

## 010. LA IMPORTANCIA PROGRESIVA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

### **Autores:**

<sup>1</sup>Gloria LECARO Nath

<sup>2</sup>Carlos ALCÍVAR Trejo

<sup>3</sup>Mercedes CORONEL Gómez

<sup>4</sup>Ambar MURILLO Mena

### **RESUMEN**

Mediante este capítulo se hará un análisis de la evolución y la comparación de la filosofía del derecho y su relación con la ciencia, desde Grecia hasta los análisis de varios juristas y filósofos, bajo una observación analítica desde el punto de vista de la epistemología, ya que es muy fundamental en nuestra vida, por ser ésta la que busca o la que se encarga del estudio del conocimiento, que nos permite desarrollar nuestras habilidades cognitivas y la ponemos a prueba en nuestro día a día, en actividades cotidianas, estudiantiles y profesionales; pero al llevarlo a cabo en proyectos en trabajos e investigaciones esta nos enseña cual es la manera correcta de argumentar sobre los mismos y con el cual buscamos cuales son las leyes generales que se relacionen con hechos particulares que conducen a la adquisición de la verdad.

**Palabras claves:** Metafísica, Epistemología, Ética, Política, Filosofía.

### **Summary**

through this chapter will be an analysis of the evolution and comparison of the philosophy of law and its relationship to science, from Greece to the analysis of several Jurists and philosophers, under an analytical observation from the point of view of epistemology, which is very fundamental in our lives, as this which seeks or which deals with the study of knowledge that it allows us to develop our cognitive skills and we put it in our approves day activities daily, student and professional; but to the carry it to out in projects in works e research this us teaches which is the way correct of

---

<sup>1</sup>Abogada, Magister en Arbitraje y Mediación en la Universidad de Guayaquil, y Docente Titular de la Facultad de Derecho y Gobernabilidad de la Universidad Tecnológica ECOTEC. [glecaro@ecotec.edu.ec](mailto:glecaro@ecotec.edu.ec).

<sup>2</sup> Abogado, Magister en Diseño Curricular, PhD(C) en Ciencias Jurídicas en la Pontificia Universidad Católica de Argentina (UCA), Coordinador Académico y Docente Titular de la Facultad de Derecho y Gobernabilidad de la Universidad Tecnológica ECOTEC. Orcid.org/0000-0002-2937-1417 [calcivar@ecotec.edu.ec](mailto:calcivar@ecotec.edu.ec).

<sup>3</sup> Abogada, Magister en Planificación Evaluación y Acreditación, en la Universidad de Guayaquil, y Docente Tiempo completo de la Facultad de Derecho y Gobernabilidad de la Universidad Tecnológica ECOTEC. [mcoronel25@hotmail.com](mailto:mcoronel25@hotmail.com).

<sup>4</sup> Abogada, Magister en Derecho Constitucional en la Universidad de Especialidades Espíritu Santo, y Docente Titular de la Facultad de Derecho y Gobernabilidad de la Universidad Tecnológica ECOTEC. [amurillo@ecotec.edu.ec](mailto:amurillo@ecotec.edu.ec).

argue on them themselves and with which seek which are them laws General that is related with made particular that lead to the acquisition of the truth.

**Words key:** Metaphysics, Epistemology, Ethics, Political, Philosophy.

## I.- INTRODUCCIÓN:

Los seres humanos siempre han hecho preguntas acerca de las "cosas" que nos rodean. Algunas de las preguntas eran prácticas, preguntando lo que podríamos utilizar para alimentos o ropa. Otras preguntas se refieren a lo que usamos para construir refugios. Hoy podemos entrar en un laboratorio y medir lo que está en una materia determinada. Esta capacidad no estaba disponible hasta el último par de siglos. Los antiguos filósofos pensaron mucho sobre muchas cuestiones y trataban de responderlas

¿Quiénes somos? ¿Cómo podemos ser felices? ¿El universo tiene un propósito? Filósofos griegos se acercaron a las grandes preguntas de la vida a veces de una manera científica genuina, a veces en formas místicas, pero siempre de una manera imaginativa. Pitágoras considerado un charlatán para reclamar la doctrina de la reencarnación, un Sócrates semidesnuda arengando a la gente en la calle con preguntas provocativas y sin respuesta, tutoría Aristóteles grandes generales: estos son ejemplos de cómo los pensadores griegos se atrevieron a cuestionar las convenciones tradicionales y para desafiar los prejuicios de su edad, a veces poniendo su propia vida en juego. Filosofía griega como género cultural independiente comenzó alrededor del año 600 AC, y sus ideas persisten hasta nuestros días.

Cuando hablamos de la filosofía, en realidad estamos refiriendo a la pensamientos e ideas que comenzaron en Asia Menor alrededor de 600 AC La palabra "Filosofía" proviene de las palabras griegas philein, que significa "amor" y Soph, que significa "sabiduría". Así que la "filosofía" significa literalmente el "amor a la sabiduría." Con los griegos aparece por primera vez el pensamiento filosófico en todas sus manifestaciones como la ciencia, matemática, psicología, ética, estética y pocas veces a través de la historia occidental se han dado pensadores que hayan compaginado tan estrechamente dichas investigaciones.

Se puede decir que fueron los griegos por lo menos en el occidente son quienes descubren el carácter ordenado, legal y racional del mundo, y que identifican en el hombre un instrumento que ha de servir tanto para el conocimiento como para la vida práctica (moral y política): la razón.

Los primeros filósofos agrupados alrededor del Mar Mediterráneo más notablemente la antigua Grecia. Sin embargo, las actividades que lo haríamos hoy asociado con la ciencia moderna fueron sucediendo en todo el mundo. Los pueblos antiguos, como los egipcios y los sudamericanos eran la observación del cielo y hacer cálculos matemáticos. Los asiáticos estaban haciendo las formas primitivas de la química con

el mercurio y el azufre, y los indios americanos estaban probando las plantas para la curación de la enfermedad. Hoy en día, todas estas actividades o tecnologías que harían asociar con "la ciencia". (Munoz, 2010)

## **II.- MÉTODOS:**

El objetivo principal del capítulo es reconocer la importancia y relevancia que tiene la Filosofía del Derecho en el contexto del derecho como fuente del desarrollo holístico del ser y su relación con la sociedad.

Este objetivo se concretó en los siguientes objetivos específicos: Reconocer la importancia de la Filosofía del Derecho en la praxis y aprendizajes cognitivos del perfil del profesional del Derecho en el devenir de sus actos.

Comparar los distintos cambios legales, en beneficio de considerar a la Filosofía del Derecho como eje primordial de los objetivos del derecho, como la justicia y equidad, para el estado y su desarrollo social, desde el punto de vista y el enfoque histórico de varios autores.

La filosofía social creció en el seno de la historia del idealismo clásico alemán. Algunos de sus mayores logros pueden encontrarse en ciertas partes del sistema hegeliano. No es que antes de Hegel no se hubiese dado algún esfuerzo por definir el objeto de la filosofía social: las obras principales de Kant, por ejemplo, ya contienen una teoría filosófica de la ciencia, del derecho, del arte y de la religión. Pero esta filosofía social está fundada en atributos de la personalidad individual (Einzelpersönlichkeit), y aquellos ámbitos [la ciencia, el derecho, el arte y la religión] se entienden sólo como proyecciones de un sujeto autónomo.

Para Hegel, la estructura de los contenidos culturales del espíritu objetivo, esto es, el arte, la religión y la filosofía, no se deriva ya del análisis crítico de la personalidad [como en Kant], sino de una lógica dialéctica universal. Su dinámica y obras no provienen ya de las decisiones libres del sujeto individual, sino del espíritu de los pueblos dominantes. (Geist der herrschenden Völker).

Según Ortega y Gasset el mundo antiguo fue cosmológico, el medieval teológico y el moderno antropológico. Y se puede añadir que el mundo contemporáneo (siglo XX y XXI) es informático. Antes del siglo 15, las ideas sobre la ciencia (filosofía) y científica invenciones (tecnología) eran en gran parte por separado. Los filósofos no hicieron mucho el cuidado de las artesanías de los inventores, y los inventores hicieron no mucho cuidado para las ideas nobles de los filósofos. (Liria, 2010)

Estos dos aspectos de la ciencia moderna realmente no se solapan en los tiempos antiguos. Además, la ciencia como el descubrimiento (tal como la química) se llevó a cabo en gran parte por los alquimistas que no congeniaban ya sea con los filósofos o los inventores.

Sin embargo, después de que el siglo 15, las ideas filosóficas que iniciaron en Grecia comenzó a fusionarse con ser los descubrimientos tecnológicos realizado por personas de todo el mundo. Los descubrimientos realizados por los alquimistas comenzaron a desempeñar un papel tanto en la invención y la filosofía. Por ejemplo, con la invención del telescopio, las observaciones sobre el cielo, planeta y las estrellas, que los pueblos antiguos habían estado reuniendo desde hace muchos años, se combinaron con matemáticas y la filosofía que vino de Grecia y el Medio Oriente. Esto nos dio nuestra comprensión actual de los planetas y el sistema solar. A partir de este momento la ciencia moderna ha explotado con los nuevos descubrimientos e invenciones desde que fueron puestos junto con las ideas filosóficas.

El derecho es quizá, con la teología, la disciplina más inmanentemente abocada a la interpretación, más mediada —y mediatizada— en su labor y sus resultados por una constitutiva, permanente de la (hermeneusis). «Interpretación»

El criterio histórico elevado a criterio de verdad, la realidad histórica considerada como la única y verdadera realidad, como el objeto propio de las ciencias morales, y el proceso de formación histórica de las instituciones jurídicas invocado como justificación de las mismas<sup>2</sup>

La nueva consciencia de la historicidad del Derecho supone un radical cambio de perspectiva que se manifiesta en todas las instancias de la teoría y de la práctica jurídica.

#### **Filósofos en Grecia:**

En la ciencia y la filosofía eran Sócrates (477-399 AC), Platón (427- 347 AC) y Aristóteles (384-322 AC). Ambos llegaron a Sócrates y Platón de Atenas. Aristóteles fue de Estagira y fue el estudiante de Platón. Platón fue alumno de Sócrates. Sócrates no le gustaba estudiar el mundo natural. Le gustaba pensar sobre la naturaleza humana en su lugar. Sócrates no creía que había algo valioso que aprender observando la naturaleza.

Platón, sin embargo, le gustaba mirar a la naturaleza y pensó que era importante. Él comenzó la primera escuela dedicada a la filosofía y natural la filosofía. Su escuela fue llamada la Academia. Se encuentra en Atenas y sobrevivió durante más de 800 años. Estudiante más famoso de Platón fue Aristóteles. Aristóteles estudió en la Academia durante casi 20 años antes de que se le pidió que el tutor del hijo del rey Filipo II de Macedonia. Alexander pasaría a convertirse en Alejandro Magno.

Aristóteles tomó el estudio de la filosofía natural, incluso más allá de su maestro Platón. Su obra, que incluye la lógica, la física, la cosmología, anatomía, e incluso la ética, marcaron el inicio de un 2000 años historia del pensamiento aristotélico, que dominó gran parte del occidental mundo.

---

Lo más interesante de estos filósofos no era que ellos tienen todo el derecho. De hecho, muchas de las ideas que tenían eran simplemente mal. Sin embargo, lo que contribuyó a la ciencia fue su idea de tomar un enfoque racional y objetivo para la comprensión cómo funcionaba el mundo. Lo que pronto será esencial es que la ciencia progresa a través de una serie de desacuerdos acerca de cómo las cosas "son". Mediante el uso de la razón, la lógica y la observación podemos descubrir muchos "hechos" acerca de cómo el mundo que nos rodea que funciona, lo que está hecho, e incluso examinar la forma en que llegó a existir. (Esteban, 1997)

Si aceptamos la idea que expuso Cassirer hay que suponer que la Filosofía y la Teología medievales formaron una unidad. Pero la Escolástica de la Baja Edad Media estuvo lejos de formar una unidad: en ella más bien observamos tensiones entre las

Escuelas de Derecho y las de Artes, luchas entre filosofías diversas que frecuentemente se oponen, como sucedía entre Tomás y Scoto, por citar solamente a los dos rivales por antonomasia. Es opinión extendida que Tomás de Vio (el Cardenal Cayetano), el primer gran comentador de la obra tomista, se apartó del espíritu del texto que comentaba. Los

Salmanticenses, los más fieles a Tomás en el interior de la Segunda Escolástica, introdujeron un talante que no sabría cómo llamarlo (¿más racionalista?), que era algo ajeno a la enseñanza tomista. Y los últimos escolásticos españoles del siglo XVI, Vázquez, Molina y Suárez, se apartaron todo coelo del espíritu de la Edad Media.<sup>3</sup>

### **III.- ¿CÓMO SE RELACIONA LA CIENCIA A LA FILOSOFÍA?**

Una forma de definir la ciencia es:

La ciencia es una forma sistemática de estudiar el mundo en el que vivimos.

En pocas palabras, los científicos utilizan métodos sistemáticos, o particulares, tales como la observación y la experimentación, para obtener una mejor comprensión del mundo alrededor de nosotros. Los científicos recopilan información o datos, a continuación, utilizan estos datos para llegar a conclusiones y predicciones acerca de cómo funciona el mundo. Los modernos científicos del mundo de hoy en día también usan instrumentos para ayudarles a hacer observaciones que no pueden observar con sus sentidos solos.

Hay muchas maneras de definir la ciencia, pero todas las definiciones de la ciencia incluir varios pasos sistemáticos para el proceso de la investigación científica. Estos incluyen la realización de observaciones científicas, proponiendo científicas preguntas, el diseño de los experimentos científicos, la recopilación científica información, hacer

---

interpretaciones científicas, evaluando científica supuestos, discutiendo las implicaciones científicas, y la evaluación de diferentes puntos de vista. (Merino, 1987)

Los filósofos hacen las preguntas "grandes". ¿Por qué hay algo y no nada en absoluto? Puesto que somos algo ¿de dónde venimos? ¿Cuál es el significado de la vida? ¿Qué es la vida? ¿Cómo se define la vida? qué es la naturaleza del conocimiento? ¿Cómo podemos saberlo? ¿Cómo sabemos que sabemos? etcétera. La ciencia como lo hemos definido aquí, es una forma sistemática de estudiar el mundo que nos rodea. Los científicos recogen información científica y de que la información que se sacan conclusiones sobre el mundo en que vivimos como la información científica que se ha recogido. Y entendido, algunas de las preguntas filósofos debatieron en el pasado, han cambiado. Ya no debatimos acerca de la existencia de materia y cómo la materia se compone de átomos. La ciencia ha sido capaz para observar y comprender algunos aspectos de la naturaleza de la materia como átomos. Sin embargo, otras cuestiones, como la forma en que el asunto hasta aquí en el primer lugar, sigue siendo objeto de debate. Así que la ciencia puede afectar la manera en que pensamos sobre el mundo que nos rodea.

Pero lo que creemos que también afecta a la forma en que hacemos ciencia. Si Demócrito (filósofo) no había pensado que existían átomos, Dalton (científico) no pudo haber mirado por ellos. Si Aristóteles (filósofo) no había pensado que el mundo sea ordenado o que podrían existir leyes naturales en un mundo ordenado, Newton (científico) no pudo haber mirado por ellos.

Así que la filosofía, o la forma en que pensamos sobre el mundo que nos rodea, puede afectar a la ciencia que hacemos. A medida que nuestros cambios de pensamiento también lo hacen los experimentos podemos realizar o la dirección podemos tomar en la búsqueda de nuevos descubrimientos. (Martinez, 2005)

- **Moral Y Ética**

La moral que vemos expresado en los contratos e intercambios, que reflejan un respeto recíproco entre las personas de uno de los derechos de los otros, es sólo una expresión particular de una dimensión más amplia y profunda de la vida moral que Hegel llamo vida ética. Vida ética es un sistema de normas y costumbres que pertenecen a un cuerpo social, formado por esferas de la interacción social y la interdependencia en la que están inmersos todos los individuos. Mientras que la moral aleja a la gente de lo que es hacia lo que debería ser, la vida ética no es más que lo que es, el conjunto de significados y prácticas que guían a las personas en las actividades diarias si son conscientes de ello o no.

Vida ética está presente en los tres niveles importantes de la vida social. En su forma más elemental, que está presente en la familia y se expresa en las emociones básicas como el amor y el altruismo. En la sociedad civil, una esfera de interacción social corresponde a la vida económica o el "sistema de necesidades." La sociedad civil se involucra individuos como portadores de derechos abstractos, como dueños de la

propiedad y los titulares de los derechos legales. En la sociedad civil, las personas se relacionan entre sí en términos universales. (Hegel)

La Filosofía aristotélica había mantenido que 'La razón es medida por las cosas' y que el hombre tiene tantas potencias o facultades cognoscitivas como tipos de cosas ha de conocer, con lo que suponía como la adecuación natural entre el sujeto cognoscente y los objetos conocidos. Tomás de Aquino, que posiblemente conocía ya las limitaciones matemáticas de la Geometría, se había mostrado reiteradamente poco optimista sobre las posibilidades de conocer la realidad física. Pero Tomás no se había retirado a la interioridad de la razón, mediante la reflexión sobre el propio yo, para dar una respuesta al problema del conocimiento. Descartes, por el contrario, dedicó toda una obra, las "Meditaciones metafísicas", a la reflexión introspectiva del yo sobre sí<sup>4</sup>

#### **IV.- FILOSOFÍA DEL DERECHO:**

La filosofía del derecho hay que considerarla como un repertorio de preguntas en cuanto a las ramas del derecho, la filosofía del derecho no es una rama del derecho, es una rama de la filosofía, por lo tanto, no es una ciencia jurídica sino una filosofía o conocimiento que estudia la ciencia jurídica.

La pregunta que la filosofía del derecho no puede responderse en términos formales, en este sentido la pregunta "¿Qué es el derecho?" es filosófica y no jurídica.

Ahora, ¿Qué es la filosofía? (Jorge Millas) la define como "Un saber total radicalmente fundado, relativo al ser de las cosas (al ser del derecho) y al valor de la existencia (subjetividad jurídica)".

El problema pasa por que esta definición refleja a la filosofía como problematizaciones, es decir cuestionamientos trascendentales al sistema jurídico. (Basave, 1985)

En general, la filosofía es un conocimiento que se adquiere a partir de la experiencia racional de lo concreto, pero hay una radicalización en el nivel del cuestionamiento o las preguntas que se realizan.

##### **Actitud Filosófica.**

Para poder analizar el objeto del derecho a partir de la filosofía se requiere tener una actitud filosófica.

Una actitud filosófica consiste en cuatro categorías:

1º Poner un énfasis en el interés contemplativo o teórico.

Se refiere a un interés en el ser de las cosas, en este caso sería un interés en el ser o sentido del derecho.

---

2º La racionalidad del conocimiento, esto tiene dos aristas:

-El conocimiento racional se elabora, por un lado, por la experiencia concreta de cada persona.

-Por otro lado, la intelección, es decir, el modo de construcción de los modos cognitivos, lo que se traduce en la forma que se arma las frases (como se habla).

3º La búsqueda de un saber total, esto tiene dos significados:

-Un saber crítico; esto es un saber que busca la fundamentación radical.

-Un saber Integral; que sea capaz de abarcar la totalidad de la experiencia actual o posible.

4º Un interés axiológico.

La palabra axiología se puede relacionar con la palabra "valor", es el estudio de los valores. Por lo tanto, de una interpretación valorativa de la existencia humana.

#### **V.- Ramas o Temas capitales de la filosofía.**

La filosofía tiene cuatro temas capitales y son la metafísica, la axiología, la epistemología y la lógica o la teoría de la argumentación y en virtud de ellos la filosofía podría acceder a conocer el derecho a través de ciertas preguntas que se formulan, son:

1º la cuestión "del ser".

Es propia de la metafísica y se pregunta por:

- ¿Qué es el derecho?
- ¿Cuál es su conexión con la realidad?

2º la cuestión del "deber ser"

Es propia de la axiología y se pregunta por:

- ¿Cuáles son los fines, los valores y las normas ideales del derecho?

3º la cuestión "del conocer"

Encargada de la epistemología y se pregunta por:

- ¿Cuáles son los conocimientos a priori del concepto jurídico?

4º la cuestión de "los pensamientos o los actos cognitivos"

Es propia de la lógica y la teoría de la argumentación y se pregunta por:

- ¿Cuál es la estructura lógica de una norma jurídica?

En este caso se da la siguiente estructura lógica de norma jurídica propia de Kelsen:



-Dado V debe ser P (dado vinculo debe ser prestación)

-Dado no P debe ser S (dado no prestación debe ser sanción)

Pero esta estructura puede ser criticada ya que todo el énfasis se encuentra en la sanción y es eso lo que la hace coercible y por lo tanto le da un carácter jurídico, es decir es una norma sancionatoria al castigar al sujeto que no cumple. Pero en esta estructura falta una parte que se relaciona con “valores jurídicos” y es el cumplimiento espontáneo.

(El ‘right’ y el ‘law’) Trataba de explicar la sociedad humana partiendo desde los cuerpos simples, esto es, aquellos cuerpos que no admitían un análisis ulterior. En la Filosofía política, tales cuerpos eran las pasiones de los individuos humanos, por lo que la explicación de la sociedad humana, es decir, de su origen, derecho y posible justicia, había de partir desde el análisis de los individuos. Hobbes tenía a mano la noción romanista del estado de naturaleza, ya usada por autores anteriores, y él también la usa para describir unos hombres extremadamente solitarios que originariamente (esto es, antes de constituir el poder político único) son juez y parte en sus problemas. Por la misma naturaleza, todo hombre dispone del “Right of nature” o derecho natural: “El derecho de naturaleza, que los escritores llaman comúnmente derecho natural es la libertad que tiene cada hombre para usar su propio poder, como él quiera, para la preservación de su propia naturaleza; es decir, para conservar su vida; y, consecuentemente, para hacer todo aquello que su juicio o razón le indique ser apto como medios para ello”. Los juristas romanistas habían entendido que el derecho natural era simultáneamente libertad natural y un orden racional que corregía posibles desviaciones. Pero Hobbes emancipó la categoría de la libertad o derecho natural de consideraciones morales, y la dejó como la simple posibilidad física que tiene cualquiera para hacer lo que quiera al servicio de sus fines arbitrarios.<sup>5</sup>

### **Por lo tanto, la estructura lógica de una norma jurídica sería:**

-Dado V debe ser P

-Dado P debe ser E (dado prestación debe ser extinción) esto se relaciona con el interés axiológico, si los sujetos no cumplieran espontáneamente no podría exigir el principio de la buena fe y el cumplimiento espontáneo es la regla general.

-Dado no P debe ser S.

En general toda ciencia se distingue por el estudio o por el objeto formal de estudio, por ejemplo, la dogmática jurídica o la ciencia del derecho propiamente tal estudia una parte del derecho civil, del derecho penal, de las ramas del derecho en general, es decir, el estudio del derecho tiende a fragmentarse, ya que cada rama incorpora los temas que se relacionan directamente a ella, osea, en el derecho constitucional se estudia la teoría constitucional, la teoría del Estado, las garantías constitucionales. En el derecho penal se estudia la tipificación de los delitos, las penas que esos delitos

---

acarrear, la potestad punitiva del estado. El derecho civil estudia las relaciones de los privados, los actos jurídicos, las obligaciones que acarrear esos actos, etc. (Fernandez, 1991)

La filosofía del derecho busca tratar de la totalidad del fenómeno jurídico, pero siempre se va a concretar en lo individual, esto tiene importancia a propósito de los estudios actuales que tiene la hermenéutica jurídica, es decir, el sujeto que práctica la hermenéutica al momento de llegar a la conclusión interpretativa de la norma ¿llega a la conclusión interpretativa dada por la ley o dada por él mismo o dada por el legislador? (Beuchot)

Lo anterior significa que lo que se hace es un movimiento desde lo analítico particular “el yo y sus experiencias” a la síntesis general del sistema jurídico y eso supone una tensión o un planteamiento problemático entre el autor “el jurista” y el contexto histórico en el cual éste desarrolla su pensamiento.

Esto se produce por que el sujeto “el jurista” siempre se articula a partir de “su” tiempo individual, todo intento por tratar la totalidad se concreta en lo individual.

Karl Jaspers, un destacado filósofo del siglo XX, señala que las fuentes originarias de la filosofía son tres:

1º la admiración.

2º la duda, y

3º el estremecimiento.

Cada una de estas fuentes o el énfasis que se pueda dar a alguna de ellas permite dividir la filosofía en tres grandes escuelas:

1º escuela ontológica.

2º la teoría del conocimiento, y

3º la filosofía existencialista.

A. Si la fuente de la filosofía es la admiración nos vamos a encontrar con las escuelas ontológicas, lo que supone maravillarse ante la existencia de un mundo del que no somos artífices, lo que impulsa al sujeto a preguntarse por su experiencia dentro de este “ser” del cual participa. En filosofía del derecho esto supondría la actitud de sorprenderse que el “ser” albergue en sí mismo orden y configuración, que exista un orden natural de las cosas y de las relaciones, y de que sobre todo allí donde conviven los hombres en comunidad se dé también en forma natural el derecho.

Pensar así supone que el derecho está concebido como una realidad subsistente en si mismo con independencia de nuestro pensamiento o nuestra voluntad.

B. Si la fuente de la filosofía es la duda dará origen a la teoría del conocimiento, aquí la actitud del filósofo “jurista” será de desconfianza y el método será poner en cuestión

todo aquello que sea susceptible de percepción para ver que se revela a la duda radical, y por tanto pueda valer como cierto.

Si en la tesis anterior el ser era explicado como trascendente al sujeto, a partir de la teoría del conocimiento el ser es explicado como producto de la conciencia, bajo esta perspectiva el énfasis en este caso va a estar dado en “como conozco”.

Ejemplo: los sujetos en el renacimiento dejan de buscar las explicaciones en los textos de los grandes autores antiguos, así en los apuntes de Leonardo Da Vinci se encontraron notas de conclusiones a las que él llegó en las tardes que pasaba en un cerro mirando el horizonte, y una de ellas fue la de deducir que el Sol siempre estaba quieto y jamás de movía, tiempo en que se pensaba que el Sol giraba en torno a la Tierra. Entonces, Da Vinci por su propia observación y su propia subjetividad duda de un orden dado (la convicción de que el Sol se movía), eso supone hacer un auto análisis de aquellos que nos es dado y comenzar a dudar que aquello sea cierto o no. (Wilhelm, 2012)

Esto en la filosofía del derecho se traduce en la duda de la existencia de un orden natural, lo que produce el problema que el campo de la filosofía del derecho deja ser la pregunta por la existencia de un derecho justo o de la justicia y pasa a ser una metodología de conocimiento del derecho, pensado éste último como el conjunto de leyes creadas por la omnipotencia del legislador.

C. Si la fuente originaria es el estremecimiento, supone distinguir en la existencia humana (Martin Heidegger):

-La existencia banal, el sujeto es un mero vegetal inauténtico, el ser que no toma sentido de sí mismo, es decir, “gevorfenheit” que significa que se encuentra arrojado o lanzado, o bien, entregado a la banalidad, se produce una angustia por el ser, ya que el sujeto se da cuenta que está absolutamente limitado y no puede vivir su propia existencia y lo único que puede hacer cambiar este estado es una situación límite.

-El ser humano tomando conciencia de su existencia, situándose resueltamente ante las situaciones que la vida le depara, es lo que se conoce como “dasein” que significa “el ser siendo”. Ser un “dasein” supone tomar conciencia de la existencia propia y actuarla en una forma responsable de los actos.

El hombre sólo penetra en su verdadera existencia, en su autenticidad, cuando, situándose resueltamente ante experiencias límites, las incorpora a su plan de vida y a sus propias acciones, logrando así, mediante la transformación de su auto conciencia, llegar a ser él mismo en la actuación de experiencia auténtica.

El estremecerse ante las situaciones límites llama al ser humano a oponerse radicalmente al impulso de huir hacia la in autenticidad del mero vegetal, decidiéndose a favor de sus propias posibilidades llegando así a alcanzar la realización de sí mismo.

El papel central que atribuye la filosofía del derecho al Estado en la realización de una conciliación de la individualidad moderna y la libertad con la necesidad de pertenencia

colectiva. Sin embargo, el modelo de Hegel del Estado racional, aunque de ninguna manera puramente democrático, no invertirá el poder en autoridad simplemente para suprimir la individualidad. Hegel entiende el estado en términos que son algo desconocido para los lectores modernos, que, en la estela de los estados totalitarios que surgieron durante el siglo XX, tienden a ser escépticos de las teorías que dan las instituciones políticas a la tarea de resolver los problemas de la sociedad. Para Hegel, el Estado no es sólo una entidad política y autoritaria, pero la arena más amplia de las relaciones sociales que corresponden a la cultura común, o vida ética. Es en la institución del Estado, por lo tanto, que las contradicciones de la vida ética revelarán y fijar ellos mismos. En la sociedad moderna, el papel del Estado es conciliar las tendencias egoístas e individualización de la sociedad civil con la necesidad de pertenencia común. (Zan)

Hegel adopta en gran parte la descripción que hace Kant de la persona moral, racional, pero cree que la comprensión de Kant de la individualidad es una expresión de una época histórica determinada, es decir, del mundo moderno. Hegel es por lo tanto considerado como uno de los primeros filósofos de la modernidad y de una comprensión particular de la historia moderna. Si hay una ambición unificadora a través de sus grandes escritos, esta ambición radica en su intento de describir los orígenes y las consecuencias de esta imagen de la persona y cómo se relaciona con los aspectos religiosos, económicos y políticos de la vida moderna. Aquí se muestra cómo esta noción de individualidad tiene sus raíces en la vida práctica, sino también que tiene una tensión fundamental con la expresión de la vida ética. (Zan)

## **VI.- EL PARADIGMA CIENTÍFICO-JURÍDICO DE LA ILUSTRACIÓN:**

El siglo XVIII había forjado un paradigma de científicidad jurídica elaborado de espaldas a la Historia. Su modelo inspirador se había tomado de las ciencias físico-matemáticas, que en esa época gozaban ya de un desarrollo y prestigio notables a imagen de ellas los juristas deseaban construir una ciencia jurídica reguladora de la conducta humana basada en leyes tan universales, permanentes y necesarias como las leyes que rigen el mundo de la naturaleza física.

La ciencia jurídica de ese periodo respondía a tres postulados básicos:

- 1) Que existen leyes necesarias permanentes y universales que rigen la conducta humana, por expresar las regularidades esenciales e inmutables de la convivencia social. Del mismo modo que las leyes de la naturaleza expresan las reglas necesarias permanentes y universales por las que se rige el mundo físico.
- 2) Que la razón humana se halla en condiciones de descubrir esas leyes naturales que deben regir el mundo social, siempre que dicha razón sea capaz de vencer la ignorancia el prejuicio o los errores que habían podido enturbiar la evidencia de esos principios básicos de legislación jurídica.

3) Que el acto a través del cual la razón de los seres humanos enuncia esos principios necesarios, universales y eternos de la legislación es puramente declarativo. No se trata de crear las leyes naturales de la conducta humana, sino sólo de expresarlas y exponerlas.

De igual modo que Isaac Newton no creó la gravedad, sino que descubrió o desveló sus leyes, y al igual que los teoremas y ecuaciones matemáticas han existido desde siempre con independencia del momento de su enunciación, piensan los juristas ilustrados que al formular las leyes naturales de la conducta están expresando los principios básicos y necesarios de una legislación eterna<sup>6</sup>.

## CONCLUSIONES

- En Conclusión, lo que hace cada rama es segmentar el objeto total “derecho” en particularidades.
- Cuando se define derecho, lo primero que se menciona es “derecho es un conjunto de normas”, pero en estricto rigor la palabra “conjunto” restringe el análisis correcto de fenómenos jurídicos. Por lo que el derecho más que un “conjunto de normas” es un “sistema normativo”, no es algo estático, sino que es un sistema que en todo momento se relaciona entre sí.
- En cambio, la filosofía del derecho lo que se busca no es una parte del objeto formal de la norma jurídica, sino que estudiar la totalidad del objeto formal de la norma jurídica. Esto supone el estudio del ser del derecho en su último fundamento, por lo tanto, lo que se busca es estudiar la totalidad del objeto formal lo que en realidad es el objeto material “derecho”. Esto es, deja de preguntarse la forma en la que las normas han nacido, han sido promulgadas o que conducta regulan, sino que nos preguntamos cual es el elemento de esas normas.

*“La conciencia jamás puede ser otra cosa que el ser consciente, y el ser de todos los hombres es el proceso de vida real. Y si en toda ideología, los hombres y sus relaciones aparecen invertidos como en la cámara oscura, este fenómeno surge de su proceso histórico de vida, como la inversión de los objetos al proyectarse sobre la retina que proviene de su proceso de vida directamente físico”.*

*(Marx y Engels. La Ideología Alemana. Ed. Progreso, Moscú, p. 21)*

## BIBLIOGRAFÍA

### Trabajos citados

1. SOLARI, G., Filosofía del Derecho Privado, II, La idea social, trad. cast. De O. Caletti, Depalma, Buenos Aires, p. 12.
  2. APUNTES DE FILOSOFÍA DEL DERECHO. Quinto curso de la licenciatura de derecho. Curso 2011/2012. Francisco Carpint
  3. APUNTES PARA UNA FILOSOFÍA DE LA EDUCACIÓN. UNA INDAGACIÓN EN EL IDEARIO DE JORGE MILLAS. Dr. Fernando Gallo A. Intus-Legere Filosofía / Año 2012, Vol. 6, Nº 2.
  4. "But the most frequent reason which man desire to hurt each another, ariseth hence, that many men at the same time have an appetite to the same thing". Philosophical Rudiments..., cit., pág. 8.
  5. APROXIMACIÓN A LA ESCUELA HISTÓRICA DEL DERECHO \* ANTONIO-ENRIQUE PÉREZ LUÑO. BOLETÍN DE LA FACULTAD DE DERECHO, núm. 14, 1999.
  6. (Marx y Engels. La Ideología Alemana. Ed. Progreso, Moscú, p. 21)
- Basave, A. (1985). *Filosofía Del Derecho Internacional: Iusfilosofía y Politosofía de la Sociedad Mundial*. Texas: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
  - Beuchot, M. (s.f.). *Filosofía del derecho*. Universidad Santo tomas .
  - Bobbio, Norberto y Bovero, Michelangelo: Sociedad y Estado en la Filosofía Moderna. El modelo Iusnaturalista y el Modelo Hegeliano- Marxiano. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1986.
  - Esteban, A. (1997). *Platon hablando de Socrates*. Ediciones de la torre.
  - CHÁVEZ-FERNÁNDEZ P., José, "Los argumentos de la existencia del derecho natural en el realismo jurídico de Javier Hervada", en Persona y Cultura. Revista de la Universidad Católica San Pablo, 3, (2004), pp. 35-63.
  - CIANCIARDO, Juan, "Humana iura. Realidad e implicaciones de los derechos humanos", en Pedro RIVAS(ed.), Natura, ius, ratio. Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada, Lima, Ara Ed., 2005, p. 117-143.
  - ESCRIVÁ, Javier, Relectura de la obra científica de Javier Hervada. Preguntas, diálogos y comentarios entre el autor y Javier Hervada. Parte II: Derecho natural y Filosofía del derecho, Pamplona, Eunsa, 2009.
  - Fernandez, J. A. (1991). *Filosofía jurídica de Eduardo Garcia*. Universidad de Oviedo .
  - García Maynez, Eduardo: Filosofía del Derecho. Ed. Porrúa. México, 1983.

- Hegel, K. y. (s.f.). *Moralidad y eticidad* . Universidad del Valle.
- Liria, P. F. (2010). *¿Que es la filosofía?* Ediciones AKAL.
- Martínez, S. (2005). *Historia, filosofía y enseñanza de la ciencia* . UNAM.
- Merino, J. A. (1987). *Ciencia, filosofía y existencia* . Encuentro .
- Millas, Jorge, Filosofía del derecho. Comentarios, notas y edición de Juan O. Cofré.
- Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2012 (414 pp)
- Millas, Jorge, Idea de la individualidad, Prensas de la Universidad de Chile, Santiago,
- 1943. Reedición: Universidad Diego Portales, Santiago, 2009.
- Muñoz, C. E. (2010). *La antigua Grecia* . Universidad de Antioquia .
- REVISTA DE DERECHO (VALDIVIA) [VOLUMEN XXV - Nº 2
- Wilhelm, G. (2012). *Principios de la filosofía del derecho* . Buenos Aires: Argentina.
- UNA APROXIMACION EXISTENCIAL A LA AXIOLOGIA jurídica. Jaime Williams-Benavente.
- Zan, J. d. (s.f.). *La filosofía política y social de Hegel*. Ediciones del Signo.