Debe advertirse que en ocasiones el objeto material es llamado también sujeto, en cuanto se expresa lógicamente en un término del cual se predica algo.

conocimiento pleno del derecho, por lo que su inminente correlación cumplirá mas fielmente el objetivo; al articular la ciencia, la filosofía y la prudencia e irradiar dicha articulación en la labor del jurista, se alcanzará el más pleno grado de conocimiento del derecho.

El jurista requiere de estos medios indispensables para su perfeccionamiento intelectual. El jurista debe saber integrar los mismos porque el objeto de estudio es encontrar la verdad, el debe tener claro que la filosofía, la ciencia del derecho como saberes teóricos y la prudencia como saber practico en su complementariedad generan sin equivoco un auténtico acercamiento a los fines del derecho.

Quinto, es importante resaltar la identidad de cada uno de los niveles del conocimiento jurídico de la siguiente forma: el conocimiento filosófico indaga sobre el significado último de la realidad jurídica, pregunta sobre el qué es de esa experiencia jurídica; el nivel filosófico consiste en encontrar una explicación exhaustiva del mundo, del hombre, de la actividad humana y en nuestro caso del derecho, en otras palabras la filosofía del derecho buscará los conceptos más puros y universales del derecho; este es un saber teórico, especulativo. En segundo lugar, el conocimiento científico en general mira la realidad desde sus causas próximas, mira el derecho vigente denominado derecho positivo y también mira el derecho natural. Analiza el derecho vigente del estado, denominado dogmática jurídica, la legislación y la jurisprudencia así como el derecho natural reconocido por el orden jurídico en cualquiera de sus manifestaciones. El nivel científico nos señala el conocimiento de las causas próximas del derecho, nos explica parcialmente lo existente dentro del derecho; la ciencia del derecho en sentido estricto es meramente explicativa. Lo que no se puede desconocer es que el nivel científico busca también la verdad y ahí es donde encuentra su importancia, toda vez, que el nivel científico a su manera apoyará el conocimiento del derecho en pro de solucionar sus problemas y en pro de encontrar una solución próxima a cualquier reflexión presentada. Finalmente, el conocimiento prudencial responde a la acción. Al saber hacer en la realidad, al saber dar a cada cual lo suyo; es el saber realizar lo justo con la mayor radicalidad posible; la prudencia es un nivel de conocimiento que concreta, un nivel de conocimiento realizador; es un nivel de conocimiento cuyo saber es práctico.

El jurista como conocedor del *ius* debe hacer estos niveles parte de su formación, ya que un verdadero jurista es aquel que tiene una correcta aproximación al derecho como objeto de estudio, es aquel que recorre lo jurídico a partir de una ordenación de los actos del pensamiento.

El jurista ahondara en los niveles para su perfeccionamiento intelectual, de no hacerlo no hará del derecho algo de su interiorización personal, quedara a la postre rendido en su ejercicio profesional. El conjunto de habilidades y aptitudes que genera el conocer el

derecho de una manera adecuada, acerca al estudioso de esta ciencia hacia la verdad de lo justo, le da la posibilidad de darle a cada cual lo suyo o lo debido en una relación de igualdad.

BIBLIOGRAFÍA

BOBBIO, Norberto. *Contribución a la Teoría del Derecho*. Madrid: Editorial Debate, 1990.

_____, _____. *Teoría General del Derecho*. Segunda Edición. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1999.

BODENHEIMER, Edgar. *Teoría del Derecho*. México: Editorial Fondo de Cultura Económica, 1994.

BROEKMAN, Juan M. *Derecho, Filosofía del Derecho y Teoría del Derecho*. Bogotá: Editorial Temis, 1997.

BUSTAMANTE RODRÍGUEZ – ARIAS, Lino. *Ciencia y Filosofía del Derecho*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América, 1984.

CARPINTERO, Francisco. *Dos Horas de Teoría del Derecho*. En: Revista Persona y Derecho. N° 32 (1995). Páginas 12 a 177.

DEL VECHIO, Giorgio. *Filosofía del Derecho*. Séptima Edición. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1960.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1980.

ERRÁZURIZ, Carlos. *A Propósito de las Relaciones Entre Ciencia y Filosofía en la "Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen"*. En: Revista Persona y Derecho. N° 26 (1992). Páginas 72 a 91.

FORERO FORERO, Claudia Helena. *Apuntes de Filosofía del Derecho*. Sin Publicar.

GALINDO, Fernando. *Materiales Para un Manual de Teoría del derecho*. En: Revista Persona y Derecho. N° 31 (1994). Páginas 61 a 313.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Escritos sobre filosofía del Derecho*. Primera Edición. Bogotá: Ediciones Rosaristas, 1999.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Filosofía del Derecho*. México: Editorial Porrúa S.A., 1997.

_____, _____. *Introducción al Estudio del Derecho*. México: Editorial Porrúa S.A., 1994.

HERVADA, Javier. *Historia de la ciencia del derecho natural*. Tercera Edición. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra S.A., 1998.

_____, _____. *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*. Tercera Edición. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra S.A., 2000.

http://www.filosoficas.unam.mx/~bib/eduardo_garcia.html

http://www.todoiure.com.ar/monografias/varios/Hans_Kelsen.htm

<http://www.unav.es/canonico/profesores/jhervada/jhervadacurr.htm>

KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Editorial Losada S.A., 1946.

_____, _____. *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires EUDEBA, 1960.

LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro Antonio. *Metodología del Derecho*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1982.

LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. *Filosofía del Derecho*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1971.

MANTILLA PINEDA, Benigno. *Filosofía del Derecho*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1996.

MARTÍNEZ DORAL, José María. *La Estructura del Conocimiento Jurídico*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1963.

_____, _____. *La Racionalidad Práctica de la Filosofía del Derecho*. En: Revista Persona y Derecho. N° 19 (1998). Páginas 132 a 249.

MUÑOZ DE BAENA Y SIMÓN, José Luis. *¿Significa Algo la Expresión "Teoría del Derecho"?* En: Revista Persona y Derecho. N° 32 (1995). Páginas 12 a 177.

PECES BARBA, Gregorio. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Madrid: Editorial Debate, 1993.

PUY, Francisco. *El Tópico "Teoría del Derecho"*. En: Revista Persona y Derecho. N° 31 (1994). Páginas 61 a 313.

RECASENS SICHES, Luis. *Estudios de Filosofía del Derecho*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1936.

ROBLES, Gregorio. *¿Qué es la Teoría del derecho?* En: Revista Persona y Derecho. N° 32 (1995). Páginas 12 a 177.

SÁNCHEZ DE LA TORRE, Ángel. *Teoría del Derecho y los Niveles del saber*. En: Revista Persona y Derecho. N° 31 (1994). Páginas 61 a 313.