

194  
207



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

Seminario de Filosofía del Derecho

HISTORIA CONTEMPORANEA DE LA  
FILOSOFIA DEL DERECHO EN MEXICO

T E S I S

Que Para obtener el Titulo de :  
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a  
JUAN ANTONIO CRUZ PARCERO

México, D.F

1992

FALLA DE ORIGEN



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## INTRODUCCION

El objeto de esta tesis es dar cuenta de lo que ha sido la filosofía del derecho en México en el siglo que está por acabar.

La inquietud por el tema me surgió hace ya varios años, cuando comencé por interesarme en la filosofía y la teoría del derecho; debo confesar que lo que me movió en aquellos momentos era una insatisfacción, un cierto rechazo, a conformarme con posturas dogmáticas que imponían una visión del derecho, una filosofía, que negaban los espacios de discusión y de crítica. En cuanto me fui adentrando en algunos temas, y reflexionaba sobre el propio pensamiento filosófico que prevalece en la Facultad de Derecho, me era más difícil comprender el eclecticismo de doctrinas que se vive. En ese tiempo me fueron surgiendo algunas interrogantes: ¿por qué no eran importantes la filosofía y la teoría del derecho en la formación del abogado? ¿acaso es cierta la opinión de la mayoría de los estudiantes de derecho de que la filosofía no es aplicable en nuestra profesión? ¿por qué no existía ya una "escuela mexicana" o al menos algún grupo importante intelectualmente? Conocí entonces a algunos profesores a

quienes les planté estas inquietudes y a veces, encontraba en ellos alguna luz. En una ocasión le pregunté a Carlos Alchurrón por qué en Argentina sí existe ese interés por la filosofía y teoría del derecho, a tal grado que existe una escuela argentina reconocida. La respuesta que me dió es que allá, gracias a personalidades como la de Carlos Cossio y Ambrosio L. Gioja, alrededor de quienes jóvenes discípulos lograron consolidar todo un grupo de iusfilósofos que heredaron de sus maestros la sana costumbre de reunirse en seminarios de discusión y estudio, lo que a la larga ha tenido grandes frutos. Desde luego ya en ese momento notaba la falta de ese interés en México. Fue entonces cuando el profesor Oscar Correas me animó para realizar mi tesis sobre este tema.

El objetivo, pues, es hacer un análisis de las distintas tendencias iusfilosóficas que existieron en el presente siglo y las que actualmente se desarrollan; por otra parte, en forma paralela, ocuparme de la obra de los iusfilósofos más destacados de estas corrientes. Esto último plantea un problema que es quizá una de las preguntas que debe contestar este trabajo: ¿qué criterio utilizar para identificar a los filósofos mexicanos? o ¿qué criterio utilizar para decir qué es la filosofía jurídica mexicana? Desde luego que si adoptara simplemente el criterio de la nacionalidad del jurista, tendría que excluir a ciertas personalidades, pero no sólo eso, tendría que negar en cierta forma la historia del pensamiento contemporáneo en nuestro país, ya que existen acontecimientos que han marcado el desarrollo intelectual y científico de México, como la emigración española principalmente, pero también el exilio de algunos

sudamericanos a causa de las dictaduras militares. Por tanto, en ocasiones tomo en cuenta a algunos extranjeros, que por su destacada labor en México han contribuido activamente en la difusión de las ideas iusfilosóficas. Tal es el caso del español Luis Recaséns Siches.

Otro de los objetivos del presente trabajo es hacer un análisis de la obra de Eduardo García Máynez y de Luis Recaséns Siches, quienes por la importancia de su obra y su labor de difusión de la filosofía jurídica, considero que son en cierto modo los fundadores de esta disciplina en nuestro país. Además han sido quienes mayor influencia han tenido en facultades y escuelas de derecho del país, aún en nuestros días.

Por último, intento proponer a manera de conclusiones algunas ideas con el objeto de desarrollar e impulsar la disciplina y que ésta pueda responder a las necesidades de un país, como el nuestro, de grandes contradicciones; un país acostumbrado a importar modelos y recetas para solucionar cualquier tipo de problemas; un país con una fuerte cultura autoritaria; un país subdesarrollado que habrá de convertirse en socio comercial de la potencia imperialista más grande de la nueva "aldea global"; en fin, un país al cual se le impone el cambio desde fuera.

Esta tesis se divide en cuatro capítulos: en el primero trato de dar una visión de cómo surge a principios de siglo una conmoción de las ideas y de la filosofía, produc-

to de una situación política en el marco de la Revolución Mexicana; un renacer filosófico, que rechaza al positivismo ligado al régimen porfirista, y que encuentra en el pensamiento alemán su principal refugio para sus inquietudes. Doy cuenta de las diversas corrientes filosóficas que influyen en esa época; enseguida me ocupo de dar un breve panorama de las ideas de los principales iusfilósofos europeos que tuvieron repercusión en México, a fin de que la tesis pueda ser mejor entendida cuando se mencionen a ciertos autores extranjeros, sin pretender un análisis completo de ellos. Por último me ocupo de la filosofía del derecho en México hasta la primera mitad de este siglo. Aquí intento dar un perfil de las dos corrientes más importantes que surgen: los neokantianos y los neotomistas; doy una semblanza de los personajes que considero más significativos de estas corrientes.

El capítulo segundo está dedicado a la vida y la obra de Eduardo García Máynez; este capítulo, al igual que el dedicado a Luis Recaséns Siches, pretende exponer la vasta obra del autor como un todo completo, el objetivo es poder tener una visión de la totalidad de la obra de García Máynez y no caer en el error de creer que su pensamiento se reduce a dos o tres obras que de él se manejan. No pretendo en este capítulo ser del todo crítico, ya que una reflexión profunda de su obra me hubiera dado material para más de dos tesis, sin embargo hago algunas consideraciones y remito en algunos casos a otros autores para profundizar en la crítica.

El capítulo tres contempla la vida y la obra de Luis Recaséns Siches, que como ya mencioné, a pesar de haber sido español, gran parte de su obra la realizó en nuestro país en el cual vivió desde 1937 hasta su muerte en 1977. Su labor como docente e investigador es destacada, sus libros, junto con los de García Máynez, han sido adoptados en la mayoría de las facultades y escuelas de derecho, como libros de texto; su influencia por tanto ha sido de gran trascendencia en el desarrollo de la filosofía del derecho en México. Me ocupo exclusivamente de su obra concerniente a la disciplina que nos ocupa, dejo por tanto a un lado sus obras sobre sociología.

En el último capítulo termino de hacer el análisis de las corrientes iusfilosóficas que desde los años sesentas han tenido importancia en México. Concretamente me ocupo de la repercusión del pensamiento de Hans Kelsen en la filosofía del derecho contemporánea, y del surgimiento de la jurisprudencia analítica, la cual considero tiene hoy día, una gran importancia intelectual y grandes posibilidades de desarrollo en nuestro país, pese a que no ha logrado influir en las facultades y escuelas de derecho aletargadas en una fascinación dogmática. En este mismo capítulo analizo otras corrientes como la iusmarxista y una variante del iusnaturalismo influenciada por la llamada Teología de la Liberación.

Quiero agradecer aquí a quienes me han apoyado en la realización de este trabajo, en especial a mi asesor de tesis Oscar Correas con quien he trabajado, debatido y estudiado en los seminarios sobre teoría y filosofía del derecho que hemos llevado

acabo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas; también de manera muy especial a Rolando Tamayo y Salmorán quien me ha proporcionado información muy valiosa para esta tesis y con quien he discutido algunos puntos de ella. Quiero agradecer a la Universidad Nacional Autónoma de México y al director del Instituto de Investigaciones Jurídicas José Luis Soberanes, por haberme otorgado una beca para realizar esta tesis. Agradezco por último a todos los que de alguna manera me han ayudado en este trabajo, al los profesores Manuel Atienza, Benito de Castro Cid y Marfa Elodia Robles, a Mateo Brieua, Ingrid Rossi, Sergio López y Taissia Cruz Parcero.

Ciudad Universitaria, 10 de septiembre de 1992.



## Capítulo I

### LA FILOSOFÍA EN MÉXICO A PRINCIPIOS DE SIGLO

#### 1. LA FILOSOFÍA CONTEMPORÁNEA

La filosofía contemporánea en México, tiene cinco puntos de partida. El primero, la crítica al positivismo que emprendieron católicos y liberales. El segundo está constituido por la *defensa del positivismo*, llevada a cabo por marxistas y neokantianos. El tercero es la *Revolución de 1910*, que dió origen a una corriente nacionalista y americanista. El cuarto es la *fundación de la Revista de Occidente de España*, que dió difusión al pensamiento alemán. Finalmente, el quinto punto de partida lo determinó la Guerra civil de España.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Cf. Hernández Luna, Juan, "La filosofía contemporánea en México", *Filosofía y Letras*, México, 1947, N° 27, pp. 89-113. Pueden verse, además, los siguientes trabajos: Ramos, Samuel, *Historia de la filosofía en México*, México, Imprenta Universitaria, 1943; Romanell, Patrick, *La formación de la mentalidad mexicana. Panorama actual de la filosofía en México, 1910-1950*, México, Colegio de México, 1954; Salmerón, Fernando, "Los filósofos mexicanos del siglo XX", en *Estudios de Historia de la Filosofía en México*, México, Imprenta Universitaria, UNAM, 1985, pp. 249-294; Zea, Leopoldo, "Medio siglo

### 1.1. La reacción contra el positivismo

La filosofía latinoamericana contemporánea, en general, surge como reacción contra el positivismo, que en el caso de nuestro país se implantó como filosofía oficial durante los veintisiete años de dictadura de Porfirio Díaz. A Gabino Barreda introductor del positivismo en la educación mexicana, lo sucede otra gran figura, Justo Sierra, quien da más fuerza a esta doctrina en México. Comte, Stuart Mill, Spencer y Bain son los filósofos de mayor influencia.

De acuerdo con estas ideas se llegaba, -escribe Zea-, en política, a las siguientes conclusiones: que para alcanzar la plena libertad individual, tan anhelada por todos los mexicanos, era menester alcanzar previamente, un pleno orden social. Mientras México no pudiese alcanzar este orden, hablar de libertad resultaba una utopía. Tal era el papel histórico del porfirismo: su misión era establecer el orden social que hiciese posible, más tarde, la plena libertad de todos los mexicanos.<sup>1</sup>

La única libertad permitida era la de enriquecimiento, ya que de ésta dependía el progreso de la nación; sólo que unos podían más que otros. El pueblo llama a los guardianes de su "paz y orden", los "científicos". A comienzos de este siglo el positivismo comenzaría a desilusionar; Justo Sierra se convertiría en

de filosofía en México", en *Filosofía y Letras*, México, 1951, N° 41-42, pp. 111-131; Frondizi, Risieri y García, Jorge J. E., *El hombre y los valores en la Filosofía Latinoamericana del siglo XX. Antología*, México, F.C.E., 1975.

<sup>1</sup> Zea, Leopoldo, "Medio siglo de filosofía en México", op. cit., p. 112.

el primer gran escéptico rompiendo con el positivismo, lo cual sería muy significativo.<sup>3</sup>

De este descontento, el mismo que ocasionó la revolución, surge la llamada *Generación del Ateneo de la Juventud* (1909), del cual forman parte Pedro Enríquez Ureña, el guía del grupo, Alfonso Reyes, Eduardo Colín, Julio Torri, Martín Luis Guzmán, y los filósofos del grupo Antonio Caso y José Vasconcelos, que se convertirían en dos de los más grandes filósofos mexicanos. La batalla contra el positivismo en el terreno filosófico la darían ellos dos apoyándose en Bergson y Boutroux, críticos franceses del positivismo, que refutaban el determinismo y defendían la libertad.

El movimiento escolástico mexicano, otro de los impugnadores del positivismo, bregaba por la restauración de la metafísica tomista; sus representantes más importantes fueron clérigos como el rector del Seminario de Morelia Agustín Abarca, el obispo de Aguascalientes José María de Jesús Portugal y Emeterio Valverde Téllez canónigo de la Catedral de México. Como escribe Portugal:

El positivismo lleva en su seno el ateísmo, el materialismo, y glorifica y adora las más vergonzosas pasiones; huya de nuestra patria ese sistema tan absurdo y tan humillante para los hombres, y cuyas consecuencias son tan funestas como irremediables.<sup>4</sup>

Sobre estos clérigos se apoyaría posteriormente el movimiento neoescolástico mexicano, del cual hablaremos más tarde.

<sup>3</sup> Antonio Caso escribiría: "Desde la tribuna más alta de la República, Justo Sierra condenó al positivismo oficial en aquella memorable noche del veinte de marzo de mil novecientos ocho. *Iniciábase una época de la ideología mexicana*".

<sup>4</sup> *El Positivismo. Su Historia y sus Errores*, editado en 1908. (Citado por J. Hernández Luna, op. cit., p. 91).

### 1.2. El Movimiento Antimetafísico

Pese a los esfuerzos desesperados de los discípulos de Barrera por defender el positivismo frente a los ataques de liberales y católicos, los antiguos positivistas ya nada pudieron hacer. La defensa del positivismo y la negación de toda metafísica vendría de un nuevo movimiento en el que convergieron marxistas y neokantianos.

La corriente marxista antimetafísica, se desarrolló bajo el impulso de la Revolución Rusa y de la circulación de las obras de Marx, Engels, Lenin, Plejanov, Schirokov, Lange y Aníbal Ponce. Entre los marxistas destacan Vicente Lombardo Toledano, Francisco Zamora, Jesús Silva Herzog, Daniel Cosío Villegas, Luis Chávez Orozco, Alfonso Teja Zabre y Narciso Bassols, entre otros.

El grupo de los neokantianos que surgió después de 1930, sigue a las escuelas de Marburgo (Cohen, Natrop y Cassirer), y de Baden (Dilthey, Wildenband, Rickert); la de Marburgo acentúa la lógica y rechaza la metafísica. Esta corriente fué introducida y defendida tenazmente por Francisco Larroyo (1912-?); otra figura importante es Guillermo Hector Rodríguez; para ellos la especulación filosófica debía limitarse al campo de la cultura o mundo de los valores, sin hacer caso al mundo de la metafísica. A Larroyo se debe la mayor parte de la literatura de esta corriente. En torno de ellos se agruparon profesores como Miguel

Angel Ceballos, Juan Manuel Terán Mata, Antonio Díaz Mora y Miguel Bueno (1923).<sup>5</sup>

### 1.3. El Movimiento Nacionalista y Americanista

Con el estallido de la Revolución Mexicana nacía lo que Antonio Caso llamaría "una época de la ideología mexicana". Al lado de la violencia, del caos, surge un desenfreno de pasiones e inquietudes, un arte que no necesitaba importar modelos extranjeros. Surgió una realidad de un México oculto hasta entonces, expresado en la novela, la pintura, la poesía y la música.

Antonio Caso y José Vasconcelos darían un nuevo perfil filosófico a este movimiento nacionalista. Caso es el primero en dedicar su vida íntegramente a la filosofía, enseñando por casi treinta años en la Universidad de México, sus cátedras eran una gloria para la Universidad.<sup>6</sup> Para Caso la patria mexicana estaba por encima de toda idea y de toda filosofía

...porque sólo se debe amar a la raza en cuanto que prolonga la patria y la hace mayor y mejor; y a la raza en cuanto que, al prolongar a la patria nos solidariza con todas las gentes... La fórmula de nuestro patriotismo es la de nuestra raza; pero el axioma es México y el corolario la América

<sup>5</sup> Juan Hernández Luna escribe: "El neokantismo no ha alcanzado hasta hoy el auge social y político de sus antecesores. Es una simple filosofía de profesores, desdeñosos de las inquietudes sociales y políticas del país. Su mayor hazaña ha consistido en vivir como cabezillas sublevados, declarando guerrillas a la "filosofía de la filosofía", al "historicismo", al "existencialismo", al "personalismo espiritualista de nuestro tiempo", al "intuicionismo"....; Op. cit., p. 101; por su parte Leopoldo Zea dice sobre ellos: "...aunque también se llega en algunos aspectos, como el de los neokantianos que siguen la línea de Marburgo, a la más grossera imitación y repetición"; op. cit., p. 124. Contrasta al respecto la opinión de J. Kunz al cual no le parece acertada la crítica despectiva de Hernández Luna; sobre ésto se hablará más adelante.

<sup>6</sup> De sus cátedras salieron los exponentes de las diversas corrientes filosóficas: Vicente Lombardo Toledano (marxista), Francisco Larroyo (neokantiano), Samuel Ramos, Eduardo García Háynez y José Romano Huñoz (Filosofía de los valores y fenomenología), Oswaldo Robles (neotomista), entre otros.

española. Es decir, lo primero y lo principal, es la realidad que nos sustenta; lo segundo, el ideal que nos inspira.<sup>7</sup>

Por su parte, Vasconcelos fué designado, por Obregón, rector de la Universidad y posteriormente Ministro de Educación. Fue quien llevó la revolución al campo de la educación. Su obra pretendió despertar la conciencia de una cultura nacional asentada sobre la raza, el idioma y la tradición, de una realidad concreta: América.

Pero quien superaría a estos dos grandes en su tarea de una filosofía propia, sería un discípulo de ambos, Samuel Ramos, que escribe:

Era un movimiento nacionalista que se extendía poco a poco en la cultura mexicana. En la poesía con Ramón López Velarde, en la pintura con Diego Rivera, en la novela con Mariano Azuela. El mismo Vasconcelos desde el ministerio de Educación, había hablado de formar una cultura propia y fomentaba todos los intentos que se comprendían en esta dirección.<sup>8</sup>

Encuentra en Ortega y Gasset la respuesta a la justificación epistemológica de la filosofía nacional. Fruto de ese intento fue su libro *El perfil del hombre y la cultura en México*, dónde llega a la conclusión de que el mexicano se encuentra dominado por un sentimiento de inferioridad. De éste trabajo han partido otras investigaciones sobre México y el mexicano.

Nuestra vida espiritual debe huir igualmente de la cultura universal sin raíces en México, como también de un mexicanismo pintoresco y sin universalidad.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Citado por Hernandez Luna, Juan, op. cit., p. 103.

<sup>8</sup> Op. cit., p. 149.

<sup>9</sup> Zea, Leopoldo, op. cit., p. 124.

#### 1.4. *El Movimiento Axiológico, Fenomenológico y Existencialista. La Revista de Occidente*

En 1922 se fundan en España, por José Ortega y Gasset, la *Revista de Occidente* y la *Biblioteca de Ideas del Siglo XX*. Por este medio llegan a México las nuevas ideas de la filosofía alemana, representadas por Rickert, Windelband y Dilthey,<sup>10</sup> por Cohen y Natorp, por Husserl y Scheler, por Hartmann y Heidegger.

José Romano Muñoz fué el primer propagandista de las ideas de Ortega y Gasset.<sup>11</sup> Casi al mismo tiempo algunos jóvenes mexicanos fueron becados para estudiar en las universidades alemanas, quienes a su regreso se convirtieron en los impulsores de estas corrientes. Las áreas más influenciadas fueron el derecho, la moral, la educación y el arte. Entre este grupo de jóvenes destaca Eduardo García Máynez, de quien se hablará en el capítulo siguiente.

#### 1.5. *Los transterrados españoles*

La Guerra Civil española fué un acontecimiento que marcó definitivamente el desarrollo del pensamiento en México, no sólo en cuanto a filosofía se refiere, sino en los campos más variados. Al ser atacada la República Española en 1936, sólo México y la Unión Soviética la apoyaron oficialmente. El Presidente

<sup>10</sup> Risieri Frondizi y Jorge García comentan que una "razón teórica" que influyó en el rechazo del positivismo fué la distinción entre ciencias de la naturaleza y del espíritu de Windelband, Dilthey y Rickert, Op. cit., p. 15.

<sup>11</sup> Publicó en 1938 un libro sobre ética valorativa titulado *El Secreto del Bien y del Mal*, que pretende ser una introducción a los problemas que plantea la Ética de Scheler y Hartmann.

Cárdenas desde entonces se comprometió con la España liberal. Narciso Bassols, Isidro Fabela y Daniel Cosío Villegas mantenían informado al presidente y a la vez mantenían pláticas con los republicanos. El 18 de julio de 1937 Cosío Villegas haría una invitación en nombre del presidente Cárdenas, a los intelectuales españoles más renombrados para participar en la Casa de España, más tarde, en 1940, Colegio de México. Otras instituciones harían similares invitaciones a otros intelectuales y otros más llegarían en la gran oleada de 1939-1940.<sup>12</sup>

Dentro de los filósofos más destacados llegaron José Gaos, Eduardo Nicol, Juan Roura-Parella, Luis Recaséns Siches, Juan David García Bacca y Joaquín Xirau. Gaos será un eslabón más en la cadena formada por Caso, Vasconcelos y Ramos en la investigación de los problemas de la América hispana y de México, su preocupación como lo expresa él mismo:

La cuestión no está, pues, en hacer filosofía española o americana, sino en hacer españoles o americanos filosofía. De lo que hay que preocuparnos no es, en fin, de lo español o lo americano, sino de lo filosófico de la filosofía española o americana.

Gaos fué maestro de una generación importante de filósofos e historiadores del llamado grupo *Hyperión*, entre los que destacan Edmundo O'Gorman, Leopoldo Zea, Luis Villoro, Juan Hernández Luna, José Gallegos Rocafull y Fernando Salmerón.

Entre los juristas destacados llegaron Niceto Alcalá Zamora y Castillo que encabezó en España el partido llamado *Derecha Liberal Republicana*, y que tuvo el cargo de presidente del

<sup>12</sup> Vid., Fagen, Patricia W., *Los transterrados en México*, México, F.C.E., 1975, 230 pp.



Gobierno Provisional; Constancio de Bernaldo de Quirós, Mariano Ruiz Funes, Mariano Jimenez Huerta, Rafael de Pina y Manuel Pedrozo. En 1940, en la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia de la UNAM, Felipe Sánchez Román, Javier Elola, Joaquín Rodríguez y Rodríguez fundaron, junto con Alcalá Zamora, el Instituto de Derecho Compadado, hoy Instituto de Investigaciones Jurídicas.

## 2. LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EUROPEA

En este apartado intentaré únicamente dar un panorama muy general de las principales corrientes filosóficas que surgieron en Europa, remarcando sobre todo aquellas que influyeron en la filosofía del derecho en México, intentando lograr una mejor comprensión de su influencia en nuestro país.

Como ya indicamos, las primeras ideas que fueron retomadas fueron las críticas al positivismo de Comte, que por cierto al morir en 1857, sus discípulos fueron incapaces de renovar sus ideas. En la misma Francia surgen Boutroux y Bergson (1859-1941), los cuales tendrían una influencia importante en toda latinoamérica de 1910 a 1930. Bergson retorna a la metafísica de la experiencia interna, siendo la introspección el método idóneo; los problemas específicos de que se ocupa son el de la libertad, el alma, la vida, la moralidad, la religión, etcétera. En la filosofía del derecho no se encontrará ya repercusión alguna de esta corriente.

La influencia filosófica más importante, que reemplazó a la francesa, fué la germano-austríaca; podríamos decir que estas corrientes dominaron el pensamiento filosófico jurídico hasta finales de los años cincuentas. El neokantismo de la escuela de Marburgo y el de la escuela de Baden, la filosofía de la cultura, la fenomenología, la teoría de los valores y la filosofía de la vida. Los italianos y franceses que tuvieron influencia son en cierta medida prolongación de las teorías germánicas.<sup>13</sup>

## 2.1. El neokantismo

### 2.1.1. La Escuela de Baden y la Filosofía de la cultura

La Escuela de Baden o escuela sudoccidental está representada por Wilhelm Windelband (1848-1915), Wilhelm Dilthey (1833-1911) y Rickert (1863-1936). Este último distinguió entre un mundo de la naturaleza y un reino de los valores, y entre ambos un tercero, el de la cultura; por tanto hay ciencias "nomotéticas", que se ocupan de la naturaleza y ciencias "ideográficas", históricas. El estudio del reino de los valores le corresponde a la filosofía, las ciencias culturales estudian la realidad referida a valores. La "filosofía de la cultura" concibe la cultura como realización de valores por el hombre en una situación histórica determinada. Por su parte, Dilthey es un eslabón entre la "filosofía de la cultura" y la "filosofía de la vida", acentuando la

<sup>13</sup> Cf. Kunz, Josef L., *La Filosofía del Derecho Latinoamericana en el Siglo XX*, trad. de Luis Recaséns Siches, Buenos Aires, Ed. Losada, 1951, 228 pp., p. 77. Kunz pone de relieve la nula influencia en el pensamiento hispano-americano de la teoría jurídica anglo-americana (Pound, Llewellyn, Radin, la jurisprudencia sociológica y la escuela realista), y de la filosofía analítica. Podemos agregar también al realismo escandinavo (Hägerström, Lundstedt y Olivecrona).

importancia de la historicidad; el "mundo histórico" es el objeto de las ciencias culturales; el método propio de estas ciencias es la *interpretación*, ya que las creaciones históricas no pueden ser explicadas. La vida humana tiene un carácter perspectivista, las concepciones del mundo no pueden ser absolutas, y se obtienen mediante la intuición. Dilthey tiene gran influencia en Ortega y Gasset y en una gran cantidad de filósofos latinoamericanos.

La "filosofía de la cultura" es influenciada por la escuela de Baden; sus representantes son Emil Lask (1875-1915) y Gustav Radbruch (1878-1949). Para Lask la ciencia del Derecho es una rama de las ciencias de la cultura empírica, da lugar a un dualismo metodológico, en cuanto presenta al derecho como "factor cultural real", histórico, o como "conjunto de significados" determinados por normas y no existiendo como realidades sociales. El primer aspecto da lugar a una teoría social del Derecho (sociología jurídica), el segundo a la jurisprudencia, concebida como conexión sistemática de los contenidos del pensamiento. Radbruch, por su parte, entiende a la jurisprudencia como una "ciencia cultural comprensiva", en el sentido de que no explica fenómenos sino que los valora. Radbruch profesaba una concepción marcadamente relativista y afirmaba la imposibilidad del conocimiento de lo justo. Más tarde, como se verá, en 1945 al finalizar la Segunda Guerra, se convierte en un defensor del derecho natural, en lo que se llama "el renacimiento iusnaturalista".

### 2.1.2. La Escuela de Marburgo

La escuela neokantiana de Marburgo está representada por Hermann Cohen (1842-1918), Pablo Natorp (1874-1924) y Cassirer (1874-1945). Este pensamiento se proyectó en Alemania e Italia, donde fué fecundo en el campo de la filosofía del derecho. En Alemania la figura más importante fué Rudolf Stammler (1856-1938), y su similar en Italia lo fué Giorgio Del Vecchio (1878-1970).

### 2.1.3. Rudolf Stammler

La doctrina de Stammler se presenta como una teoría de la ciencia jurídica.<sup>14</sup> Influenciado por la escuela de Marburgo, en su obra abundan los elementos lógicos y formales; se interesa por las "formas puras" del pensamiento jurídico, es decir, libres de contenido empírico, en el sentido de Kant. El Derecho es el principio constitutivo de la sociedad y sin éste la sociedad no es pensable. En las normas jurídicas distingue entre su "contenido" y su "forma"; el concepto del derecho no puede ser extraído por vía inductiva, porque cuando se intenta abstraer el concepto de juridicidad de los fenómenos que consideramos jurídicos, presuponemos la juridicidad de dichos fenómenos. El concepto del derecho es un concepto a priori, aunque niega que sea innato. Además, la filosofía del derecho, tiene, para Stammler, la misión de determinar lo que llama la "idea del derecho"; la forma a priori de la juridicidad tiene un significado tanto lógico como ético. La "idea del derecho" (la justicia), no

<sup>14</sup> Entre las obras más importantes de Stammler se encuentran: *Theorie der Rechtswissenschaft* (1911); *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung* (1911); *Lehrbuch der Rechtsphilosophie* (1922), hay trad. castellana de la 3ª ed., por W. Roces, *Tratado de Filosofía del Derecho*, Madrid, 1930.

tiene un contenido determinado como lo sostiene el iusnaturalismo tradicional, sino que es, igual que el concepto, una idea puramente formal; Stammler denomina a éste derecho justo, "derecho natural con contenido variable" expresión que tendría una gran difusión e importancia para rehabilitar la expresión "derecho natural".<sup>15</sup>

En México han sido muchos los influenciados por el maestro alemán, como Juan José Bremer, Luis Recaséns Siches y Genaro Salinas Quiroga, aunque se puede decir que todos los filósofos del derecho de la primera mitad de este siglo le rinden tributo.<sup>16</sup>

#### 2.1.4. *Giorgio Del Vecchio*

A Del Vecchio suele considerársele como un neokantiano, pero de ninguna forma está influenciado por la escuela de Marburgo. Para Del Vecchio el concepto universal del derecho es anterior a los fenómenos conocidos como jurídicos, al igual que para Stammler. El problema de la distinción entre el derecho y la moral lo resuelve considerándo a ambas manifestaciones distintas del mismo principio "ético", principio que da lugar a una doble valoración, una subjetiva y otra objetiva. La valoración objetiva consiste en que a la acción de una persona no se le contraponen la omisión de la misma (por ella misma), como en la moral, sino el impedimento por parte de otros sujetos. El principio

<sup>15</sup> Para una visión general de este autor véase: Fassò, Guido, *Historia de la Filosofía del Derecho*, Madrid, ed. Pirámide, vol. 3, 1985, 422 pp., pp. 186-189; Recaséns Siches, Luis, *Direcciones contemporáneas del Pensamiento jurídico (La Filosofía del Derecho en el siglo XX)*, México, Editora Nacional, 1974, 238 pp., pp. 49-93.

<sup>16</sup> Kunz, Josep L., op. cit., p. 94.

ético se traduce en *posibilidades e imposibilidades respecto de varios sujetos*. La regulación jurídica implica siempre una referencia transubjetiva; el derecho, entonces, se define, como

coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos según un principio ético que las determina excluyendo todo impedimento.

A las investigaciones lógicas debe sumárseles las deontológicas, así como la fenomenológica, lo que lleva a mostrar una tendencia del derecho a adecuarse con la idea de justicia. Del Vecchio desarrolla la idea de una naturaleza de la persona, con lo que se aproxima, en este sentido, al iusnaturalismo católico tomista; de esta naturaleza deriva el derecho subjetivo, al que llama "derecho natural" anterior a toda aplicación y a toda relación social. Para el profesor de Roma la justicia es válida y eficaz en contra de un sistema jurídico positivamente vigente cuando atente contra las exigencias elementales de la justicia.<sup>17</sup>

#### 2.1.5. Hans Kelsen

A Kelsen (1881-1973) se le considera el jurista más importante del siglo XX; en este capítulo hablaré solamente del llamado "primer" Kelsen, porque nos interesa aquí la parte de su

obra escrita en la primera mitad del siglo.<sup>18</sup> Kelsen sostiene

<sup>17</sup> Fassò, Guido, op. cit., pp. 195-199 y Recaséns Siches, Luis, op. cit., pp. 94-107.

<sup>18</sup> Vid., *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze* (1911); *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre* (1920); *Allgemeine Staatslehre* (1925); *Reine Rechtslehre* (1934), hay traducción al castellano *La Teoría Pura*

que el fundamento filosófico de la teoría pura reposa en la filosofía kantiana, sobre todo en su filosofía trascendental que se erige contra la metafísica y que en el derecho él establece contra el derecho natural; reconoce en Cohen cierto grado de influencia sin por ello seguirlo en todos sus puntos, es más, lo critica lo mismo que a Stammler, por hacer una doctrina sobre el derecho natural y no sobre el derecho positivo. El mismo Kant no es consecuente, según Kelsen, al no aplicar su filosofía trascendental al estudio del estado, del derecho, de la moral y las teorías sociales.<sup>19</sup> Kelsen intenta construir una ciencia jurídica, distinguiendo su objeto de toda ideología política y de toda metafísica. Adopta la distinción kantiana entre *ser* y *deber ser* para distinguir entre ciencias de la naturaleza y ciencias normativas.<sup>20</sup> Las ciencias de la naturaleza se expresan en juicios fundados en el principio de causalidad, mientras las proposiciones jurídicas se fundan en el principio de imputación que consiste en enlazar un hecho (condición de) a una consecuencia (la sanción); lo ilícito que es la condición, no lo es en sí, sino porque le es imputada una sanción, es decir, que no hay *mala in se* sino *mala prohibita*. La teoría jurídica para Kelsen se encarga del estudio de las proposiciones de derecho, es decir del derecho objetivo, oponiéndose al dualismo de la teoría tradicional entre éste y el derecho subjetivo, reduciendo el

*del Derecho*, Editora Nacional, 1979; *General Theory of Law and State* (1945), hay trad. de Eduardo García Máynez, *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, UNAM, 1949.

<sup>19</sup> Cf. Treves, Renato, "Un inédit de Kelsen concernant ses sources kantienne", en *Droit et Société*, Paris, N° 7, 1987, pp. 333-335.

<sup>20</sup> Esta distinción entre *ser* y *deber ser* la hizo primeramente Hume, al cual Kelsen lo encontrará más consecuente que Kant. En la segunda edición de la *Teoría pura* es ya notable el alejamiento de Kant y el acercamiento a Hume, que en su *Allgemeine Theorie der normen* (1979), hace explícito.

derecho subjetivo al objetivo. Se opone también al dualismo entre derecho público y privado que se origina en un tercer dualismo insostenible entre derecho y estado. También se encuentra ya, aunque no en forma muy clara aún, la distinción entre normas primarias y normas secundarias, las primarias son las que enuncian la sanción y las secundarias las que prescriben un comportamiento. Se le debe también a Kelsen la teoría de la norma fundante básica (*Grundnorm*), y la utilización de la teoría de la construcción escalonada del orden jurídico (*Stufentheorie*), que toma de su discípulo Adolf Merkl.

Su teoría ha causado todo tipo de reacciones a favor y en contra, pero como escribe Rolando Tamayo, en su presentación de la traducción de la Teoría pura, Kelsen ha corrido la suerte de los clásicos; su obra es continuamente citada, pero en realidad apenas se estudia y se conoce; su obra es vulgarizada, mal reproducida, se le reduce a una serie de lugares comunes y en el mejor de los casos se repiten algunas frases hechas.<sup>21</sup>

## 2.2. La Fenomenología. Edmund Husserl

Esta corriente representa una reacción contra el neokantismo de la escuela de Marburgo y del positivismo; la representa, en primer término, Edmund Husserl (1859-1939), su fundador. Para este autor, la propiedad esencial de la conciencia es la "intencionalidad", es decir la de estar dirigida a un objeto. La fenomenología es una ciencia de las esencias (*eidética*) y no de

<sup>21</sup> Tamayo, Rolando "Presentación", en Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, México, UNAM, 1979, p. 7.



los hechos; la tarea es la descripción *a priori* de esa conciencia intencional. El método utilizado para el conocimiento de las esencias es la intuición; las verdades descubiertas son autoevidentes, las cosas nos son dadas a nuestro pensamiento. La reducción de los fenómenos a esencias, es decir a objetos ideales y universales en su pureza lógica, se lleva acabo por la "reducción fenomenológica" o "*epokhé*", que consiste en colocar entre paréntesis la realidad de que se tiene conciencia, sin negarla, para luego abstraerla.

De la aplicación de la fenomenología a la filosofía del derecho encontramos tres variantes, que a continuación expondré.

#### 2.2.1. La fenomenología de Reinach

La primera, es la de Adolf Reinach (1883-1917), para quien los fundamentos *a priori* del derecho no son las condiciones *a priori* del conocimiento jurídico. El derecho se presta a la construcción de una teoría *a priori*, construida por la descripción fenomenológica de las esencias intuídas, que preceden a los conceptos jurídicos. Las esencias del derecho son verdad jurídica y no pertenecen a la esfera de la normatividad del deber ser; el derecho positivo, pues, no es ni verdadero, ni falso.

#### 2.2.2. La fenomenología de la Escuela de Viena

La segunda, es la desarrollada por Felix Kaufmann y Fritz Schreier, discípulos de Kelsen, que intentaron combinar la teoría pura con la fenomenología de Husserl. Kaufmann se funda

en un riguroso dualismo entre hechos y esencias; la teoría del derecho es la teoría de la esencia del derecho, que debe ser *a priori* de la norma jurídica. Schreier considera fundamental analizar el acto jurídico, con el cual se constituye el derecho. Su análisis se limita a las normas jurídicas, es estrictamente formal y trata de introducir fórmulas cuasi-matemáticas para expresar las relaciones jurídicas.

### 2.2.3. La teoría de los valores

El tercer intento de aplicación de la fenomenología le corresponde a Max Scheler y a su discípulo Nikolai Hartmann. Con Scheler la fenomenología se convierte en metafísica y la inducción intelectual de Husserl, se convierte en intuición emocional. Los valores son esencias, *a priori*, que no dependen del sujeto que los capta ni de los bienes en que se hallan incorporados. El conocimiento se produce por intuición de esencias, llamada por él "sentimiento del valor"; esta intuición proporciona verdades autoevidentes y en ocasiones ese sentimiento puede ser erróneo o puede tenerse "ceguera respecto de los valores". Los valores son independientes, inmutables, absolutos; sólo el conocimiento de ellos es relativo. Gran difusión tuvo su tabla de valores; en el plano más bajo coloca a lo agradable, luego están los valores vitales, en tercer término los valores espirituales y por encima los religiosos, que constituyen la culminación y el sostén de todos los demás.

Hartmann considera que los valores son objetos ideales, al modo del reino de las ideas de Platón; establece una tabla de valores, distinta a la de Scheler, que no parte de una concep-

ción teológica. Por lo demás discrepa en aspectos menores; reconoce francamente que el "sentimiento de valor" es responsable del carácter realmente valioso, y que no hay ninguna otra fundamentación ni verificación: en cierta forma los valores son objetos irracionales. La filosofía, por tanto, no puede hacer otra cosa que discutir problemas, usando el método aporético, sin intentar resolverlos.

### 2.3. *La filosofía de la vida*

Esta corriente, también conocida como "existencialismo", es característica de la época posterior a la primera guerra mundial y recoge y desarrolla el pensamiento de Kierkegaard; sus representantes son Martin Heidegger y Karl Jaspers, quienes no se ocuparon de la Filosofía del Derecho.

Este tipo de filosofía tuvo gran influencia por la vía de José Ortega y Gasset (1883-1955), quien influyó considerablemente en gran cantidad de filósofos mexicanos, especialmente, como veremos, en Recaséns Siches. Ortega y Gasset discípulo de Cohen de la escuela de Marburgo, se vuelve contra ésta. Para Ortega la vida humana debe convertirse en el centro de la filosofía, no partiendo del yo, como lo hace Hegel, sino de la comprensión del mundo con el yo; el yo no se encuentra nunca solo, es inseparable de las cosas. "Yo soy yo y mi circunstancia". El ser del mundo es perspectiva, es decir que la vida opera desde una perspectiva; cada individuo es un punto de vista sobre el universo. Se opone al racionalismo que cree en una razón pura; para él la razón es una "razón vital", es decir una

función de la vida que es problema y drama. El hombre es un producto histórico, la vida es responsabilidad; como el hombre decide lo que hace, necesita justificarse; la filosofía es justificarse a sí mismo.

#### 2.4. *El renacimiento del iusnaturalismo.*

Sobre el pensamiento iusnaturalista, a principios de siglo, podemos decir que no representó cambio alguno y que siguió fiel a la concepción tomista tradicional, católica, teocrática y conservadora; los iusnaturalistas clásicos sostenían la idea de un derecho natural con un contenido fijo y eterno e inmutable, como en el caso de Victor Cathrein (1845-1930), muy difundido entre los católicos. Entre otros autores figuran los alemanes Hertling y Mausbach, el cardenal belga Mercier; el francés Le Fur; italianos como F. Olgiati, y españoles como Luis Mendizábal (1859-1931) y su hijo Alfredo.<sup>22</sup>

El renacimiento del derecho natural se presentó como reacción al positivismo jurídico y contra el neokantismo lógico de la Escuela de Marburgo. La filosofía neo-tomista de Jacques Maritain ejerció una fuerte influencia, junto con la escuela francesa intuicionista de M. Hauriou, Georges Renard, J. T. Delos; la "escuela de Lovaina" de Jean Dabin.

Sin embargo el término "derecho natural" se vio renovado por las obras de Stammler, Del Vecchio, Radbruch, por la fenomenolo-

<sup>22</sup> Mendizábal y Martín, Luis, *Tratado de Derecho Natural*, 1928; Mendizábal Villalba, Alfredo, *La justicia según santo Tomás*, Madrid, 1924; Mendizábal, L. y Mendizábal, A., *Tratado de Derecho Natural*, 7ª ed., Madrid, 1928. (Citados por Josef L. Kunz, op. cit., pp. 51 y 57).

gía, y por Alfred Vedross en el seno de la escuela de Viena, quienes no dejaron de influir en los neotomistas. Benito de Castro explica esta renovación del Derecho Natural:

Tras casi medio siglo de predominio del positivismo, se asiste, a fines del siglo XIX y principios del XX, a lo que se ha dado en llamar 'primer renacimiento iusnaturalista', uno de cuyos postulados primordiales, (...) es la necesidad de establecer solamente principios de orientación básica, sin descender a los problemas concretos. Además, se acepta como base metódica la distinción, hoy corriente, entre *ser* y *deber ser*, o entre *realidad* y *valor*, distinción cuya procedencia se hace derivar de Hume y Kant. Todas las investigaciones están presididas bien por el postulado de la idea del Derecho como criterio a priori o arquetipo del Derecho, bien por el análisis de los valores en cuanto puntos de referencia para los juicios valorativos, o bien por la pregunta acerca del principio normativo que marca la dirección de lo que el Derecho debe ser (...). Este resurgimiento iusnaturalista se fortalece y encuentra una nueva inyección de vitalidad en las aportaciones de la Fenomenología, especialmente en la dirección desarrollada por M. Scheler y N. Hartmann.<sup>23</sup>

Pero será ya terminada la segunda guerra mundial cuando el iusnaturalismo adquiere una mayor vitalidad y una mayor influencia, en lo que se ha llamado "segundo renacimiento iusnaturalista".<sup>24</sup> La experiencia del régimen nazi en Alemania y del facista en Italia, ocasionaron un renacimiento de la idea de los derechos naturales del hombre y de la dignidad humana. Esta influencia puede constatarse en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1945. Radbruch, al que ya nos referimos anteriormente, en 1945, a la caída del régimen nacionalsocialista, acoge la idea de la validez del derecho natural.

Una tesis que toma gran importancia es la de "la naturaleza de las cosas", que consiste en sostener que la validez del derecho positivo radica en su compatibilidad con el fin in-

<sup>23</sup> De Castro Cid, Benito, *La Filosofía jurídica de Luis Recaséns Siches*, España, Universidad de Salamanca, 1974, pp. 158-159.

<sup>24</sup> Vid., Recaséns Siches, Luis, "Temas de Derecho Natural existencialista en los últimos 20 años", *Diánoia, Anuario de Filosofía*, 1967, pp. 149-164.

trínseco de ciertas relaciones, fin que puede entenderse en un sentido empirista o bien, como insito en un orden de valores absolutos. Para Maihofer consistirá en un "criterio concreto de justicia material", y le asigna la función de fuente primaria del derecho, que prevalece sobre el Derecho positivo, como *deber* ser derivado del *ser*. Hans Welzel utiliza el concepto de "estructuras lógico-materiales" que son reglas objetivas limitantes del poder del legislador, cuya violación significaría una contradicción lógica; el límite que encuentra el legislador es la estructura misma del objeto que la norma debe regular. Helmut Coing, habla de un derecho natural concebido como orden social vinculado a determinados valores, de los que se derivan, con necesidad, normas constitutivas de los principios fundamentales que se encuentran en la base de todo derecho verdadero; sin embargo no considera ese derecho natural como inmutable, sino que esos valores son descubiertos progresivamente y a veces pueden, incluso, ser olvidados. A pesar de la diversidad de direcciones -escribe Benito de Castro- que se registran dentro de éste movimiento (yusnaturalismo tomista reelaborado, yusnaturalismo existencialista, derecho natural de contenido en devenir, etcétera.), existen unos principios comunes que lo caracterizan de manera genérica como tendencia. Tales son, por ejemplo, la preocupación por destacar suficientemente la trascendencia de la dignidad de la persona humana para el Derecho, la atención preferente que se le dedica al tema de los llamados derechos del hombre, y una creciente utilización del término "Derecho Natural".<sup>25</sup>

<sup>25</sup> Op. cit., p. 159-160.

Existió también un grupo marcadamente tomista, como Michel Villey y Jacques Maritain en Francia, y el belga Jacques Lelercq.

### 3. LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN MEXICO

La filosofía del derecho en el país no estuvo ajena a esa gran conmoción intelectual que ocurre a principios del siglo, de hecho, como ya vimos, algunos de los principales protagonistas fueron juristas.

Las corrientes de mayor influencia fueron la neokantiana y la fenomenológica, aunque la teoría jurídica, como afirma J. Kunz, gira alrededor de Kelsen.<sup>26</sup>

En general podemos decir que cuantitativamente constituían un número considerable aquellos que se ocuparon de la filosofía jurídica; sin embargo la mayoría de ellos no aportaron nada, y en general se convirtieron en difusores, en el mejor de los casos, de ciertas corrientes o de determinados autores, cuando no en seguidores o repetidores acríticos, en "secuaces"<sup>27</sup> de ciertas corrientes. Valga esta aclaración, para justificar en alguna forma, la omisión de algunos nombres. Los iusfilósofos que menciono en cierta forma son aquellos que han tenido mayores méritos en éste campo.

Mención aparte merecen Eduardo García Máynez y Luis Recaséns Siches, este último español, quienes han influido de tal forma

<sup>26</sup> Op. cit., p. 174.

<sup>27</sup> No es raro ver como en ciertos libros de tratadistas mexicanos de la época, se usaba peyorativamente el término "secuaces" para calificar a los seguidores de cierto autor o de determinada corriente.

en el desarrollo de la filosofía del derecho en México, que no podríamos dudar en calificarlos como los fundadores de esta disciplina. A ellos y a su obra dedico respectivamente el capítulo II y III, de este trabajo.

### 3.1. *Los Neokantianos*

#### 3.1.1. *Guillermo Héctor Rodríguez*

Como ya vimos los neokantianos están representados por Francisco Larroyo y por Guillermo Héctor Rodríguez, el primero se ocupa de filosofía general y el segundo de la filosofía jurídica. Los neokantianos publicaban la revista *Gaceta de los Neokantianos de México* e hicieron traducciones de obras de los representantes de esas escuelas. Rodríguez es partidario de la escuela de Marburgo (Cohen y Natorp) y en filosofía del derecho retoma a Stammler y Kelsen. Su obra más importante es *Ética y Jurisprudencia*.<sup>23</sup> Quienes hablan de él, resaltan su inclinación a polemizar:

implacable enemigo no sólo del neotomismo, -escribe Kunz- sino también de la fenomenología, de la teoría de los valores y de la filosofía de la vida... Condena todas esas filosofías como "irracionalistas" "intuicionistas" y "románticas"... Manifiesta desprecio contra Ortega y Gasset

<sup>23</sup> México, SEP, 1947, 206 pp.; otras obras suyas: *Fundamentos de la Jurisprudencia como Ciencia exacta* -mimeografiado-, México, 1937; "Respuesta a la "superación del formalismo jurídico" del profesor Recaséns Siches", en *Gaceta Filosófica de los Neokantianos de México*, octubre, 1945; "Valoración crítica de la tesis del profesor Recaséns Siches sobre el libre albedrío", en *Gaceta Filosófica de los Neokantianos en México*, octubre, 1945; con Caso, Antonio, *Ensayos Polémicos sobre la Escuela Filosófica de Marburgo*, México, 1945, 167 pp. Algunas traducciones son: Rickert, Von Hienrich, *Die Philosophie Des Lebens*, México, Ediciones de los Neokantianos de México, Ed. Ethos, s/a; Cohen, Hermann, *Ética*, México, Ediciones de los Neokantianos en México, Ed. Ethos, s/a.



y sus discípulos de México; y dice que esa filosofía es tan sólo un periodismo.<sup>29</sup>

Por su parte J. Hernández Luna escribe refiriéndose a Larroyo y Rodríguez:

Su mayor hazaña ha consistido en vivir como cabecillas sublevados, declarando guerrillas a la "filosofía de la filosofía", al "historicismo", al "existencialismo", al "personalismo espiritualista de nuestro tiempo", al "intuicionismo", al "romanticismo filosófico" y al "metafisiismo de Kelsen".<sup>30</sup>

García Máynez, por su parte, lo recuerda con agrado:

Recuerdo, por ejemplo, las destinadas a las ponencias de Patrick Romanell, Juan David García Bacca, José Gaos, Juan Manuel Terán, José Gallegos Rocafull y, sobre todo, aquélla o aquéllas, -creo que fueros dos- en que Luis Recaséns Siches, con la flamígera espada madrileña de la metafísica de la razón vital, y Guillermo Héctor Rodríguez, enfundado en su armadura marburguesa y blandiendo la tizona del idealismo crítico, combatieron durante largas horas, empeñados en una especie de duelo a muerte filosófico.<sup>31</sup>

Para Rodríguez la jurisprudencia como ciencia pura es el *factum* de la Etica. Lo humano es el objeto y el problema de la Etica; para él la lógica es la explicación científica del conocimiento; sólo tiene solidez científica y filosófica admitir al conocimiento científico; toda otra actitud cognoscitiva cae en terrenos del irracionalismo, del escepticismo relativista o de las disputas metafísicas sin término. La jurisprudencia es análoga a la matemática; sin ésta última no es posible ciencia

<sup>29</sup> Op. cit., p. 176.

<sup>30</sup> Op. cit., p. 101.

<sup>31</sup> "Breve historia del centro de estudios filosóficos", en *Diánoia. Anuario de Filosofía*, México, F.C.E., 1965, pp. 240-248, p. 245.

de la naturaleza, y sin la primera no es posible ciencia alguna de la cultura. Distingue entre Jurisprudencia pura y Jurisprudencia empírica o positiva. Siguiendo a Stammler y a Kelsen, se ocupa de delimitar lo que denomina Jurisprudencia pura, cuyo problema fundamental es la definición del concepto de derecho. Retomando a Stammler da una definición de acuerdo a las que considera las cuatro notas esenciales del derecho:

Podemos, pues, definir el Derecho como la voluntad vinculatoria, autárquica e inviolable.<sup>32</sup>

Fueron discípulos suyos Juan Manuel Terán Mata, Leandro Azuara, Ulises Schmill, Fausto Vallado Berrón, Fausto Terrazas, Ariel Peralta y Armando Morones, entre otros.

### 3.1.2. Juan Manuel Terán Mata

Otro de los neokantianos es Juan Manuel Terán Mata, discípulo de Larroyo, influenciado por la escuela de Baden; en filosofía del derecho se encuentra influenciado por Stammler y Kelsen; su obra principal es *Filosofía del Derecho*.<sup>33</sup> Este autor distingue entre jurisprudencia técnica y Filosofía del Derecho; la filosofía jurídica se propone obtener y presentar una concepción universal y relacional del derecho; sus problemas son los siguientes: a) el concepto del derecho, cuestión lógica u ontológica

<sup>32</sup> *Ética y Jurisprudencia*, cit., p. 127.

<sup>33</sup> México, Ed. Porrúa, 1952, 372 pp. (existe una 2ª ed. de 1964). Otras obras de este autor son: "Estudio filosófico de los valores jurídicos: libertad, legitimidad y legalidad", 1939; "El problema de la justicia en Aristóteles", 1940; "La idea de la justicia y el principio de la seguridad jurídica", 1941; "Juricidad y Antijuricidad", 1942; "Libertad, legitimidad y legalidad", en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, vol. X, N° 38, abril-junio, 1948, pp. 9-42.

ca; b) la Estimativa Jurídica (axiología); c) la realización del derecho. El Derecho es un contenido cultural de carácter normativo, que lo distingue de la ciencia, el arte y la religión; es de carácter social (bilateral), lo cual lo distingue de la moral. Otro dato importante es su carácter coercitivo, lo cual lo distingue de las normas de trato social; en esta parte es evidente la influencia de Recaséns Siches. Por otra parte considera a los valores no como realidades substantes, sino como cualidades en relación o referencia entre objetos o personas. Rechaza los intentos de hallar un derecho natural absoluto y permanente, y rechaza también al subjetivismo axiológico.

No debe caerse en el equivoco de pensar que además de las cosas que valen, existen los valores en sí; no, los valores son relaciones que en la concepción pueden definirse, pero que en la realidad sólo tienen sentido con relación a las cosas que valen. Es decir, la objetividad de las formas de valoración no prejuzga sobre su existencia en un mundo aparte de la realidad, sino al contrario, sólo en la realidad pueden ser dadas tales relaciones o referencias.<sup>4</sup>

Existe en el iusnaturalismo una ambición por una explicación universal que es aspiración de toda captación científica, lo cual es válido; pero el error consiste en creer que esta captación universal es una especie de fórmula permanente y constante para la ordenación de la vida concreta en la sociedad. Por último, Terán Mata, bajo influencia de Mannheim, considera que no es posible establecer un sistema de valores y principios absolutos para la vida social; por tanto la idea del derecho natural es ideológica, lo mismo que la idea de justicia, que puede admitir varios contenidos de valoración.

<sup>4</sup> *Filosofía del derecho*, op. cit., p. 221.

### 3.1.3. Juan José Bremer

Otro que merece ser mencionado es Juan José Bremer Barrera (1907-1992), profesor de Filosofía del Derecho en la antigua Escuela de Jurisprudencia; desempeñó varios cargos administrativos en la UNAM, realizó estudios en Alemania, donde tuvo oportunidad de asistir a las cátedras de Stammler y Radbruch, además de conocer Kelsen. Se debe a Bremer la traducción de varias obras de Stammler, así como algunos trabajos sobre el tratadista alemán;<sup>35</sup> fué fundador en 1966 del Instituto Goethe en México.

### 3.1.4. Rafael Rojina Villegas

Rojina Villegas,<sup>36</sup> catedrático de Teoría del Estado y del Derecho, y de Derecho Civil, Ministro de la Suprema Corte de Justicia, elaboró una teoría y una sociología del derecho, así como una teoría del Estado. Influido por Kelsen y Recaséns Siches, presenta una exposición de las teorías de Del Vecchio, Stammler y Kelsen; merece mencionarse que hace un resumen y crítica de la jurisprudencia sociológica norteamericana, que como ya dijimos, durante este periodo no tuvo casi ninguna influencia. Actualmente es mejor conocido en el campo del derecho civil por su famoso *Compendio de Derecho Civil*.

<sup>35</sup> Stammler, Rudolf, *Doctrinas modernas sobre el Derecho y el Estado*, México, (con prólogo de J.J. Bremer); otras obras suyas: "Teoría lógica, teoría axiológica y teoría integral del Derecho", 1933; "Prógnosis Filosófico-Jurídica", *Revista General de Derecho y Jurisprudencia*, Porrúa, año V, N° 4, 1934; *El panorama del conocimiento jurídico*, México, Asociación Nacional de Abogados, II vols., 1985.

<sup>36</sup> *Introducción y teoría del Derecho y del Estado*, México, II Vols., 1943-1944; *Teoría jurídica de la conducta*, México, 1947; "La justicia valor supremo del derecho", en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, vol. X, N° 39-40, julio-diciembre, 1948, pp. 85-100.

Entre otros iusfilósofos se encuentran: Roberto Esteva Ruiz,<sup>37</sup> que fue el decano de la antigua Escuela de Jurisprudencia de la entonces Universidad Nacional de México; Virgilio Domínguez,<sup>38</sup> ex director de la misma; Luis de Garay, quien escribió sobre la teoría pura de Kelsen;<sup>39</sup> Raúl Rangel Farías;<sup>40</sup> Oscar Morineau, autor de un tratado de teoría jurídica<sup>41</sup>, donde se nota la influencia de Larroyo y de García Máynez; Mario de la Cueva, quien incorporó la teoría alemana al campo del derecho laboral en su conocido *Derecho Mexicano del Trabajo*,<sup>42</sup> y tradujo a Hermann Heller e hizo algunos trabajos sobre teoría del Estado.<sup>43</sup>

### 3.2. El Neotomismo

Como mencionamos anteriormente, el movimiento escolástico mexicano sigue una larga tradición no interrumpida, pese a los momentos de conflicto que existieron entre la Iglesia y el Estado, que aún en los momentos más difíciles se mantuvo viva en los seminarios para religiosos. La filosofía jurídica tomista se renueva con las aportaciones de Del Vecchio, Stammler y Rad-

<sup>37</sup> *Espacio y tiempo ante el Derecho*, 1941; *Apuntes de Introducción al estudio del Derecho*, 1942.

<sup>38</sup> *El materialismo histórico: aspecto filosófico, sociológico e histórico; exposición y crítica*, 1933.

<sup>39</sup> *¿Qué es el Derecho?*, 1935; *Hans Kelsen y la doctrina pura del Derecho*, 1938.

<sup>40</sup> *Identidad entre el Estado y el Derecho en la Teoría jurídica de Kelsen*, 1938.

<sup>41</sup> *El estudio del Derecho*, México, Ed. Porrúa, 1953, 521 pp.

<sup>42</sup> México, Ed. Porrúa, 2 vols., 1938.

<sup>43</sup> Heller, Herman, *La soberanía*, México, UNAM, 1965.

bruch; incorpora, además, la fenomenología de Scheler y Hartmann, y las doctrinas de algunos teóricos franceses. La mayor parte de las veces se trató de un pensamiento neotomista y en ocasiones buscaron inspiración en San Agustín. Este renacimiento del iusnaturalismo, en el caso del neotomismo se caracteriza por su rechazo a la insostenible y errónea idea de la escuela clásica del derecho natural.

El iusnaturalismo tuvo una gran repercusión en autores a los que no podemos considerar neotomistas, pero que reciben ciertas ideas de un derecho natural limitado. Tal es el caso de García Máynez cuya doctrina es muy cercana al iusnaturalismo, Máynez llega a este punto por la vía de la fenomenología y la teoría de los valores.<sup>44</sup> Recasén Siches, por su parte, tiene una fuerte influencia del Derecho Natural escolástico de Francisco Suárez.<sup>45</sup>

La figura central del neotomismo mexicano fué el regiomontano Oswaldo Robles (1905-1969); discípulo de Antonio Caso, aunque no jurista, ejerció gran influencia sobre los filósofos iusnaturalistas.<sup>46</sup>

### 3.2.1. Antonio Gómez Robledo

Una de las figuras más destacadas es Antonio Gómez Robledo (1908), quien realizó estudios de derecho y filosofía, los

<sup>44</sup> Vid., *infra*, cap. II, parágrafo 5.

<sup>45</sup> Vid., *infra*, cap. III.

<sup>46</sup> Robles, Oswaldo: *Kant y la metafísica*, 1936; *El tomismo viviente*, 1937; *Esquema de ontología tomista*, 1941; *Propedéutica filosófica*, 1943. Para una visión más amplia sobre la tradición escolástica en México véase su obra: "El movimiento filosófico neoescolástico en México", en *Filosofía y Letras*, N° 23, julio-septiembre, 1946, pp. 103-129.

primeros en Guadalajara y los segundos en la Ciudad de México, siendo discípulo de Caso y posteriormente de José Gaos. Si bien se puede decir que es sustancialmente tomista, ha sido fuertemente influenciado por San Agustín. Debido a su labor diplomática tuvo oportunidad de realizar estudios en Francia, Holanda, Estados Unidos y Brasil.<sup>47</sup> Su campo de trabajo es el derecho internacional y la filosofía, especialmente ética, axiología e historia de la filosofía clásica. En su ensayo "La ética de San Agustín" y en su libro *Meditaciones sobre la justicia*, trata ampliamente el pensamiento de Platón, Aristóteles, Cicerón y los estoicos; Santo Tomás, Leibniz, Kant, la axiología de Scheler y Hartmann, y concluye con Radbruch. Su concepto de justicia se encuentra influenciado por Emil Brunner; considera que el derecho natural, que puede ser llamado propiamente ética, debe ser la guía principal para hacer justicia en cada situación.<sup>48</sup>

### 3.2.2. Rafael Preciado Hernández

Cabe destacar la obra de Rafael Preciado Hernández,<sup>49</sup> catedrático de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de la

<sup>47</sup> Su obra es vastísima por lo que mencionaré solamente algunas de las más significativas: *La filosofía en el Brasil*, México, Imprenta Universitaria, 1946; *Cristianismo y filosofía en la experiencia agustiniana*, México, Imprenta Universitaria, 1942; "Introducción a la ética aristotélica", en *Filosofía y Letras*, N° 43-44, julio-diciembre, 1951, pp. 17-80; "Ser y valor", en *Diánoia*, *Anuario de Filosofía*, vol. 4, 1958, pp. 211-232; "La ética de San Agustín", en *Diánoia*, *Anuario de Filosofía*, vol. 1, 1955, pp. 236-260; *Meditación de la justicia*, México, FCE, 1963; *Ensayo sobre las virtudes intelectuales*, México, FCE, 1957; *Sócrates y el socratismo*, México, FCE, 1966; *Platón. Los seis grandes temas de su filosofía*, México, UNAM, FCE, 1974; *Dante Alighieri*, México, UNAM, 2 vols, 1975; *Introducción a Francisco de Victoria: Relecciones del Estado, de los indios y del derecho de la guerra*, México, Ed. Porrúa, 1974.

<sup>48</sup> Para más datos sobre su obra véase: Salmerón, Fernando, *Las Humanidades en México. 1950-1975*, Consejo Técnico de Humanidades, México, UNAM, 1978, pp. 244-248.

<sup>49</sup> *Lecciones de Filosofía del Derecho*, México, Ed. Jus, 1947.

entonces Universidad Nacional de México, con una larga trayectoria como docente, se orienta hacia el neotomismo; conocedor profundo de los clásicos de la escolástica medieval, influenciado especialmente por los franceses Maritain y Garrigou-Langrange, la escuela de la "institución" de Renard y Delos, por católicos como Cortés Grau, Gény, Le Fur y Dabin y por Scheler. Desde un punto de vista de un "tomismo estricto", como escribiera J. Kunz, distingue la "Ley eterna" concebida por Dios, la "Ley natural" en la que participa la criatura en la ley eterna a través de la razón, y la "Ley humana" que constituye la aplicación de los primeros principios del derecho natural. Se opone a la concepción clásica del derecho natural, tratando de superar la dualidad entre el derecho positivo y el derecho natural que debe especificar el contenido y las directrices del derecho positivo. El verdadero Derecho natural tiene las características de unidad, supremacía, evidencia, universalidad e inmutabilidad en el espacio y en el tiempo; pero en cambio no existe tal inmutabilidad, en cuanto a la aplicación del Derecho natural a las diversas situaciones sociales.

Metodológicamente se inclina por estudiar al derecho desde tres puntos de vista: el lógico, el fenomenológico y el deontológico. Distingue entre las normas religiosas, las morales y las jurídicas:

Los deberes religiosos tienen como objeto a Dios, el Soberano Bien; los deberes jurídicos están ordenados al bien del prójimo o justicia y al bien común; y los deberes morales -en sentido estricto- buscan la superación



o perfeccionamiento de cada hombre, monásticamente considerado, la autosantificación del sujeto según Scheler, el bien personal en suma.<sup>30</sup>

Sobre la norma jurídica escribe:

La norma jurídica es la fórmula imperativa de lo que es Derecho; en tanto que el Derecho es lo expresado por la norma..., es una relación objetiva entre personas, acciones y bienes, un ajustamiento o coordinación de las acciones humanas para el bien común.<sup>31</sup>

Los datos formales o estructura lógica de la norma jurídica son el sujeto, el supuesto, la relación, el objeto, la consecuencia, el derecho subjetivo, el deber y la sanción. En cuanto a la teoría de los dos órdenes, dice que conceptualmente es correcta, aunque en realidad todo derecho es positivo y racional o natural, dado que son los principios de la razón práctica los que dan validez normativa a las reglas jurídicas, distinguiéndolas de las reglas impuestas por la fuerza. Sobre su concepción del valor, considera a los bienes intelectuales o morales superiores a los bienes sensibles, sobre la base de la supremacía del espíritu sobre la materia; sostiene una jerarquía en los bienes y los fines: soberano bien, bien ontológico, bien honesto, bien deleitable, bien útil, portador de valor o cosa valiosa. Los valores jurídicos son el bien común, que es un bien específico que comprende valores que no pueden ser realizados por un solo individuo; la justicia, de la cual sigue la definición tradicional de Ulpiano; y la seguridad jurídica, que implica las nociones de orden legal, eficaz y justo.

<sup>30</sup> Citado por Recaséns Siches, L., *Panorama del Pensamiento Jurídico en el siglo XX*, México, Ed. Porrúa, 1963, 2 tomos, 1174 pp., t. I, p. 450.

<sup>31</sup> Idem.

Pese a que su obra tuvo gran importancia, después de haber escrito sus *Lecciones de Filosofía del Derecho* en 1947, no volvió a publicar ninguna obra significativa, su labor se destacó principalmente en la docencia hasta 1990, año en que falleció.

### 3.2.3. Agustín Basave Fernández del Valle

Agustín Basave Fernández del Valle,<sup>52</sup> de inspiración neotomista y con influencia de Jaspers, Marcel, Guardini, Sciacca, Ortega y Gasset y Recaséns Siches, este último ha denominado su pensamiento como "existencialismo católico".<sup>53</sup> Su obra parte de una antroposofía; concibe al hombre como una amalgama de natura y cultura, de causalidad material y libertad axiológica, como un "centauro ontológico" o un monstruo metafísico". Afirma una dualidad cuerpo-alma, sin embargo la razón de ser del cuerpo debe buscarse en el alma, que le anima y le organiza. Se ocupa principalmente del Estado, al cual, considera, hay que explicarlo partiendo de una antroposofía metafísica; una falsa teoría del hombre puede hacer que incurramos en una falsa teoría del Estado. El Estado es la agrupación política suprema, y como toda institución humana tiene un fin: el bien común, que consiste en procurar todos aquellos bienes materiales, culturales, morales y religiosos que permitan el desarrollo de la persona humana. Critica la tesis de Kelsen acerca de la identidad del derecho y

<sup>52</sup> Vid., *Filosofía del derecho internacional. Insfilosofía y politosifía de la sociedad mundial*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 1985.

<sup>53</sup> Cf. *Panorama...*, cit., cap. 24, p. 457; el título del capítulo es "El existencialismo católico de Agustín Basave", donde hace un amplio resumen de su obra, al cual me ha servido para destacar lo más significativo de su pensamiento.

el Estado; el Estado significa algo más que regla jurídica, es unión de voluntades, una empresa en vista de un bien común. Respecto al derecho natural, lo concibe como un criterio para discernir lo justo de lo injusto, la culpabilidad de la inculpa- bilidad; afirma la existencia de "los primeros principios" innatos en el hombre, que a través de la razón, es decir, del entendimiento práctico, indican lo que se debe hacer y lo que se debe omitir. El derecho positivo presupone al derecho natural, y la negación de éste entraña la de aquél. El derecho positivo es temporal, decir que su fuerza obligatoria se la ha dado el legislador, es aplazar la respuesta porque este legislador a su vez, tiene sus atribuciones derivadas de otra ley anterior, y si seguimos preguntando quién se la da a éste, tendremos que llegar a Dios legislador.<sup>34</sup> El derecho natural es así necesario, ya que si se admite que Dios creó al hombre, se tendrá que admitir que le dió los medios para conservarse y desarrollarse en la vida social. Define al derecho natural como un conjunto de criterios y principios racionales, supremos, evidentes y universales, que presiden y rigen la organización verdaderamente humana de la vida social, de acuerdo con las exigencias ontológicas del hom- bre.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> Ibid., p. 472.

<sup>35</sup> Ibidem., pp. 473.

### 3.2.4. Daniel Kuri Breña

Daniel Kuri Breña<sup>56</sup> considera que la comunidad humana para poder realizarse y subsistir precisa de un orden; los fundamentos de ese orden no se establecen arbitrariamente, sino que emergen de los atributos esenciales de la persona humana y en consecuencia precisa un orden justo emanado de lo que es esencial en el hombre en sociedad; define al derecho como:

sistema de normas -regla de conducta humana social- dirigido al establecimiento y la conservación de un orden justo.<sup>57</sup>

Y prosigue

La justicia, como valor que tiende a dar acada uno lo suyo, según su naturaleza deduciendo lo suyo racionalmente del análisis de los atributos, tendencias, instintos, aspiraciones de la persona humana y la esencia, la entelequia de lo social o sea el bien común, al realizarse en la comunidad humana produce un orden, es el orden de lo justo.<sup>58</sup>

El orden está subordinado a la justicia y ambos concurren en el bien común que supera estas diferencias; el bien común es el conjunto orgánico, institucional, de condiciones sociales por las cuales la persona humana tiene posibilidad de cumplir su destino material y espiritual.

En México esta filosofía tuvo gran desarrollo, sobre todo durante los veinte años posteriores a la Segunda Guerra, en lo

<sup>56</sup> Algunas de sus obras son: "La esencia del Derecho y los valores jurídicos", 1934; "La persona humana y el problema del derecho", 1942; "La Filosofía del derecho en la Antigüedad cristiana", en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, vol. IX, N° 34, abril-junio, 1947, pp. 55-93.

<sup>57</sup> *Introducción filosófica al estudio del derecho*, México 1978, Ed. Jus, 1978, 238 pp., p. 26.

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 163-164.

que Recaséns Siches ha llamado el segundo renacimiento iusnaturalista.<sup>59</sup> Entre los ya mencionados faltaría agregar a otros destacados neotomistas como Miguel Villoro Toranzo, Héctor González Uribe (1918), Gabriel García Rojas,<sup>60</sup> Manuel Ulloa Ortiz, José Gallegos Rocafull (1899-1963),<sup>61</sup> Fernando Sodi Pallares, Manuel Gómez Morín, Efraín González Morfín, Francisco González Díaz Lombardo (1927),<sup>62</sup> entre otros. Dentro de los más jóvenes iusnaturalistas en nuestros días destaca Jesús Antonio de la Torre Rangel del que hablaremos en el último capítulo.

### 3.2.5. Miguel Villoro Toranzo

Dentro de quienes mayor influencia han tenido, a partir de los años 60's, destaca Miguel Villoro Toranzo (19 - 1990), profesor de la Universidad Iberoamericana y gran conocedor de la obra de García Máynez que influyó mucho en él. Su obra fue muy basta y constante.<sup>63</sup> Para este autor las nociones del derecho

<sup>59</sup> Al surgir este "segundo renacimiento iusnaturalista" como reacción a la crisis de valores de la postguerra, en ocasiones, este movimiento, toma tintes ideológicos muy claros, con cargas emotivas muy fuertes e implicaciones políticas importantes. Crecía una tendencia a no interpretar a ciertos ordenes jurídicos (el nazi, el fascista, el comunista), como derecho, que los tribunales de ciertos países o tribunales internacionales no consideraran ciertos actos de determinados gobiernos como actos jurídicos. Para ilustrar esta discusión entre iusnaturalismo y positivismo y sus consecuencias prácticas, véase el ejemplo de los juicios de Nuremberg en la reconstrucción que hace Carlos Santiago Nino en su libro *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1988, 477 pp., pp. 16-30.

<sup>60</sup> "El problema de la indefinición del Derecho", en *Jus*, N° 3, México, t. I, p. 31 y ss.

<sup>61</sup> *El Orden Social según la doctrina de Santo Tomás de Aquino*, México, Jus, 1947.

<sup>62</sup> *Teoría del comportamiento Teleológicamente Regulado*, Tesis de doctorado en Filosofía, presentada en la Universidad Iberoamericana, México, 1964.

<sup>63</sup> Vid., *Introducción al estudio del Derecho*, México, Porrúa, 8ª ed., 1988 (1966), 506 pp.; *Lecciones de Filosofía del Derecho*, México, Porrúa, 1987, 538 pp.; *La justicia como vivencia*, México, Jus, 1979; *Las relaciones jurídicas*, México, Jus, 1988; *Metodología del trabajo jurídico*, México, Limusa, 4ª ed., 1988. Sus artículos pueden verse, principalmente, en la revista *Jurídica*, *Anuario del departamento de derecho de la universidad iberoamericana*, desde el ejemplar N° 1 del año de 1969, hasta el N° 14 del

que excluyen a la justicia como elemento esencial, parten de posiciones antifilosóficas; para él el derecho natural es derecho objetivo, por lo que habla de dos derechos objetivos, el natural y el positivo:

El Derecho Natural está compuesto de aquellos principios y normas morales que rigen, según el criterio formal de la Justicia, la conducta social de los hombres y que son conocidos por "la recta razón escrita en todos los corazones" por estar impresos en la naturaleza humana y conformarse al orden natural de las cosas.

El Derecho Positivo es el sistema de normas emanadas de la autoridad competente y promulgadas de acuerdo con el procedimiento de creación imperante en una nación determinada.<sup>64</sup>

Siguiendo a García Máynez en su teoría de los tres círculos, Villoro nos proporciona lo que denomina una definición sintética del derecho, con lo cual pretende superar el dualismo entre derecho natural y derecho positivo:

Derecho es un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica.<sup>65</sup>

### 3.2.6. Efraín González Morfín

Otro destacado neotomista, profesor de la Universidad Iberoamericana, es Efraín González Morfín (1929), quien estudió en Estados Unidos Letras grecolatinas, ciencias y filosofía, estuvo en Innsbruck, Austria y la Sorbona de París donde obtuvo el grado de licenciado en economía, aprendió alemán, inglés, francés,

año de 1982.

<sup>64</sup> *Introducción al Estudio del Derecho*, cit., p. 16.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 127.

hebreo, italiano latín y portugués. Se destacó por su labor política en el partido Acción Nacional (PAN) del que fué candidato a la presidencia en 1969. Propone acceder al ser del Derecho por medio de la analogía, en virtud de que el derecho es un concepto análogo y no unívoco. La analogía supone el tránsito del ser más conocido al menos conocido. El Derecho es un término que se predica en forma análoga de varias realidades: la norma o derecho objetivo, la facultad o derecho subjetivo, el ideal ético de justicia y la ciencia del derecho.

Debemos pues, distinguir dos aspectos del problema de la analogía en el derecho: primero, cuál es el analogado principal para el conocimiento humano, es decir, la realidad jurídica que, por la relación que tiene con otras realidades jurídicas, nos lleva a conocerlas en un proceso que va de lo más conocido a lo menos conocido o desconocido. En segundo lugar, cuál es el analogado principal en el orden del ser, es decir, aquella realidad jurídica en la que se da propiamente la esencia del derecho y que influye realmente en los analogados secundarios, si se trata de analogía intrínseca, o por lo menos fundamenta su denominación jurídica, si la analogía es extrínseca.<sup>66</sup>

Para González Morfín cada ser humano es individual y social, por lo que el derecho no puede ser sólo coacción colectivista contra el egoísmo individual, ni coacción individualista contra la exigencia social. La justificación científica y la obligatoriedad ética del derecho se basan en el ser mismo de la persona, que despliega su capacidad de perfeccionamiento a través de la personalización social y de la auténtica socialización personalista.<sup>67</sup>

<sup>66</sup> "Analogía, Ser del Derecho y Ser de la Sociedad", en *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, N° 6, junio, 1974.

<sup>67</sup> Cf. "Algunos temas de discusión para una Teoría del Derecho", en *Jurídica. Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana*, N° 5, julio, 1973, pp. 269-284.

#### 4. CONCLUSIONES

A manera de conclusión de este capítulo quiero resaltar cómo el inicio de la filosofía del derecho en México se caracteriza, principalmente, por la influencia de la filosofía alemana. En este capítulo he dividido a los iusfilósofos mexicanos en dos grandes grupos: los neokantianos por un lado, y los neotomistas por otro; sin embargo esta clasificación adoptada no resulta del todo satisfactoria ya que en el caso de algunos de los mencionados en el grupo de los neokantianos podrían no considerarse propiamente como neokantiano. Otra opción era dividirlos en iuspositivistas e iusnaturalistas, pero esto hubiera significado mayores problemas ya que el eclecticismo característico de gran parte de los autores que aquí encuadramos como neokantianos, nos llevaría a considerarlos iusnaturalistas. A pesar de estos problemas pienso que la clasificación adoptada refleja mejor la perplejidad doctrinaria de esos años.



## Capítulo II

### EDUARDO GARCIA MAYNEZ

#### 1. DATOS BIOGRÁFICOS

Nació el 11 de febrero de 1908 en la Ciudad de México, a comienzos del siglo, cuando se comenzaba a gestar la Revolución mexicana y un nuevo pensamiento filosófico. Su padre don Eduardo García Máynez, su madre doña Loreto Espinosa de los Monteros.

Sus primeros estudios los realizó en el Colegio Francés de La Perpetua, donde estudió hasta el sexto año. Más tarde asiste durante dos años al Colegio de los Maristas y de allí a la Escuela Nacional Preparatoria, donde tras terminar sus estudios ingresa a la Escuela de Ciencias Químicas, en el año 1925. Pronto se da cuenta que ésa no era su verdadera vocación e ingresó a la Escuela Nacional de Jurisprudencia, y a pesar de no tener todavía definida su vocación ya era notoria una gran afición a la Literatura.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Cf. González Díaz Lombardo, Francisco, "Doctor Eduardo García Maynez", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, Tomo XXII, Núm. 87-88, Julio-Diciembre, 1972, pp. 541-552. Ya desde los 17 años publica una serie de cuentos en las secciones dominicales de un periódico, entre ellos *Espíritu*

Su vocación la descubrirá al oír una conferencia de Antonio Caso, lo que lo lleva a inscribirse a la Facultad de Filosofía en San Ildefonso, donde asistió a los cursos de Antonio y Alfonso Caso; otros de sus maestros fueron Vicente Lombardo Toledano y Samuel Ramos quién le brindó su primer contacto con la Filosofía. Entre algunos de sus compañeros se encuentran Rafael Rojina Villegas, Virgilio Domínguez, Guillermo Héctor Rodríguez y Efrén Hernández.

El 26 de junio de 1930, obtiene el título de Licenciado en Derecho; el título de la tesis fué *Estudio de las relaciones que median entre el Derecho y la Moral*.<sup>2</sup> En ésta discute la definición que proporcionaba Alfonso Caso acerca del derecho, como un conjunto de normas de moral social provistas de sanción política; en su tesis sostenía que el derecho tiene un contenido moral y que el elemento de la sanción no es esencial.

Una vez terminados sus estudios de Filosofía y de Derecho en México, decide hacer estudios de posgrado en la Universidad de Berlín, donde sigue cursos de Ética y de Introducción a la Filosofía con Nicolai Hartmann, y de Introducción al Derecho y Filosofía del Derecho en la de Viena con Alfred Vedross. Todo esto durante 1932 y 1933.

A su regreso a México a fines del año 1933 inició sus actividades docentes en Derecho y en Filosofía. En 1934 imparte el

*Filosófico del Gato, El Lagarto del Nilo o de los Ginnfobstos, El Asno o del Espíritu de Resignación, El Bicho, o del Amor al Histerio y Parábola del Vendedor de Perlas.*

<sup>2</sup> (Tesis de licenciatura en Derecho), México, UNAM, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Imprenta Juan Pablos, 1930, 73 pp.

curso de Etica y de Filosofía del Derecho, y junto con Juan José Bremer y Antonio Carrillo Flores, fundan el curso de Introducción al Estudio del Derecho, elaborando el programa de estudios que substancialmente sigue, todavía, siendo el mismo desde 1934 hasta la fecha; junto con su *Introducción al estudio del Derecho*, ha venido formando a los abogados de casi todas las universidades de México y algunas de Centroamérica.

En 1935 se reimplantó en la escuela de Jurisprudencia el Curso de Filosofía del Derecho, y le fué encomendada la parte sistemática de dicho curso, cuya parte histórica quedó a cargo de Antonio Caso.

En la Facultad de Filosofía y Letras fué profesor de Historia de la Filosofía Griega y de Etica. Durante los años de 1940 a 1942, ocupó el cargo de Director de dicha Facultad, cuyo cargo volvió a ocupar en 1953. En 1940 funda el Centro de Estudios Filosóficos, que en 1945, bajo el rectorado de la UNAM de Alfonso Caso, es elevado al grado de Instituto Universitario, actualmente Instituto de Investigaciones Filosóficas; del que fué director hasta 1965. Fué secretario general de la Universidad durante el rectorado de Alfonso Caso y del de Genaro Fernández Mc. Gregor.

Fundó varias revistas; entre ellas, la *Revista de Filosofía y Letras* en 1940 y la dirigió hasta 1954; el *Boletín Bibliográfico del Centro de Estudios Filosóficos*; la revista *Dianoia*, Anuario de Filosofía en 1955, la cual dirigió hasta 1967. Fué co-editor y colaborador del *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, que se publica en Alemania.

Ha dictado gran cantidad de conferencias, tanto en universidades nacionales como extranjeras; si bien su labor ha sido ardua no se le ha dejado de reconocer tan fecunda labor. La Universidad Nacional Autónoma de México le dió el grado de doctor *ex-officio*, en 1950; en 1958 es nombrado miembro del Colegio Nacional y en 1968 se le otorgó la más alta distinción académica de la UNAM, al ser designado *Investigador Emérito*. Se jubiló en 1970.

Cabe destacar que con toda esta actividad el doctor García Máynez se dió tiempo para profundizar en el conocimiento del griego y trabajando por más de cinco años publicó una traducción directa de la *doctrina aristotélica de la justicia*.

#### 1.1. *Influencias doctrinales*

El pensamiento jurídico de García Máynez se halla fuertemente influenciado por la teoría pura del derecho de Kelsen, lo mismo que de Alfred Verdross, bajo cuya dirección realizó sus estudios en la Universidad de Viena. En cuanto a los fundamentos filosóficos y la filosofía general recoge el pensamiento de la escuela fenomenológica, principalmente Husserl y Schreier; se apoya también en la filosofía de los valores de Scheler y Hartmann; asimismo, influye en él su maestro Antonio Caso.

## 1.2. *Los temas de García Máynez*

No resulta fácil condensar la obra tan amplia de nuestro autor y presentarla de manera esquemática, si consideramos que en algunos de los temas que trata se presentan tanto en sus primeras obras como en sus últimos trabajos.

Tres son los grandes temas en los que García Máynez se ha ocupado y dentro de los cuales ha desarrollado diversos tópicos: a) La Ontología Formal del Derecho; b) La Lógica Jurídica; y c) La Axiología Jurídica.

## 2. LA ONTOLOGIA FORMAL DEL DERECHO

En este tema enfoca el problema de la definición del derecho y la noción de orden, y por otra parte analiza los principios de la ontología formal del derecho.

### 2.1. *El problema de la definición del derecho y la noción de orden jurídico*

En 1940 en su *Introducción al Estudio del Derecho*<sup>3</sup> al tratar el derecho objetivo y el derecho subjetivo escribirá:

<sup>3</sup> La primera edición de esta obra está editada por Jus; la segunda edición se editó en Porrúa, México, 1944; en la 5a. ed. se hacen reformas considerables; actualmente se encuentra en su 35a. ed.. Por mi parte citaré la 26a. ed.

El derecho, en su sentido objetivo, es un conjunto de normas.<sup>4</sup>

En 1948 publica su obra *La definición del Derecho* cuyo subtítulo es *Ensayo de Perspectivismo Jurídico*,<sup>5</sup> siguiendo a Ortega y Gasset emplea el término *perspectivismo*,<sup>6</sup> y afirma que existe un error en quienes tratan de dar una sola definición para objetos diferentes entre sí; al respecto escribe:

Los tres objetos a que las definiciones del derecho suelen referirse son los llamados por nosotros *derecho formalmente válido*, *derecho intrínsecamente válido* y *derecho positivo*. Cada uno de estos objetos corresponde a un punto de vista *sui generis*, y sólo puede ser convenientemente conocido a través de un método específico.<sup>7</sup>

Sobre la base de tres actitudes típicas -la filosófica, la dogmática y la sociológica- García Máynez propone las siguientes tres definiciones:

1.-Derecho formalmente válido (visión dogmática) es el conjunto de reglas bilaterales de conducta que en un determinado país y en una cierta época la autoridad política considera obligatorias.

<sup>4</sup> Ibid., p. 36.

<sup>5</sup> *La definición del Derecho*, México, 1948. La 2a. ed. se encuentra publicada por la Universidad Veracruzana, Xalapa, México, 1960.

<sup>6</sup> "La perspectiva -escribe Ortega y Gasset- es el orden y la forma en que la realidad toma para el que la contempla. Si varía el lugar que el contemplador ocupa, varía también la perspectiva. En cambio, si el contemplador es substituído por otro en el mismo lugar, la perspectiva permanece idéntica": Ortega y Gasset, José; "El tema de nuestro tiempo", en *Obras*, Madrid, Espasa Calpe, 1936, tomo II, p. 906; citado por García Máynez en *La definición del derecho*, cit., p. 14.

<sup>7</sup> Ibid., p. 14

2.-Derecho intrínsecamente válido (visión filosófica) es la regulación bilateral justa de la vida de una comunidad en un momento dado,

3.-Derecho positivo (visión sociológica) es el conjunto de reglas bilaterales de conducta que efectivamente rigen la vida de una comunidad en un cierto momento de su historia<sup>4</sup>.

Debe señalarse que la palabra *derecho* en estas tres definiciones se refiere a objetos distintos lo mismo que la expresión *reglas bilaterales*.

Esta solución parece no dejarlo satisfecho, por lo que en años posteriores García Máynez se vuelve a plantear el problema de la definición del derecho en varios artículos.<sup>5</sup> El profesor Fernández Suárez considera tres factores que determinaron la evolución del tema en el profesor mexicano: a) al estudiar la forma lógica de la norma jurídica llega a la convicción de que posee una estructura relacional, pero que la bilateralidad no es atributo de la norma en sí, sino de la regulación jurídica; b) al aplicar la filosofía de los valores de tipo objetivista al terreno jurídico, afirma que la finalidad del derecho es la realización de determinados valores colectivos; y c) al igual que autores como Kelsen y Bobbio, va

<sup>4</sup> Ibid., p. 198.

<sup>5</sup> Vid., "Das Problem der Definition des Rechts", en *Oesterreichische Zeitschrift für Öffentliches Rechts*, Wien, 1951, Band III, 3 Heft, pp. 307-311; "El problema de la definición del derecho", en *Revista de la facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, Uruguay, año V, n° 4, octubre-diciembre, 1954, pp. 747-772; "El problema de la definición del Derecho", en *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, Puerto Rico, Escuela de Derecho, vol. XXX, n° 3-4, 1961, pp. 181-203; "Análisis crítico de algunas teorías sobre el concepto de definición", en *Diánoia, Anuario de Filosofía*, México, F.C.E., UNAM, 1958, pp. 44-63; "Concepto y papel de las definiciones en el campo jurídico", en *Lecturas Jurídicas*, México, Escuela de Derecho, Universidad de Chihuahua, n° 1, octubre-diciembre, 1959, pp. 7-13.

desplazando su atención del estudio de la norma jurídica al conjunto y relación que forman las normas, es decir a la idea de orden.<sup>10</sup>

## 2.2. La noción de orden

A pesar de que García Máynez se había ocupado ya desde sus primeras obras de este tema, será sólo en los años sesenta, comenzando con su trabajo "Notas para una teoría del orden",<sup>11</sup> en que se vuelve una preocupación continua para su pensamiento.<sup>12</sup>

La definición de orden dada por nuestro autor es la siguiente:

Orden es el sometimiento de un conjunto de objetos a una regla o sistema de reglas cuya aplicación hace surgir, entre dichos objetos, las relaciones que permiten realizar las finalidades del ordinante.<sup>13</sup>

El término "objeto", siguiendo a Pfänder, es empleado en su significación lógica, es decir, todo lo susceptible de recibir un

<sup>10</sup> Fernández Suárez, Jesús A., *La filosofía jurídica de Eduardo García Máynez*, España, Universidad de Oviedo, 1989, 389 pp., pp. 25-26.

<sup>11</sup> En *Dianoia*, *Anuario de Filosofía*, México, F.C.E., 1965, pp. 3-17.

<sup>12</sup> Vid., "Discusión de algunas teorías recientes sobre la noción de orden jurídico" (1ª parte), en *Dianoia*, *Anuario de Filosofía*, México, F.C.E., 1966, pp. 3-28; "Discusión sobre algunas teorías recientes sobre la noción de orden jurídico" (2ª parte), en *Dianoia*, *Anuario de Filosofía*, F.C.E., México, 1967, pp. 79-110; "Vigencia, justicia y eficacia como elemento de la estructura ontológica del derecho" en *Memoria del X Congreso Mundial de Filosofía del Derecho y Filosofía Social*, México, UNAM, vol. V, 1981, pp. 5-16; así como sus libros: *Filosofía del derecho*, 2ª ed. rev., México, Ed. Porrúa, 1977, pp. 20-135; y *Diálogos jurídicos*, México, Ed. Porrúa, 1978, pp. 141-192.

<sup>13</sup> "Notas para una teoría del orden", cit., p. 3 y en *Filosofía del derecho*, cit., p. 23.



predicado cualquiera. No hay nada que no pueda ser de algún modo objeto.

El criterio ordenador está necesariamente referido a los objetos del orden. El criterio ordenador tiene que adecuarse a la índole de lo ordenable y a los designios de quien lo ha formulado. El criterio ordenador puede ser todo principio cuyo empleo pueda conducir a la ordenación de un conjunto de objetos o condicione un orden ya establecido.

#### 2.2.1. *La eficacia del orden*

En el caso de las ordenaciones humanas, cabe distinguir entre "concepción" y "realización efectiva" del orden. La palabra orden encierra dos sentidos: el primero suele aplicarse a las *reglas constitutivas del criterio ordenador*; el segundo, al *resultado del proceso de ordenación*. De aquí la diferencia entre órdenes "cósmicos" y "personales". En el primero lo ordenable son realidades físicas, en este caso la ordenación es obra exclusiva del ordinante. Cuando se quieren ordenar las conductas, la colaboración de los sometidos resulta indispensable. Existen dos posibilidades: 1) La de que la observancia del criterio ordenador y de sus reglas constitutivas sea *potestativa*; y 2) la de que sea *obligatoria*. Este último caso, dice García Máynez, es el de los ordenamientos normativos, respecto de los cuales cabe establecer dos hipótesis: a) la de que el cumplimiento de los deberes que

dimanan de las reglas del orden pueda, y b) la de que no pueda imponerse en forma coactiva.<sup>14</sup>

Las relaciones condicionadas por la aplicación del criterio ordenador se presenta en dos niveles: por una parte, de los objetos con las reglas de ordenación; por otra, de esos objetos entre sí. Las segundas dependen de las primeras. La realización del orden va a depender de la correspondencia de las anteriores relaciones.

### 2.2.2. La finalidad del orden

La finalidad del orden es un elemento esencial. Los ordenamientos humanos son medios para alcanzar fines. Su eficacia depende del grado en que permitan realizar los fines del ordinante.

García Máynez distingue entre orden cósico espacial, orden técnico y orden normativo. El primero es una sujeción de cosas a un principio ordenador que condiciona, de acuerdo con los fines del ordinante, el lugar que corresponde a cada una (por ejemplo una biblioteca).<sup>15</sup> Los ordenes técnicos suponen la utilización de reglas técnicas o preceptos de las artes, que señalan medios para el logro de fines; estas reglas tienen un carácter puramente *instrumental*. Por orden normativo entiende la subordinación de la

<sup>14</sup> Ibid., p. 6 y p. 26-27.

<sup>15</sup> Ibid., p. 6 y p. 33.

conducta a un sistema de normas cuyo cumplimiento permite la realización de valores.<sup>16</sup>

En los ordenamientos normativos el "objeto" es la conducta de las personas, y entiende por conducta el ejercicio que el hombre hace de su libertad. La conducta tiene una estructura bipolar cuyos polos son: el hacer y el omitir. Una conducta puede, entonces ser libre, si se permite tanto la acción como la omisión; prohibida si se permite sólo la omisión; o puede estar ordenada, cuando la ejecución es lícita y la omisión se veda<sup>17</sup>.

Dentro de cada sistema de normas, considera nuestro autor, que existe una norma preeminente o *fundamental*; y, siguiendo a Husserl dice que dicha norma se encuentra basada en una *valoración básica*, que no es propiamente normativa, sino enunciativa, pero que sirve de apoyo a una norma que tiene el mismo nivel.<sup>18</sup>

Por último baste mencionar que Máynez hace suya la distinción kelseniana entre órdenes normativos estáticos y órdenes normativos dinámicos.

### 2.3. El derecho como "orden normativo concreto"

García Máynez se hace las siguientes preguntas para esclarecer los elementos del orden jurídico: a) cuáles son los *objetos* de la

<sup>16</sup> La noción de orden de García Máynez se refiere mas bien a la eficacia del orden, consecuencia de la aplicación de las normas.

<sup>17</sup> *Filosofía del Derecho*, cit., pp. 42-44.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 46.

ordenación; b) cuál es el sistema *normativo*; c) cómo se logra la *eficacia* de éste; d) qué *relaciones* derivan de la aplicación de las normas del sistema; e) qué tipo de *finalidades* persigue el ordinante y f) quién es el *sujeto ordenador*.

### 2.3.1. El objeto

Los objetos del orden, son, para García Máynez, los seres humanos en la medida en que su comportamiento se traduce en el ejercicio de facultades y el cumplimiento de obligaciones. El orden jurídico es un orden personal. Los aspectos que regula son, casi siempre, externos; y los regula de un modo bilateral y coercible.

García Máynez hace una crítica del pensamiento de Kelsen, en cuanto este considera que el objeto de la regulación jurídica no es el "hombre", sino la "persona". Si bien coincide en el aspecto "formal" de esta afirmación, sostiene que ese "objeto formal" (la persona o sujeto de derecho), corresponde, al igual que otros objetos formales tales como el de "persona humana" o "sujeto moral", a un substrato común que es el *hombre mismo*.

### 2.3.2. Las reglas de ordenación

Las reglas de ordenación están constituidas por el *sistema normativo*, es decir, por las normas que los órganos estatales crean, reconocen y aplican. La índole sistemática consiste en que tiende a satisfacer ciertas exigencias lógicas: la primera, es el fundamento de validez, que consiste en que pertenecen al sistema

sólo las normas que encuentran su fuerza obligatoria en la *ley fundamental o norma básica del sistema*; la segunda exigencia es la *coherencia* de las normas entre sí; por último la *sistematicidad* exige la ausencia de *lagunas* o, en su caso, la capacidad de resolverlas de acuerdo con disposiciones expresas o principios implícitos.

### 2.3.3. La eficacia del orden

Para Máynez no se deben confundir el orden jurídico con el sistema normativo. Cuando el sistema logra una *eficacia normal*, ya que nunca puede ser total, hay un orden jurídico, al respecto escribe:

En lo que concierne a la *eficacia*, deseamos insistir en que tal atributo deriva de los actos de cumplimiento o aplicación de los preceptos que forman el sistema normativo, y que, sólo en virtud de dichos actos, cabe hablar del derecho como *orden concreto*.<sup>14</sup>

### 2.3.4. Relaciones que se derivan de la aplicación de las normas del sistema

Como ya se había señalado dado el carácter de coercibilidad de los deberes jurídicos, el cumplimiento de tales deberes puede efectuarse voluntariamente o por medio de la imposición coactiva. En el caso en que el sujeto obligado se niegue a cumplir, se recurre a la intervención de funcionarios. Esto da origen a una

<sup>14</sup> "Discusión de algunas teorías recientes sobre la noción de orden jurídico", cit., p. 99.

nueva relación, la llamada procesal, en la cual el estado cumple una de sus funciones básicas: la *función jurisdiccional*. Esta función supone tres facultades: la de decisión, la de imperio y la de documentar.

Las relaciones dentro del proceso son las llamadas de *subordinación*, en la cual el órgano jurisdiccional se encuentra colocado, frente a las partes, en una posición de superioridad e independencia. El otro tipo de relaciones a través de las cuales se cumple el orden jurídico son las de *coordinación*.

#### 2.3.5. *Finalidad que se persigue*

El derecho tiene siempre una estructura teleológica, los valores que persigue son valores *sociales*, que determinan la "idea del derecho". El valor fundamental es la justicia, junto con la seguridad y el bien común.

#### 2.3.6. *El sujeto ordenador es el Estado*

García Máynez entiende que las normas genéricas y las individualizadas de carácter público son creadas por los órganos del estado; sólo con excepción de las normas individualizadas de índole privada, que tienen su origen en la autonomía privada, y las costumbres jurídicas, que son vistas como creación de la sociedad, pero que su incorporación al sistema estatal depende de que aquéllos órganos reconozcan su fuerza obligatoria.

Una vez señalados los elementos estructurales de todo orden jurídico, propone una definición que unifica dichos elementos, a saber:

Derecho es un orden instaurado por el hombre para la realización de valores sociales, cuyas normas, integrantes de un sistema que regula la conducta de manera bilateral, externa y coercible, son creadas, y en caso necesario, impuestas, por la organización que determina las condiciones y los límites de su fuerza obligatoria.<sup>20</sup>

## 2.4. Delimitaciones frente a otros órdenes normativos

### 2.4.1. Derecho y moral

Recordemos que éste es un tema que a nuestro autor le ha interesado desde joven; en su tesis de licenciatura ya se ocupaba del tema.<sup>21</sup>

Pero es en obras posteriores donde encontramos mejor fundamentado su pensamiento al respecto.<sup>22</sup>

El análisis de las diferencias entre normas morales y normas jurídicas la lleva a cabo analizando una serie de dicotomías:

- a) interioridad- exterioridad;      b) unilateralidad- bilateralidad;
- c) incoercibilidad- coercibilidad;      d) autonomía- heteronomía.

<sup>20</sup> Ibid., p. 110.

<sup>21</sup> Estudio de las relaciones que median entre el Derecho y la Moral, Op. cit.

<sup>22</sup> Vid., Introducción al estudio del derecho, op. cit., pp. 15-24; Diálogos jurídicos, op. cit., pp. 19-90; La definición del derecho. Ensayo de perspectivismo jurídico, México, Ed. Stylo, 1948, pp. 98-107; "Diálogos entre moral y derecho", en Revista de la Facultad de Derecho de México, t. XXV, n. 99-100, julio-diciembre, 1975, pp. 67-701.

a) Interioridad-exterioridad. Haciendo un esbozo crítico del pensamiento de Kant, calificado como "voluntarista", García Máynez piensa que la oposición *exterioridad-interioridad*, de Kant no se manifiesta en los móviles de la conducta únicamente, sino que lo hace en la fuente de dichas normas. En el derecho actúan no sólo los destinatarios de las normas, sino también el legislador y el juez; en cambio el proceso moral se desarrolla en el seno del hombre individual. García Máynez acepta la objeción de quienes piensan de que la moral no sólo se ocupa del fuero interno del sujeto, ni el derecho considera únicamente la exterioridad de las conductas; el derecho se orienta hacia la realización de valores colectivos, mientras la moral persigue valores personales. Por tanto el criterio interioridad-exterioridad resulta matizable y no es decisivo para diferenciar entre moral y derecho.<sup>23</sup>

b) Unilateralidad-bilateralidad. Aquí es dónde, a juicio de García Máynez, se encuentra la diferencia esencial entre las normas morales y los preceptos jurídicos. Escribe en su *Introducción al estudio del derecho*:

La unilateralidad de las reglas éticas se hace consistir en que frente al sujeto a quien obligan no hay otra persona autorizada para exigirle el cumplimiento de sus deberes. Las normas jurídicas son bilaterales porque imponen deberes correlativos de facultades o conceden derechos correlativos de obligaciones.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Cf. *Filosofía del Derecho*, cit., pp. 57-66 e *Introducción al estudio del Derecho*, cit., pp. 18-21.

<sup>24</sup> Cit., p. 15.



Sin embargo más tarde, fruto de su incursión al análisis lógico del derecho, sostendrá que la bilateralidad no es atributo de cada una de las normas, sino que es una característica de la *regulación jurídica*. De esto se desprende que hay normas que imponen deberes y normas que atribuyen facultades; Máynez piensa que con esto supera la formulación kelseniana que alude sólo a normas imperativas, sin tomar en cuenta, dice nuestro autor siguiendo a Radbruch, que mientras en la moral las obligaciones son, pura y simplemente, deberes, en el derecho las obligaciones son, no sólo deberes, sino *deudas*.<sup>25</sup>

c) Incoercibilidad-coercibilidad. Los deberes morales son incoercibles, su cumplimiento es, por tanto espontáneo. *Coercibilidad*, es entendida por nuestro autor, como posibilidad de cumplimiento no espontáneo y de imposición coercitiva. Sin embargo no acepta la definición del derecho de Kelsen como orden coactivo. Coercibilidad no significa para él la existencia de una sanción. Define a la sanción como la consecuencia normativa que el incumplimiento de una norma produce en perjuicio del obligado. La coacción supone el empleo de la fuerza pública, y su finalidad es hacer efectiva la consecuencia sancionadora, cuando el sancionado no acata voluntariamente el deber de ser sancionado.

d) Autonomía-heteronomía. Siguiendo a Kant nuestro autor define estos conceptos de la siguiente manera:

<sup>25</sup> Cf. *Logica del juicio jurídico*, Colección Diánoia, México, F.C.E., 1955, cap. 11, 6 y 7 y *Filosofía del Derecho*, cit., pp. 66-68.

Autonomía quiere decir autolegislación, reconocimiento espontáneo de un imperativo creado por la propia conciencia. Heteronomía es sujeción a un querer ajeno, renuncia a la facultad de autodeterminación normativa.<sup>26</sup>

Esta característica será abandonada por nuestro autor, en su *Filosofía del Derecho* ya no hará mención de este dualismo.<sup>27</sup>

#### 2.4.2. Relaciones entre moral y derecho

A pesar de que se puede distinguir entre moral y derecho, García Máynez no niega que entre ambos ordenamientos existan relaciones. Siguiendo a Kaufmann, afirma que ambos ordenamientos encuentran su fundamento ontológico "en la naturaleza personal del hombre".<sup>28</sup> Hace notar que si el único móvil para el cumplimiento de las normas jurídicas fuera el temor a las sanciones, la eficacia del ordenamiento sería muy escasa; por tanto no se descarta de que el cumplimiento de los deberes jurídicos sea por otros móviles de índole moral o religioso. Tal es el caso de la *adhesión espontánea*, que entraña la convicción de que dicha norma realiza valores, por lo tanto es cumplida. Por otra parte, sostiene que la mejor prueba de que la eficacia de los ordenamientos jurídicos se encuentra reforzada por motivos de

<sup>26</sup> *Introducción al estudio del Derecho*, cit., p. 22.

<sup>27</sup> Como escribe el profesor J. Fernández Suárez: "Máynez cree que esta doctrina se funda en una concepción ya superada. Lo cual es perfectamente comprensible desde los postulados en que se mueve nuestro autor (filosofía de los valores, en especial Hartman)"; *La filosofía jurídica de Eduardo García Máynez*, cit., p. 41. Véase también García Máynez, Eduardo, *Ética*, México, Ed. Porrúa, 22ª ed., 1977, pp. 191-196.

<sup>28</sup> Kaufmann, Arthur, *Recht und Sittlichkeit*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1964, II, p. 10, citado por Máynez en *Filosofía del Derecho*, cit., p. 92, nota III.

indole moral, se haya en la incorporación de criterios de estimación de la conducta, como la buena o mala fe, el dolo, las buenas costumbres, la ingratitud, etcétera.

#### 2.4.3. *Derecho, convencionalismos sociales y derecho consuetudinario*

Para nuestro autor, los convencionalismos sociales coinciden con las normas del derecho en que son externas y coercibles, difieren en que los primeros son unilaterales y las segundas bilaterales.

García Máñez distingue, siguiendo a T. Geiger, entre costumbres no obligatorias y costumbres obligatorias, los convencionalismos entrarían dentro de estas últimas. Pone de manifiesto que del uso, "lo que todo el mundo hace", no puede transitarse a lo normativo, es decir no se puede pasar del uso a la norma consuetudinaria. La atribución de naturaleza jurídica a una práctica consuetudinaria presupone un convencimiento de que en el uso obligatorio se manifiesta una relación intersubjetiva, en la cual frente a un sujeto obligado hay otro (u otros) autorizados para reclamarle el cumplimiento de su obligación.<sup>29</sup>

La diferencia esencial, para Máñez, reside en que los convencionalismos imponen deberes a los que corresponden simples expectativas de conducta, la regulación jurídica impone, en cambio, deberes y facultades. Otra diferencia es que mientras el

<sup>29</sup> *Filosofía del derecho*, cit., pp. 106-111.

derecho tiene como valores la justicia, la seguridad y el bien común; los convencionalismos tienden a realizar "valores del trato externo" (Hartmann): el decoro, el tacto, la cortesía.<sup>30</sup>

#### 2.4.4. *Derecho y religión*

García Máynez hace una crítica de la postura sostenida por Del Vecchio, la cual no trataremos aquí, baste con mencionar que para nuestro autor las normas de la religión ostentan los atributos de unilateralidad, interioridad e incoercibilidad, pero no por ello se identifican con las normas éticas. Su relación con las normas jurídicas se da en tanto que a veces regulan las mismas conductas.<sup>31</sup>

### 3. ELEMENTOS DE LA ESTRUCTURA ONTOLOGICA DEL DERECHO

En este apartado trataremos los temas de vigencia, eficacia y validez intrínseca del derecho. Cabe destacar que sobre el primer punto, el relativo a la vigencia, en un primer momento García Máynez se opone a que las palabras derecho vigente y derecho positivo se empleen como sinónimas, con lo que si puede equipararse vigencia es con validez formal.<sup>32</sup> En su *Filosofía del Derecho*

<sup>30</sup> Ibid., pp. 112-116.

<sup>31</sup> Ibid., pp. 117-133.

<sup>32</sup> J. Fernández Suárez destaca este cambio, lo que significa para él una profundización y una manera, en que Máynez logra mayor coherencia en su pensamiento; op. cit., p. 46.

vemos ya un cambio, positividad y vigencia se predicán de las mismas normas; pero la positividad hace referencia al hecho de que han sido establecidas por órganos estatales, y vigencia, a la obligatoriedad que éstos les atribuyen. En sus *Diálogos jurídicos* nos dice que no es lo mismo positividad que eficacia, con lo que rompe con la igualdad aceptada en sus primeras obras entre derecho positivo y eficacia.<sup>33</sup>

### 3.1. Vigencia, validez en sentido jurídico-positivo o formal

Máynez sostiene que la tesis de que un precepto se funda en la norma básica y, por tanto, pertenece al sistema, permite dos interpretaciones: 1) que tal norma ha sido creada en la forma prescrita por las reglas que estructuran los procesos conocidos como *fuentes formales*; 2) que el *contenido* emanado de la fuente formal no se oponga al de otras normas de mayor rango. Cabe entonces hablar de validez *formal* y de validez *material*; estos requisitos son de índole *extrínseca* ya que no se refieren a la justicia de las normas sino a las reglas de sus procesos de creación y a su compatibilidad con otros preceptos del sistema.<sup>34</sup>

La vigencia tiene una serie de supuestos de orden lógico, axiológico y sociológico: a) presupone la existencia de la

<sup>33</sup> Ibid., p. 48. Véase esa primera postura de García Máynez en *Introducción al estudio del Derecho*, cit., pp. 37-48.

<sup>34</sup> *Filosofía del Derecho*, cit., pp. 208-209 y 269 y "Validez formal y validez material en sentido jurídico-positivo, y validez objetiva o intrínseca en sentido axiológico", en *XII Congreso Internacional de Filosofía, Symposium sobre Derecho Natural y Axiología*, México, UNAM, Centro de Estudios Filosóficos, 1963, pp. 83-97.

organización estatal y de una sociedad políticamente organizada; b) que la organización posee fuerza suficiente para asegurar la eficacia de las normas; c) su pretensión de validez implica que no son consideradas como arbitrarias, sino que a través de su cumplimiento, habrán de realizar valores colectivos.

### 3.2. Eficacia

Cabe aclarar que García Máynez utiliza la expresión "positividad" con un significado equivalente al de eficacia, que utilizará hasta después de los años sesenta, a partir de la elaboración de la teoría del orden. Siguiendo a Kelsen, afirma que la eficacia de una norma es siempre relativa, la positividad de una regla o de un conjunto de reglas admite diversos grados.<sup>35</sup> Como ya se vio anteriormente, cuando expone el derecho como "orden normativo concreto", la eficacia se manifiesta en dos especies de actos: los de *cumplimiento* y los de *aplicación*. La primera designa la obediencia de las normas del sistema ordenador por los particulares a quienes se dirigen; la segunda se refiere a la conducta de los órganos que hacen valer sus prescripciones.<sup>36</sup> La diferencia entre ambos términos se encuentra en los sujetos que realizan tales actos, en el primer caso se trata de los particulares y en el segundo de los órganos del estado.

<sup>35</sup> *La definición del derecho*, cit., p. 30-31.

<sup>36</sup> *Filosofía del Derecho*, cit., p. 280.

### 3.3. Validez objetiva o intrínseca

Este es un tema del que nuestro autor se ocupa desde 1934,<sup>37</sup> si bien piensa que el problema jurídico-formal de la validez del derecho es relativamente sencillo, la cuestión filosófica es menos fácil. De aquí que surja el paralelo legalidad-moralidad que con frecuencia se convierte en oposición. El problema de la validez intrínseca es examinado a la luz de la filosofía de los valores, de la que obtiene las siguientes conclusiones: a) toda norma que sea expresión de un *deber ser es una norma válida*; b) toda norma, o *deber ser normativo*, se funda en un *deber ser ideal*; c) todo *deber ser ideal* hállase en relación con un *valor objetivo*. De donde se concluye que las normas, para ser válidas deben postular la realización de valores objetivos y que todo orden jurídico que realice valores objetivos, deberá ser visto como un orden válido. Más tarde escribirá:

La validez intrínseca u objetiva de un precepto no deriva de la forma o estructura lógica del mismo, ni de las condiciones en que fué formulado, sino exclusivamente de su materia. *Objetivamente válido es el precepto justo.*<sup>38</sup>

Y agrega:

<sup>37</sup> "El problema filosófico-jurídico de la validez del derecho", *Revista General de Derecho y Jurisprudencia*, México, 1934; también en *Ensayos filosófico-jurídicos. 1934/1959*, México, Universidad Veracruzana, 1959, pp. 7-82.

<sup>38</sup> *La definición del derecho*, cit., p. 39.

Tal cuestión no es propiamente jurídica, sino filosófica. Su planteamiento supone necesariamente la existencia de una filosofía del derecho y, por tanto, la de una *axiología jurídica*.<sup>39</sup>

En general, las doctrinas *iusnaturalistas* constituyen una actitud estimativa frente al derecho, aunque no existe un acuerdo entre estas teorías sobretodo en lo referente a la actitud que adoptan frente al derecho positivo. El monismo *iusnaturalista* le niegan al derecho positivo el carácter de derecho, mientras las teorías dualistas, o teoría de los dos órdenes, admite la coexistencia de ambos. La postura de Máynez es que las notas de validez extrínseca (validez en sentido jurídico-positivo) y la validez intrínseca derivan de criterios distintos, por lo tanto, no se implican entre sí, ni se excluyen.<sup>40</sup>

A manera de resumen me parece pertinente presentar el esquema elaborado por el profesor Fernández Suárez:

Conjunto de normas con validez extrínseca	=>	Derecho vigente
Conjunto de normas con validez intrínseca	=>	Derecho justo
Conjunto de normas con eficacia	=>	Derecho eficaz

<sup>39</sup> Idem.

<sup>40</sup> *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, México, UNAH, Facultad de Derecho, 1977, pp. 161-162.



#### 4. LOS PRINCIPIOS DE LA ONTOLOGIA FORMAL DEL DERECHO

##### 4.1. Primeras investigaciones

En 1939 publicó García Máynez es el ensayo "Libertad como derecho y como poder",<sup>41</sup> donde comenzó a indagar sobre ciertas relaciones de carácter puramente lógico entre lo prohibido, lo ordenado y lo potestativo. Estos son los tres pilares de su obra lógica en su trabajo "La Axiomática Jurídica y el derecho de libertad",<sup>42</sup> leído en la Universidad de San Carlos de Guatemala en 1945. Durante este lapso que hay entre estas dos obras, García Máynez enfrentó una larga polémica con Carlos Cossio,<sup>43</sup> a través de la cual, se vió precisado a aclarar determinados aspectos de su tesis, lo cual contribuyó a perfeccionarla. Esta labor fue

<sup>41</sup> En la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, t.1, N° 3, junio-agosto, 1939, pp. 299-310.

<sup>42</sup> En *Revista de la Universidad de San Carlos*, Guatemala, N° 2, enero-marzo, 1946, pp. 204-219. Reeditado como apéndice I en: *Los principios de la ontología formal del Derecho y su expresión simbólica*, México, Imprenta Universitaria, 1953, 174 pp., pp. 83-99. En esta obra definirá a los axiomas como: "Una serie de legalidades y principios que valen para el derecho, independientemente de las prescripciones del orden en vigor y que, por su carácter apriorístico y la evidencia de su contenido, tienen el rango de auténticos axiomas" (p. 85).

<sup>43</sup> En los meses de octubre y noviembre de 1939, García Máynez, pronunció cinco conferencias sobre el tema: "Libertad como derecho y como poder. Definición positiva y ensayo de justificación filosófica del derecho de libertad" (México, Compañía General Editora, 1941), de la que surge la polémica con Cossio, el fundador de la Teoría Ecológica, quien critica a Máynez en su trabajo: "Las lagunas del Derecho", en *Boletín de la Facultad de Derecho*, Córdoba, Argentina, año V, n° 5, 1942. Ese mismo año responde García Máynez en su ensayo: "Una discusión sobre el concepto jurídico de libertad. Respuesta a Carlos Cossio", en *JUS, Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, México, t. VIII, n° 47, junio 1942, pp. 315-385; por último en 1953 en *Los principios de la Ontología Formal del Derecho y su expresión simbólica*, se publica como apéndice II: "Libertad como derecho y como poder", cit., pp. 101-162.

continuada en *Introducción a la lógica jurídica*,<sup>44</sup> cuya segunda parte está dedicada a la Axiomática Jurídica.

García Máynez dedicó casi quince años de su vida (1951-1964), exclusivamente a los aspectos ontológico formales y a los estudios lógicos.

En lo que concierne a sus aportaciones en el terreno de la Ontología Formal del Derecho, esta queda finalmente concluida en 1953 con el trabajo: *Los principios de la Ontología Formal del Derecho y su expresión simbólica*, ya que algunos artículos posteriores no incuyen variaciones de importancia.

#### 4.2. La Axiomática

En *Introducción a la lógica jurídica*, como pone de relieve el profesor Fernández Suárez,<sup>45</sup> utiliza un método similar al empleado por Spinoza en su *Ética*: Primero las definiciones; después los axiomas; luego las proposiciones; los ejemplos y por último los corolarios.

<sup>44</sup> México, F.C.E., 1951, 257 pp.

<sup>45</sup> Op. cit., p. 59.

Los axiomas, de los que anteriormente había presentado diez,<sup>46</sup> quedan reducidos a cinco axiomas:

- A I: Todo objeto del conocimiento jurídico es idéntico a sí mismo.
- A II: Ninguna conducta puede hallarse, al propio tiempo jurídicamente prohibida y jurídicamente permitida.
- A III: La conducta jurídicamente regulada sólo puede hallarse prohibida o permitida
- A IV: Todo lo que está jurídicamente ordenado está jurídicamente permitido.
- A V: Lo que estando jurídicamente permitido, no está jurídicamente ordenado, puede libremente hacerse u omitirse.<sup>47</sup>

#### 4.3. La formulación definitiva y su expresión simbólica

Como ya mencionamos, en su estudio *Los Principios de la Ontología Formal del Derecho y su expresión simbólica* supone la formulación definitiva del tema. En esta obra retoma los estudios de Whitehead y Rusell,<sup>48</sup> la rama de la lógica simbólica a la que da preferencia es la *lógica de clases*, cuyo atractivo es su posibilidad de expresión gráfica en diagramas.

Utiliza los signos correspondientes a las operaciones proposicionales de: disyunción, conjunción, implicación, equivalencia, etcétera; utiliza la mayúsculas latinas para distinguir varias formas de procederes jurídicamente regulados

<sup>46</sup>Vid. García Máñez, E., "La axiomática jurídica y el derecho a la libertad", cit., p. 86.

<sup>47</sup> Introducción a la lógica jurídica, cit., p. 244.

<sup>48</sup> *Principia Mathematica*, Cambridge University Press, 3 vols., 2a. ed., 1950.

(ejemplo: L, I, E); las minúsculas para las propiedades que determinan la pertenencia de una conducta a una clase (ejemplo: l, i,); la letra "x" para designar la conducta jurídicamente regulada y "x" para la omisión de la conducta.<sup>49</sup>

Nuestro autor comienza determinando los procederes jurídicamente regulados: los *licitos* y los *ilícitos*. La conducta humana, señala, regulada se traduce en una serie de *prohibiciones* y *permisiones*; por lo que sólo puede ostentar el signo negativo de *ilicitud* o el positivo de la *licitud*. Un proceder es *licito* cuando implica el ejercicio de un derecho; es *ilícito* cuando supone el incumplimiento de un deber.<sup>50</sup>

El ámbito del comportamiento lo representa de la manera siguiente:



<sup>49</sup> Este último símbolo es el único que tuvo que inventar Májnez, aunque, como escribe el profesor Fernández Suárez: "Májnez, pese a introducir el concepto y el signo de omisión, no hace el más mínimo estudio de las implicaciones que esto conlleva, y no parece ser del todo consciente de los problemas lógicos que acarrea tal concepto. Al introducir dicho concepto, desde el punto de vista lógico es posible prescindir de la noción de prohibición. Dado que como bien dice Ross: *Un mandato de realizar un acto es lo mismo que una prohibición de omitir ese acto, y viceversa*" (Ross, Alf, *Lógica de las normas*, Madrid, Tecnos, 1971, 110 pp., citado por el autor); op. cit., pp. 77 y 110.

<sup>50</sup> *Los principios de la Ontología...*, cit., p. 17.

El círculo "L" encierra los procederes jurídicamente lícitos, que designa con la letra "l". El círculo "I" encierra los ilícitos, que designa con la letra "i".

Para indicar la pertenencia de una conducta "x" a una clase (ya sea "L" o "I") emplea la letra griega "ε" (épsilon). De lo cual obtenemos las siguientes fórmulas:

(1)  $x \in L$ , indica que el proceder x pertenece a la clase de los jurídicamente lícitos.

(2)  $x \in I$ , que el proceder x pertenece a la clase de los jurídicamente ilícitos.

El complemento de una clase -escribe Máynez- es la clase formada por todos los objetos que no pertenecen a aquélla. El complemento " $\bar{F}$ " (léase "no F"), de una clase "F", se expresa por medio de la relación:  $x \in \bar{F} = \overline{x \in F}$ , que debe leerse así: "x es no F = x no es F". El complemento de la clase "L" es, según Máynez, la clase "I", lo cual se expresa en la siguiente ecuación:

$$x \in \bar{L} = x \in I$$

La suma o disyunción de dos clases es la clase formada por la reunión de todos los miembros de estas. A la suma de "L" y de "I" le llama *clase total de los procederes jurídicamente regulados*, y los designa con la letra "J". De donde  $L+I=J$ . Para la suma o

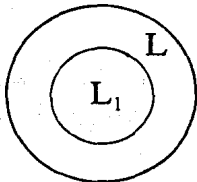
disyunción utiliza el signo "v" ("o"). La definición de esta clase sería:

$$x \in L \vee I = (x \in L) \vee (x \in I)$$

Esta fórmula debe leerse: "x es L o I = x es L o x es I". En otras palabras, dice Máynez:

Si una conducta x pertenece a la clase de las jurídicamente reguladas, o es miembro de la de las lícitas, o está incluida en la de las ilícitas."

La clase de los procederes jurídicamente ordenados es considerada, por nuestro autor, como subclase de los procederes lícitos ("L"). El atributo de lo jurídicamente ordenado lo llama "l<sub>1</sub>", y las conductas que posean tal atributo forman la clase "L<sub>1</sub>". Gráficamente se ve con toda claridad:



Todo acto jurídicamente ordenado es, pues, lícito, mas no a la inversa, ya que los lícitos pueden no estar ordenados.

La relación de inclusión la representa de la siguiente manera:

$$L_1 \subset L$$

<sup>51</sup> Ibid., p. 29.

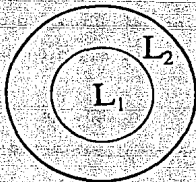
El signo "C" indica que " $L_1$ " está incluida en " $L$ ".

Utilizando el signo del cuantificador universal " $(x)$ ", que se lee "para todo  $x$ ", y el signo de implicación " $\rightarrow$ ", que se lee "implica a"; García Máynez escribe la siguiente fórmula:

$$(x) [(x \in L_1) \rightarrow (x \in L)]$$

La fórmula debe leerse: "para todo  $x$  vale el principio de que, si pertenece a  $L_1$ , pertenece también a  $L$ ".

La clase de los procederes jurídicamente libres o potestativos, es también una subclase de los lícitos; para designar esta se vale del símbolo " $L_2$ ". Gráficamente la representa así:



Se puede escribir, entonces:  $L_2 \subset L_1$ , es decir la clase " $L_2$ " está incluida en " $L_1$ ". Y como " $L_1$ " y " $L_2$ " cubren toda la extensión de " $L$ ", ésta es la suma lógica de aquellas:

$$L_1 + L_2 = L$$

" $L_1$ " y " $L_2$ " son *clases disyuntas*, ya que carecen de elementos comunes. De aquí infieren estas dos fórmulas:

$$L_2 = L - L_1$$

$$L_1 = L - L_2$$

Esta operación es llamada resta lógica.

El producto de dos clases es la clase formada por los miembros comunes a las primeras. La representa por un punto ".". Así tendremos:  $L_1 \cdot L = L_1$ , en este caso la clase común es igual a uno de los factores. Lo mismo puede decirse de  $L_2 \cdot L = L_2$ .

Máynez introduce los conceptos de clase universal y clase nula. Al primero pertenecen los miembros de todas las clases y se representa por un rectángulo en que se incluyen todas las clases, se representa con el símbolo "U". Lo que tienen en común los miembros de la clase universal es la *identidad* consigo mismos, es decir deben satisfacer la función proposicional " $x = x$ ". La clase nula es la que no contiene miembros, se utiliza el símbolo "n", la cualidad que la define es la negación de la fórmula anterior, es decir:

$$\overline{x = x}$$

Estas dos clases son complementarias; luego,

$$U = \bar{n}$$

$$n = \bar{U}$$

En seguida, Máynez, a manera de ejemplo hace algunas aplicaciones en el terreno jurídico para demostrar la utilidad de los conceptos anteriores, para los efectos de este trabajo resulta innecesario tratar estos puntos.



En cambio si resulta de interés observar cómo traduce a expresión simbólica los axiomas que ya antes había formulado.<sup>32</sup>

- 1º Todo objeto del conocimiento jurídico es idéntico a sí mismo. (Principio ontológico-jurídico de identidad). Se expresa así:

$$(x) (x = x)$$

- 2º Ninguna conducta puede hallarse, al propio tiempo jurídicamente prohibida y jurídicamente permitida. (Principio ontológico-jurídico de contradicción). Se expresa:

$$(x) \overline{[(x \in I) \cdot (x \in L)]}$$

- 3º La conducta jurídicamente regulada sólo puede hallarse prohibida o permitida. (Principio ontológico-jurídico de exclusión del medio). Su expresión es la siguiente:

$$(x) [(x \in I) \vee (x \in L)]$$

- 4º Todo lo que está jurídicamente ordenado está jurídicamente permitido. (Principio ontológico-jurídico de inclusión de clase). se expresa:

$$(x) [(x \in L_1) \rightarrow (x \in L)]$$

- 5º Lo que estando jurídicamente permitido, no está jurídicamente ordenado, puede libremente hacerse

<sup>32</sup> Vid. *Introducción a la Lógica Jurídica*, cit., p. 244.

u omitirse. (Principio ontológico-jurídico de libertad) Se formula de la manera siguiente:

$$(x) [(x \varepsilon L_2) \rightarrow [(x \varepsilon L) \cdot (x \varepsilon L)]]$$

Aquí emplea el símbolo "x" que significa "omisión de x".

García Máynez expone las proposiciones y corolarios que se derivan de los axiomas y su expresión simbólica, de las cuales ya no nos ocuparemos aquí.<sup>33</sup>

#### 4.4. La ontología formal del derecho y la lógica jurídica

Una de las características de nuestro autor es haber puesto de relieve la relación entre la ontología formal del derecho y la lógica jurídica, de ésta manera lo considera Norberto Bobbio:

García Máynez transfiere al campo del Derecho la diferencia husserliana entre ontología formal, por una parte, y la lógica, por otra parte. La ontología formal establece conexiones esenciales entre los entes; la lógica, sobre la base de las conexiones esenciales establecidas por la ontología formal, formula exclusivamente asertos sobre proposiciones para distinguir las proposiciones verdaderas de las falsas.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Para un estudio crítico de los axiomas de la ontología formal véase Domínguez, Juan Carlos, tesis doctoral, España, Universidad de las Palmas, 1992. Las críticas que este autor hace a García Máynez son por defectos de formalización, principalmente, que los axiomas presentados no permiten la deducción de la mayoría de las tesis del sistema, en los casos de A4 y A5 demuestra que no se trata de axiomas. Por otro lado una crítica más fuerte aún, es que su sistema no utiliza reglas de inferencia, por lo que los teoremas y corolarios, que deriva de los axiomas, no se hayan demostradas deductivamente, sino que ofrece una demostración intuitiva y no formal (cap. VI, pp. 48-55).

<sup>34</sup> Bobbio, Norberto, "La lógica jurídica de Eduardo García Máynez", trad., Luis Recasóns Siches, en *Publicaciones del Seminario de Problemas Científicos y Filosóficos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, vol. I, 1956, pp. 1-25, p. 4.

Resultó novedoso para los estudios de lógica del derecho esa conexión que hizo García Máynez entre lógica y ontología; conviene tener presente la distinción entre los axiomas de la Ontología Formal del Derecho, y no confundirlos con los principios lógico-jurídicos supremos que veremos más adelante. La diferencia, según el propio autor, la diferencia entre los principios lógico-jurídicos supremos

...y los axiomas de la Ontología Formal del Derecho estriba en que los primeros versan sobre la validez o invalidez de los preceptos que rigen el comportamiento humano, en tanto que los segundos refiérense a las distintas formas de la conducta jurídicamente regulada.<sup>55</sup>

#### 4.5. *Los principios supremos de la lógica jurídica*

En *Introducción a la lógica jurídica* aborda el análisis de los principios supremos de la lógica jurídica: el de contradicción y de tercero excluido, el de razón suficiente, y el de identidad, y su fundamento ontológico.

Las formulaciones, que hace García Máynez, de los principios supremos abarcan cuatro planos: los principios ontológicos, los lógicos, los ontológico-jurídicos y los lógico-jurídicos; según podemos ver en el cuadro elaborado por el autor.<sup>56</sup>

<sup>55</sup> *Introducción a la Lógica Jurídica*, cit., pp. 13-14.

<sup>56</sup> *Ibid.*, pp. 168-169.

PRINCIPIOS ONTOLOGICOS	PRINCIPIOS LOGICOS	PRINCIPIOS ONTOLOGICO-JURIDICOS	PRINCIPIOS LOGICO-JURIDICOS
1.- IDENTIDAD: "TODO OBJETO ES IDENTICO A SI MISMO".	1.- IDENTIDAD: "EL JUICIO QUE AFIRMA LA IDENTIDAD DE UN OBJETO CONSIGO MISMO ES NECESARIAMENTE VERDADERO".	1.- IDENTIDAD: "TODO OBJETO DEL CONOCIMIENTO JURIDICO ES IDENTICO A SI MISMO".	1.- IDENTIDAD: "LA NORMA QUE PERMITE LO QUE NO ESTA JURIDICAMENTE PROHIBIDO O PROHIBE LO QUE NO ESTA JURIDICAMENTE PERMITIDO ES NECESARIAMENTE VALIDA".
2.- CONTRADICCION: "NINGUN OBJETO PUEDE SER AL MISMO TIEMPO, P Y NO P".	2.- CONTRADICCION: "DOS JUICIOS CONTRADICTORIOS NO PUEDEN SER VERDADEROS AMBOS".	2.- CONTRADICCION: "NINGUNA CONDUCTA PUEDE HALLARSE, AL PROPIO TIEMPO, JURIDICAMENTE PROHIBIDA Y JURIDICAMENTE PERMITIDA".	2.- CONTRADICCION: "DOS NORMAS DE DERECHO CONTRADICTORIAS ENTRE SI NO PUEDEN AMBAS SER VALIDAS".
3.- TERCERO EXCLUIDO: "TODO OBJETO TIENE QUE SER NECESARIAMENTE P O NO P".	3.- TERCERO EXCLUIDO: "DOS JUICIOS CONTRADICTORIOS NO PUEDEN AMBOS SER FALSOS".	3.- TERCERO EXCLUIDO: "LA CONDUCTA JURIDICAMENTE REGULADA SOLO PUEDE HALLARSE PROHIBIDA O PERMITIDA".	3.- TERCERO EXCLUIDO: "DOS NORMAS JURIDICAS CONTRADICTORIAS NO PUEDEN AMBAS CARECER DE VALIDEZ".
4.- RAZON SUFICIENTE: "TODO TIENE SU RAZON SUFICIENTE".	4.- RAZON SUFICIENTE: "TODO JUICIO PARA SER VERDADERO, HA MENESTER DE UN FUNDAMENTO SUFICIENTE".	4.- RAZON SUFICIENTE: "TODO OBJETO DEL CONOCIMIENTO JURIDICO TIENE SU RAZON SUFICIENTE".	4.- RAZON SUFICIENTE: "TODA NORMA, PARA SER VALIDA, HA MENESTER DE UN FUNDAMENTO SUFICIENTE".

## 5. LA LOGICA JURIDICA DE GARCIA MAYNEZ

Como ya mencionamos anteriormente para García Máynez la lógica jurídica representa un "nuevo capítulo" de la Filosofía del Derecho. También se ha señalado ya que nuestro autor dedicó cerca de quince años (1951-1964) exclusivamente dedicados a la lógica jurídica.

### 5.1. Su carácter pionero

La primera obra de García Máynez en que utiliza la denominación "lógica jurídica" es su *Introducción a la lógica jurídica* (1951), que es la primera elaboración de su teoría lógica. Precisamente se ha señalado que 1951 es el año en que nace la lógica normativa o deóntica. Entre 1951 y 1952 Máynez tiene conocimiento de que no es el único que está aplicando la lógica al derecho;<sup>37</sup> en 1951 George H. von Wright publica su "Deontic Logic"<sup>38</sup> y también ese mismo año publicó *An Essay in Modal Logic*;<sup>39</sup> asimismo ese año aparece la primera edición de *Juristische Logik*, de Ulrich Klug.<sup>40</sup> Más tarde pero con muy poca diferencia surgen las siguientes obras: *Untersuchungen über den Modalkalkül*, de Oskar Becker;<sup>41</sup>

<sup>37</sup> Puede verse lo que escribe García Máynez al respecto en su discurso de ingreso al Colegio Nacional "Ontología Formal del Derecho y Lógica Jurídica", publicado en *Ensayos Filosófico-Jurídicos 1934-1979*. México, UNAM, 2ª ed., 1984, pp. 193-201.

<sup>38</sup> Von Wright, George Henrik, "Deontic Logic", en *Mind*, 60, 1951, pp. 1-15. Hay traducción al español por Jesús Rodríguez Marín: "Lógica Deóntica", en *Cuadernos Teorema*, Valencia, 1979, pp. 7 y ss.

<sup>39</sup> Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1951. Hay traducción de Attilio A. Demarchi: *Ensayo de Lógica Modal*, Buenos Aires, Santiago Rueda, 1970.

<sup>40</sup> Klug, Ulrich, *Juristische Logik*, Berlín, Springer Verlag, 1951. Hay traducción al castellano por Juan David García Bacca, *Lógica Jurídica*, Venezuela, Publicación de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Caracas, 1961.

<sup>41</sup> Becker, Oskar, *Untersuchungen über den Modalkalkül*, Helsenheim am Glan, Kulturverlag Anton Hain, 1952.

"La lógica general de las normas y la ética", de Hector Neri Castañeda;<sup>62</sup> "Theorie des propositions normatives" de Georges Kalinowski.<sup>63</sup> Desde ese momento, como escribe Enrique Cáceres,<sup>64</sup> la vaguedad de la expresión hizo acto de presencia.

Podemos decir que surgen varias formas de ver la lógica jurídica; Legaz y Lacambra<sup>65</sup> considera al respecto que podrían expresarse por lo menos tres corrientes diferentes: una a la cual llama "lógica del derecho" para señalar su carácter objetual, de referencia al objeto-derecho, lógica, pues, con implicaciones ontológicas, porque afecta más directamente a la cosa misma que es el derecho que al lenguaje en que se formula. Otra, la *lógica deóntica* propiamente dicha, cuya misión fundamental consiste en el análisis del lenguaje de las proposiciones prescriptivas. Por último, la *lógica del razonamiento jurídico*, de la argumentación usada por el jurista en su trabajo tanto teórico como práctico, en el que las diferencias con el razonar "puramente" lógico no implican imposibilidades teóricas, sino exigencias, fundadas en la naturaleza de la actividad jurídica.

Por su parte Kalinowski distingue cuatro clases de lógica deóntica: la lógica deóntica independiente de la lógica modal (García Máynez, Castañeda, Tammele); la lógica deóntica análoga a la lógica modal (von Wright, Becker, Kalinowski); lógica deóntica

<sup>62</sup> Castañeda, Hector Neri, "La lógica general de las normas y la ética", en *Revista de la Universidad de San Carlos*, Guatemala, 30, 1954, pp. 129-196.

<sup>63</sup> Kalinowski, Georges, "Theorie des propositions normatives", en *Studia Logica I*, Varsovia, 1953, pp. 147-182.

<sup>64</sup> Cáceres Nieto, Enrique, "Lógica jurídica e Informática jurídica", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, N° 12, septiembre 1986.

<sup>65</sup> Legaz y Lacambra, L., "Ser y deber ser en las concepciones del valor y de la validez", (citado por A. Fernández Suárez, Op. cit., pp. 118-119).

como parte de la lógica modal (Feys), y lógica deóntica como extensión de la lógica modal (Anderson).<sup>66</sup>

La más difundida, sin duda, es la de von Wright, cuyo modelo ha sido considerado como estándar y a quién se le atribuye la denominación de la nueva disciplina, hoy ya común.<sup>67</sup> Otra cosa singular es la gran cantidad de cultivadores y seguidores de esta línea, de la cual hablaremos más tarde al tratar el tema dedicado a la generación de filósofos analíticos.

Cabe sostener, en este punto, que muchos autores coinciden en que la prioridad de la aplicación de la lógica al derecho se debe a la Teoría Pura del Derecho de Kelsen, el propio García Máynez escribe:

Kelsen nunca se propuso descubrir los principios de semejante lógica, sino hacer una teoría general del derecho positivo, y aun cuando jamás ha pensado que pueda existir una lógica nueva, distinta de la clásica, ha sido, sin proponérselo, el precursor de la jurídica, ya que varios de los temas centrales de su obra, como el de la estructura de la regla de derecho, caen dentro del ámbito de aquella disciplina. Por otra parte, ha emprendido un acucioso examen de las cuestiones planteadas por la oposición contradictoria entre preceptos legales, aun cuando no se haya propuesto formular de manera exhaustiva y sistemática los principios supremos de la lógica de normas.<sup>68</sup>

<sup>66</sup> Kalinowski, Georges, *Introduction à la logique juridique*, Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1965. (Citado por E. Cáceres Nieto, Op. cit., pp. 18-19).

<sup>67</sup> El punto de partida de von Wright fue la analogía advertida entre los conceptos modales (como posible, imposible y necesario) y los conceptos deónticos (como permitido, prohibido y obligatorio), que curiosamente fué planteada por primera vez por Leibniz en el siglo XVIII. La obra de este autor ha ido desarrollándose, como se puede ver en su libro *Norma y acción. Una investigación lógica*, que descansa en la idea de que la teoría lógica de la acción debe ser la base de la lógica deóntica.

<sup>68</sup> "Ontología formal del Derecho y lógica jurídica". cit., p. 198.

## 5.2. La lógica jurídica

Para nuestro autor la lógica jurídica es el estudio sistemático de la estructura de las normas (o de la forma de los juicios), los conceptos y los razonamientos jurídicos.<sup>69</sup> Concretamente le asigna las funciones siguientes:

La lógica del derecho no sólo debe formular los principios lógico-jurídicos supremos (*identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente*) sino, a la luz de todos ellos, hacer posible la exposición coherente y ordenada de los preceptos de cada orden concreto, así como el conocimiento de su jerarquía y de las reglas sobre interpretación y aplicación de los textos legales. Debe, además, examinar la estructura de las normas, tanto genéricas como individualizadas; emprender el análisis de los conceptos jurídicos; indicar cómo deben ser definidos y ordenados, y dar cuenta de los métodos a que las inferencias jurídicas han de quedar sujetas.<sup>70</sup>

Para García Máynez la lógica jurídica es una lógica especial que difiere de la lógica tradicional en que ésta trabaja con *juicios enunciativos*, mientras la jurídica lo hace con normas jurídicas; por otra parte, la lógica pura (aristotélica) está referida al orden del *ser*, en tanto la jurídica se refiere al orden del *deber jurídico*; y finalmente, los llamados principios supremos de la lógica pura que afirman o niegan algo acerca de la *verdad o falsedad* de los juicios enunciativos, encambio los de la lógica jurídica afirman o niegan algo de su *validez o invalidez*.<sup>71</sup>

## 5.3. Los cuatro principios supremos de la lógica jurídica

Como ya vimos en el apartado dedicado a los principios de la lógica jurídica, cuando se trató el tema de los principios de la Ontología Formal del derecho, nuestro autor considera que son

<sup>69</sup> Vid., García Máynez, E., *Lógica del raciocinio jurídico*, México, F.C.E., Publicaciones de Diánoia, Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, 1964, 180 pp., p. 7; y *Filosofía del Derecho*, cit., p. 17.

<sup>70</sup> *Lógica del concepto jurídico*, México, F.C.E., Publicaciones de Diánoia, Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, 1959, 201 pp., pp. 84-85.

<sup>71</sup> *Ibid.*, pp. 10-11.



cuatro: a) el de identidad; b) el de contradicción; c) el de tercero excluido; y d) el de razón suficiente.<sup>71</sup>

### 5.3.1. El principio lógico-jurídico de identidad

Este principio sólo hace referencia a normas de derecho de las cuales expresa algo de su validez. De las correspondientes proposiciones en el campo de la ontología jurídica, desprende los principios lógico-jurídicos:

#### Proposiciones derivadas del principio de identidad:

##### En el plano Ontológico Jurídico

1. Lo que está jurídicamente prohibido está jurídicamente prohibido.
2. Lo que está jurídicamente permitido está jurídicamente permitido.
3. Lo que no está jurídicamente prohibido está jurídicamente permitido.
4. Lo que no está jurídicamente permitido está jurídicamente prohibido.

##### En el plano lógico-jurídico

1. La norma que prohíbe lo que está jurídicamente prohibido es necesariamente válida.
2. La norma que permite lo que está jurídicamente permitido es necesariamente válida.
3. La norma que permite lo que no está jurídicamente prohibido es necesariamente válida.
4. La norma que prohíbe lo que no está jurídicamente permitido es necesariamente válida.

De estas cuatro proposiciones de cada columna, respectivamente, la tercera es equivalente a la segunda y la cuarta lo es de la primera. Las cuatro primeras son el fundamento ontológico de las otras cuatro, y pueden ser vistas, según García Máynez, como aplicaciones del principio ontológico-jurídico general de identi-

<sup>71</sup> Vid., Supra. parágrafo 5.5.

dad que expresa: *Todo objeto del conocimiento jurídico es idéntico a sí mismo.*

Una vez que termina de exponer los principios supremos de la lógica jurídica en su *Introducción a la Lógica Jurídica*, sigue en tres publicaciones subsecuentes el desarrollo de su lógica, de acuerdo con la clasificación tradicional de la lógica en conceptos, juicios y raiocinios. De aquí su trilogía: *Lógica del Juicio Jurídico*,<sup>73</sup> de 1955; la *Lógica del Concepto Jurídico*,<sup>74</sup> de 1959, y su *Lógica del Raiocinio Jurídico*,<sup>75</sup> en 1964; las cuales expon-dremos de manera susinta en seguida.

#### 5.4. *Lógica del Juicio Jurídico*

García Máynez parte de distinguir entre juicios enunciativos y juicios no enunciativos (normativos); los juicios jurídicos los divide en juicios jurídicos *lato sensu*, que hace referencia a normas jurídicas, a juicios que enuncian principios jurídicos de orden lógico u ontológico y cualquier otro enunciado por los juristas dogmáticos; en sentido estricto, se refieren sólo a normas de derecho.<sup>76</sup> Los temas que aborda son: a) distinción entre juicios y proposiciones; b) la esencia y estructura de los juicios; c) los conceptos de pretensión de verdad y pretensión de validez; d) la clasificación de los preceptos jurídicos desde los puntos de vista de la cualidad, la cantidad, la relación y la modalidad.

<sup>73</sup> *Lógica del Juicio Jurídico*, México, F.C.E.. Publicaciones de Diánoia, Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, 1955, 197 pp. <sup>71</sup>

<sup>74</sup> *Lógica del concepto jurídico*, cit.

<sup>75</sup> *Lógica del Raiocinio Jurídico*, cit.

<sup>76</sup> *La Lógica del Juicio Jurídico*, cit., pp. 7-8.

#### 5.4.1. Juicios y proposiciones jurídicas

La *proposición* es la envoltura del juicio, gramaticalmente se admiten cuatro tipos de proposiciones: 1) enunciativas, 2) interrogativas, 3) optativas y 4) imperativas. Esto significa que las proposiciones son formas expresivas que tienen un *aspecto físico*; por tanto estas pueden hallarse correcta o incorrectamente formuladas y pueden constar de muchos elementos. Por su parte, los juicios se componen de conceptos, por tanto de estos se puede afirmar su verdad o falsedad y sólo constan de tres elementos: el sujeto, el predicado y la cópula.

En el campo jurídico, dice nuestro autor, el carácter normativo de las proposiciones no depende de su forma gramatical, sino de la índole de los juicios; y habrá que distinguir entre las formas jurídicas de expresión de normas y los juicios jurídicos expresados por ellas; además sólo de los juicios jurídicos se puede afirmar su validez o su invalidez.<sup>77</sup>

#### 5.4.2. Esencia y estructura de los juicios

El juicio consiste en afirmar de un objeto, como sujeto lógico, algo que de algún modo le conviene como predicado lógico. La esencia reside en el nexo entre el objeto y el predicado (S es P). En el caso del juicio jurídico se imputan un deber jurídico o un derecho subjetivo. Aquí García Máynez emplea una serie de signos para simplificar sus fórmulas: "s", supuesto; "h", hecho realizado; "F", derecho subjetivo; "D", deber jurídico; "P" y "O", sujeto pretensor y obligado, respectivamente; "d", conducta ordenada; "p", conducta prohibida y "f", conducta objeto de un derecho subjetivo. Con esto podemos leer fácilmente los enunciados siguientes:

<sup>77</sup> Ibid. p. 21-25.

1.- Si *s* es *h*, *D* y *F* necesariamente son; fórmula que señala el nexo entre hecho condicionante y consecuencias normativas (facultades y deberes).

2.- Si *s* es *h*, *O* debe asumir la conducta *d* y *P* puede lícitamente observar la conducta *f*; fórmula que muestra la relación entre el hecho jurídico y la conducta que el obligado debe observar y la que el pretensor puede ejecutar lícitamente.

El juicio 1 es existencial, el juicio 2 es normativo, por tanto, mientras el vínculo entre el hecho jurídico y las consecuencias de derecho es necesario, por otro lado, la realización efectiva es contingente,<sup>78</sup> de donde podemos decir:

3.- Si *s* es *h*, *d* y *f* no son necesariamente (pueden ser o no ser), señala la relación contingente entre la realización del supuesto y la conducta real o efectiva de los sujetos pretensor y obligado.

Como ya vimos los juicios se componen de conceptos: el concepto-sujeto y el concepto-predicado, Máynez escribe, siguiendo a Pfänder:

El concepto sujeto apunta al objeto y lo somete a juicio, y el concepto predicado alude a la predicación misma; mas para que el juicio se forme no bastan estos elementos, porque la esencia del acto judicial estriba en enlazar los dos primeros o, dicho de otro modo, en referir al objeto de la predicación la determinación predicada.<sup>79</sup>

Este enlace o referencia se llava acabo por la cópula, que en los juicios jurídicos cumple dos funciones, una llamada de referencia, por la que las consecuencias normativas se enlazan a los

<sup>78</sup> José Gaos considera que la distinción entre ambas fórmulas es superflua, en realidad parece tratarse de una sola fórmula, en que la primera es la modalidad apodictica de la segunda ("La Lógica del Juicio Jurídico" de García Maynez", en *Diánoia*, año 11, N° 2, 1956, pp. 344-352, pp. 348).

<sup>79</sup> *Ibid.*, p. 29.

sujetos, y otra *imperativa-atributiva*, por la que se imputan al obligado y al pretensor los deberes y derechos originados por el hecho condicionante. Recuerdese lo que expusimos ya sobre la bilateralidad de las normas jurídicas.

García Máynez arriba a la conclusión de que la regulación jurídica es una conexión necesaria de juicios interdependientes. Siguiendo a Russell, distingue entre juicios predicativos y juicios relacionales. En los primeros el sujeto hace referencia uno o varios objetos, y el predicado a una manera de ser *inherente* a ellos. Los segundos sólo tienen sujetos unidos por una cópula para expresar relaciones de extensión, número, magnitud, posición, causalidad, etcétera.<sup>40</sup> Una característica de los conceptos relacionales es que tienen un converso ("mayor que" "menor que", "hijo" "padre", "norte" "sur", etc.), por lo que fácilmente puede darse la conversión. En los juicios jurídicos, afirma, el converso de "tener un derecho" es "tener un deber", que lo expresa en la siguiente fórmula:  $xFy \Leftrightarrow yDx$ , donde el deber jurídico (F) de "y" frente a "x" es correlativo del derecho subjetivo de "x" frente a "y".<sup>41</sup> Pero como los deberes y facultades de los sujetos dependen de la realización del hecho condicionante (representado por la letra "s"), la fórmula completa de la regulación bilateral es:

$$s \rightarrow (xFy \cdot yDx)$$

Que dice: *dado el hecho jurídico, el pretensor tiene el derecho de observar cierta conducta y, correlativamente, el obligado debe asumir la que hace posible el ejercicio y cabal satisfacción de las facultades del pretensor.*<sup>42</sup>

<sup>40</sup> Los ejemplos que pone de cada tipo de juicio son: "el hombre es mortal" (juicio predicativo) y "Pedro es hijo de Pablo" o "Fontainebleau es menos grande que Versalles" (juicios relacionales). *Logica del Juicio Jurídico*, cit., pp. 38-41.

<sup>41</sup> *Ibid.* pp. 42-47.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 47.

Esquemáticamente podemos verlo así:

Relación jurídica directa	[	Condicionante: Sujeto: Cópula: Predicado relacional	] <p>"Dado el hecho jurídico, el pretensor tiene el derecho de observar cierta conducta; y, correlativamente</p>
Relación jurídica conversas	[	Sujeto: Cópula: Predicado relacional	] <p>el obligado debe asumir la que hace posible el ejercicio y cabal satisfacción de las facultades del pretensor</p>

#### 5.4.3. Pretensión de verdad y pretensión de validez de los juicios

Aquí nos topamos con uno de los puntos más espinosos de la teoría lógica de García Máynez, el incluir el tema de la validez axiológica es consecuencia de la lógica fenomenológica que utiliza siguiendo a Husserl y Pfänder. Nuestro autor atribuye a las normas jurídicas el valor de ser válidas o inválidas, análogos a los de verdad y falsedad de los juicios enunciativos. Si bien su posición es clara al respecto, coincido con el profesor A. Fernández, quien sostiene que ante este problema se hechan en falta razones de fondo, por parte de Máynez, para avalar su postura.<sup>11</sup>

Las discusiones sobre este tema han dado origen a varios grupos: a) por una parte, los que admiten como valor semántico en la lógica jurídica, los valores de verdad y falsedad, algunos partidarios que cabría destacar entre otros son George Kalinowski y Héctor Neri Castañeda; b) un segundo, es de los que admiten los valores de válidez-inválidez, entre quienes podemos mencionar al

<sup>11</sup> Vid., Fernández Suarez, J. A., op. cit., p. 156. El problema de utilizar los valores de validez-invalididad, no es una cuestión tan sencilla. Si en los argumentos en que se utilizan enunciados descriptivos (que pueden ser verdaderos o falsos), las conclusiones de ellos derivadas "heredan" su verdad de la verdad de las premisas; por otra parte, en los argumentos que utilizan normas, no está claro que las conclusiones de éstos puedan "heredar" de la misma forma, ya sea la verdad o la validez.

mismo García Máynez, Alf Ross y Ota Weinberger; c) cabría contemplar al grupo de quienes no admiten la aplicabilidad de la lógica para deducir la validez de las normas, tal es el caso de Kelsen; d) otro grupo lo forman quienes distinguen entre normas y enunciados normativos, admitiendo una lógica deóntica para estos últimos, como en el caso de von Wright y Alchorrón y Bulygin; o otros que admiten la aplicación ordinaria de la lógica para estos, como Miró Quesada y en este punto Kelsen; e) el último grupo lo conformarían autores como U. Klug, Alchorrón y Martino, quienes admiten cualquier valor que sustituya a 1-0 por considerar que el carácter formal de la lógica fundamenta no exigir interpretación alguna en términos semánticos para validar la consistencia de los cálculos.

El problema del concepto de validez, es tan complejo como el propio del concepto de derecho, así se observa que el término validez se utiliza para denotar cosas distintas según qué concepto de derecho emplemos, Carlos S. Nino escribe:

Por ejemplo, si el derecho o las normas jurídicas se identifican con ciertos hechos, decir que una norma es válida equivale a decir que se dan una serie de actos o comportamientos relevantes; si están asociados con enunciados internos a ciertos hechos, decir que una norma es válida puede implicar que ella tiene cierta relación lógica apropiada con uno de tales enunciados; si el derecho o las normas jurídicas se identifican con enunciados justificatorios, predicar de ellos validez es análogo a predicar verdad de un enunciado o sea involucra ratificar éste.<sup>44</sup>

Máynez utiliza el término validez, primeramente, análogo al empleado por Kelsen, al cual llama validez "formal", que depende de sus relaciones con otras normas de mayor jerarquía; pero "vali-

<sup>44</sup> Nino, Carlos Santiago, *La validez del derecho*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1985, 229 pp., p. 4. Puede verse también a Alf Ross, quien distingue entre tres funciones o significados de la palabra "validez"; la primera es una función interna, "en el sentido de que afirmar que un acto es válido es afirmar algo según un sistema de normas dado". El segundo significado "es usado por la teoría general del derecho para indicar la existencia de una norma o de un sistema de normas"; la validez significa en este sentido su existencia efectiva. Por último, el tercero, se usa en ética y en derecho natural "para significar una calidad apriorística, específicamente moral", llamada "fuerza obligatoria" del derecho: *El concepto de validez y otros ensayos*, México, Distribuciones Fontamara, 1991, 140 pp.

dez" para Máynez tiene, además, un sentido axiológico, que descansa en valores jurídicos objetivos. Al trasladar esta concepción sobre la validez al campo de la lógica, afirma:

Del mismo modo que la pretensión de verdad se halla implícita en toda enunciación, la de validez caracteriza a las proposiciones normativas y, por tanto, a los preceptos del derecho. (...) Como toda norma, encierran éstos la pretensión de ser válidos, lo cual significa que su sentido estriba en estatuir lo que objetivamente debe ser.<sup>15</sup>

Un precepto jurídico es válido, para Máynez, si postula la realización de valores jurídicos positivos, por tanto sostiene:

Luego si los juicios enunciativos son verdaderos cuando concuerdan con la realidad, la validez de los normativos tendrá que depender de su concordancia con lo valioso.<sup>16</sup>

También afirma, en contra del positivismo, que si nada está prohibido o permitido por su injusticia o justicia intrínsecas, nada es en sí justo o injusto, o los valores existen, y por ellos se justifican las normas que ordenan su realización, o no existen, y entonces ningún sentido tiene hablar de facultades y deberes.

#### 5.4.4. Críticas al concepto de validez de García Máynez

Como ya mencionamos este punto es uno de los más discutidos de la teoría lógica de nuestro autor; el uso de un criterio axiológico de validez jurídica aplicado a una lógica jurídica, ha sido rechazado por la mayor parte de los autores que se ocupan de este tema, por su parte Juan Carlos Domínguez escribe:

Sin embargo, esta "validez intrínseca" tropieza con un problema de orden epistemológico para constituirse como criterio semántico de validez lógica. Como el propio autor reconoce: "la objetividad de los valores es teóricamen-

<sup>15</sup> La Lógica del Juicio Jurídico, cit., p. 59.

<sup>16</sup> Ibid., p. 77.



te indemostrable" (...) El reconocer la irracionalidad de una posición teórica la coloca en una situación invulnerable puesto que toda crítica pretende ser racional sobre un objeto susceptible de justificación racional.<sup>67</sup>

El problema de utilizar un concepto metafísico de validez en una lógica jurídica, nos deja sin posibilidad alguna de llevar a cabo ninguna inferencia lógica. Cabe, pues, rechazar este criterio axiológico de validez como criterio semántico de una lógica jurídica.

#### 5.4.5. *La clasificación de los preceptos jurídicos desde los puntos de vista de la cualidad, la cantidad, la relación y la modalidad*

*Cualidad.* Siguiendo la clasificación tradicional de los juicios enunciativos en positivos ("S es P") y negativos ("S no es P"), los juicios jurídicos se dividen en: positivos (o permisivos) y negativos (o prohibitivos). El fundamento de esta división reside, según nuestro autor, en el axioma ontológico jurídico de exclusión del medio, según el cual *la conducta jurídicamente regulada sólo puede hallarse prohibida o permitida.*"

*Cantidad.* Los juicios enunciativos se dividen en universales ("Todo S es P") y particulares ("Algún S es P"). Relacionándolos con el punto de vista de la cualidad tenemos:

<sup>67</sup> Op. cit.

<sup>68</sup> Debido a que la obligación, la prohibición, la permisión y el facultamiento son caracteres deónticos interdefinibles, no tiene ninguna relevancia hablar de cualidades positivas y negativas. Por lo que el axioma ontológico jurídico de exclusión del medio resulta poco firme para sostener dichas cualidades, ya que podemos decir que la norma "positiva" Op (obligado p) equivale a la "negativa" Ph-p (prohibido omitir p), por lo que la distinción es sólo sintáctica y no tiene relevancia alguna.

Universal afirmativo: "Todos los S son P"

Universal negativo: "Ningun S es P"

Particular afirmativo: "Algunos S son P"

Particular negativo: "Algúnos S no son P"

Aplicado a los juicios jurídicos, las normas del derecho se dividen en *genéricas* e *individualizadas*. Las primeras imponen deberes o conceden derechos a todos los comprendidos dentro de la clase designada por el concepto-sujeto de la disposición normativa, pueden también llamarse *normas abstractas*; las segundas son las que obligan o facultan a miembros individualmente determinados de aquella clase.<sup>89</sup>

*Relación.* En la lógica se distingue entre tres tipos de juicios: *hipotéticos* ("Si p, entonces q"), *categoricos* ("S es P") y *disyuntivos* ("S es P o Q").

Para García Máynez las normas jurídicas abstractas son juicios hipotéticos, porque hacen depender del hecho que se realicen ciertos supuestos el nacimiento de derechos y deberes. Las proposiciones en que se expresan constan de *supuesto* y *disposición*. El supuesto es la hipótesis de cuya realización depende el nacimiento de las consecuencias de derecho; disposición es la parte de la norma que señala los deberes o facultades condicionados por el hecho jurídico.<sup>90</sup>

También las normas jurídicas pueden formularse de manera categórica, pero la diferencia entre los imperativos categóricos e hipotéticos es solamente gramatical, ya que toda norma siempre

<sup>89</sup> García Máynez entra aquí en una contradicción, al combinar los criterios de cualidad con cantidad, ya que, v.g. el juicio universal positivo que dice "Todos los miembros de la clase S tienen el deber jurídico D", no depende de que sea permisivo o prohibitivo la norma, sino que utiliza un criterio distinto, siendo positivas las que gramaticalmente están en afirmativo y las negativas las que utilizan la negación "no tienen".

<sup>90</sup> *Lógica del Juicio Jurídico, cit., p. 125.*

tiene supuestos, aunque se hallen implícitos en las normas categóricas.<sup>91</sup>

*Modalidad.* Siguiendo a Pfänder, la modalidad en el plano lógico, se refiere a la manera de la enunciación, y es la expresión de su grado de certeza. Hay tres tipos de juicios según su peso lógico, los problemáticos ("S es, probablemente P"), los asertóricos ("S es, efectivamente P"), y los apodícticos ("S es, necesariamente P").

En cuanto a los juicios normativos, cuando el supuesto de norma jurídica se realiza, las consecuencias de derecho necesariamente se producen, por tanto son juicios apodícticos.

#### 5.4.6. Críticas

Es notorio en esta parte de la *Lógica del Juicio Jurídico*, que nuestro autor hace un repaso de la lógica tradicional para luego trasladarla al campo del derecho, lo cual pese a su intento de constituir una lógica-jurídica autónoma, no es en este punto más que una aplicación de la lógica tradicional al derecho con innumerables ejemplos jurídicos. José Gaos concluye que de acuerdo a la exposición de García Máynez, al parecer no hay formas lógicas del juicio específicamente jurídico, todo lo que hay son formas lógicas de los juicios en general.<sup>92</sup>

<sup>91</sup> Esta consideración sobre las normas categóricas es similar a la de Kelsen, quien escribe: "Esto también muestra que todas las normas generales de un sistema social empírico, inclusive las normas generales que prescriben omisiones, sólo pueden prescribir determinada conducta bajo muy específicas condiciones, y que, por lo tanto, toda norma general establece una relación entre dos hechos que puede ser descrita en un enunciado según el cual, bajo determinada condición, debe producirse determinada consecuencia": *Teoría Pura del Derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1986, 364 pp.

<sup>92</sup> Gaos, José, op. cit., p. 350.

## 5.5. *Lógica del Concepto Jurídico.*

El objeto de este tema es, para García Máynez, dar respuesta a la pregunta de si se puede hablar de una lógica del concepto jurídico. Desde luego parte de lo cree alcanzado en sus anteriores trabajos, es decir, que existe una lógica del derecho que más que aplicación, es complemento de la general.

En éste trabajo tratará de contestar dos preguntas: ¿qué es un concepto? y ¿qué es un concepto jurídico?.

Comienza tratando de distinguir lo que es un concepto, utilizando un método negativo, para identificar qué *no es*. Resumiendo su exposición, escribe:

Un concepto *no es* la palabra que lo mienta, ni aquello a que se refiere, ni el acto por el cual es pensado; ni la representación del objeto (cuando esta es posible), ni la suma de las notas esenciales del correlato objetivo.<sup>93</sup>

Siguiendo a Husserl y a Pfänder, el juicio es la *unidad ideal de significación*, y si los conceptos son elementos de los juicios, tendrán que participar necesariamente de la naturaleza del todo que los comprende:

Los conceptos son, pues, significaciones elementales, referidas a objetos.<sup>94</sup>

Pero como los juicios están referidos a *situaciones objetivas*, encuentra en Aristóteles un criterio diferenciador entre ambos. Aristóteles distingue entre significación *judicativa* y la *no judicativa*, la diferencia consiste en que sólo la de la *judicativa* podemos predicar verdad y falsedad. Por tanto sólo los juicios

<sup>93</sup> *Lógica del concepto jurídico*, cit., p. 22.

<sup>94</sup> *Ibid.*, p. 23.

tendrán esta característica, mientras los conceptos carecen de ella.

En seguida Máynez se adentra al tema de la formación conceptual tanto en las ciencias generales como en el derecho. Parte de la distinción entre ciencias de la naturaleza y ciencias de la cultura, cuya diferencia no sólo es en aspectos materiales y formales, sino en los métodos de formación conceptual que utilizan; en este punto sigue a Rickert quien sostiene una dualidad de métodos científicos de formación de conceptos: el *generalizador* y el *individualizador* o *ideográfico*. El primero es propio de las ciencias naturales y el segundo de las histórico-culturales. García Máynez, empero, difiere en que el método generalizador sea exclusivamente de las ciencias naturales, aplicable a fenómenos físicos. Los conceptos utilizados en el derecho, por tratarse de normas generales abstractas, utilizan conceptos universales. Sostiene que en el derecho

...el método de conceptualización empleado por el legislador no es nunca el individualizante de las disciplinas históricas, sino el generalizador que Rickert declara exclusivo y característico de las ciencias de la naturaleza.<sup>95</sup>

Un tema interesante del cual se ocupa en esta obra es el de las definiciones en el derecho. Siguiendo a Walter Dubislav<sup>96</sup> enuncia cuatro doctrinas sobre el concepto de definición:

- 1) La definición consiste en la determinación de la esencia de algo.
- 2) La definición consiste en una determinación conceptual.

<sup>95</sup> Ibid., p. 49.

<sup>96</sup> *Die Definition*, Felix Meiner Verlag in Leipzig, Dritte Auflage, 1931, I, parágrafo 2, p. 2. (citado por E. García Máynez en *La lógica del concepto jurídico*, cit., pp. 64-65.)

3) La deficiencia consiste en una aclaración o exposición sobre el sentido de un signo o sobre la forma en que el mismo suele aplicarse.

4) La definición consiste en una disposición o prescripción sobre el sentido de un nuevo signo, o sobre la forma en que debe ser empleado.

Aún cuando la palabra "definición" puede ser usada como en 1), 2) y 3) nuestro autor prefiere referirse al caso 4).

Discrepa de la mayoría de los lógicos que sostienen que en las definiciones que establecen el sentido de un signo o la forma en que debe emplearse, no puede hablarse de verdad o falsedad de la fórmula definitoria.<sup>97</sup> Para nuestro autor las definiciones carecen de un sentido prescriptivo ya que indican simplemente la equivalencia entre el *definiendum* y el *definiens*; el empleo del verbo "deber" ( $p \rightarrow q$ ,  $p$  debe ser entendido como  $q$ ), no implica un deber normativo sino una necesidad o un tener que ser, para poder entender el sentido de una expresión.

De acuerdo con esta tesis, las definiciones relativas al sentido de un signo o un conjunto de signos (en las disciplinas no normativas) implicarían todas la existencia de una regla técnica, que podría enunciarse de este modo: "si quieres entender -dentro de un tratado cualquiera- el sentido de un signo o de un conjunto de signos, o emplear éstos correctamente, tienes que inter-

<sup>97</sup> Tal es el caso de Russell y Whitehead, para quienes la definición consiste en prescribir el sentido de un signo nuevo, por lo que no puede hablarse de verdad y falsedad de prescripciones o convenciones. Este tipo de definiciones se conocen comúnmente con el nombre de "estipulativas", según I. M. Copi, estas definiciones introducen un término por primera vez por lo que quien lo introduce tiene plena libertad de estipular qué significado le dará; no puede considerarse que el *definiendum* y el *definiens* tengan el mismo significado ya que esto es un hecho posterior a la definición. Las estipulaciones pueden ser ignoradas, ventajosas o desventajosas pero no verdaderas o falsas. Otros tipos de definiciones apuntadas por este autor son: a) las lexicográficas, que informan acerca del significado que ya tiene un término, estas pueden ser verdaderas o falsas; b) las aclaratorias, sirven para eliminar la vaguedad de un término que tiene un uso ya establecido, no se le pueden aplicar criterios de verdad o falsedad, se habla más bien de conveniencia o inconveniencia; c) las teóricas, aquellas que tratan de formular una caracterización teóricamente adecuada de los objetos a los cuales se aplica, esto implica proponer la aceptación de una teoría y las teorías son discutibles; y d) las persuasivas, cuyo propósito consiste en influir en actitudes y tienen una función expresiva. Cf. Copi, Irving M., Introducción a la Lógica, México, Edit. Alpa Corral, 1987, 614 pp., pp. 134-141.

pretar -o usar- ese signo o conjunto de signos en la misma forma en que lo hace el autor de la definición".<sup>4</sup>

La verdad o falsedad de la definición dependerá de que la expresión definitoria sea equivalente al uso correcto del *definiendum*. Sin embargo las definiciones jurídicas, para Máñez, si pueden ser interpretadas como prescripciones; en el caso de los jueces, estos no pueden interpretar la expresión definida en términos de la definitoria como una regla técnica, sino como objeto de un deber jurídico.

Para la clasificación de las deficiones jurídicas García Máñez, sigue a U. Klug, para quien éstas definiciones se encuentran dentro de las de tipo 4) vistas anteriormente. Veamos el siguiente cuadro:

Definiciones jurídicas	A. Explícitas	1. Explícitas ( <i>sensu stricto</i> )
		2. Definiciones <i>in usu</i>
	B. Implícitas (o por axiomas)	

Las Explícitas tienen carácter normativo, no así las implícitas. Las explícitas *sensu stricto* estatuyen cómo se debe aplicar un nuevo término; las explícitas *in usu* estatuyen qué sentido ha de atribuirse a una expresión que los órganos creadores de derecho no han definido explícitamente en sentido estricto. El fin esencial de las explícitas consiste en facilitar la interpretación

<sup>4</sup> Lógica del concepto jurídico, cit., p. 73.

y aplicación de las normas que integran el sistema jurídico. Las definiciones implícitas, al contrario tienen una finalidad especulativa.

#### 5.5.1. Características de los conceptos jurídicos

Los conceptos jurídicos poseen cuatro características: a) determinación, b) *conexión con otros conceptos*, c) *fundamento normativo* y d) *referencia axiológica*.

*Determinación y conexión.* En cuanto a la determinación del contenido y conexión con otros conceptos, se pregunta si los objetos del conocimiento jurídico, en el nivel científico, son "creados" o tienen existencia autónoma. Este problema se resuelve si se toma en cuenta que el objeto (en sentido lógico) del concepto es el llamado *formal*. De esta forma los conceptos jurídicos se dividen en *total y parcialmente* construidos; a los primeros corresponden objetos cuya existencia es exclusivamente jurídica (por ejemplo: las ficciones jurídicas), los segundos aluden a un objeto material al que se refieren otras nociones no jurídicas (por ejemplo: "hijo", "bien mueble", "territorio", etc.). La determinación del concepto formal depende del contenido de los conceptos, y su explicitación rigurosa se logra por medio de la definición.<sup>99</sup>

*Fundamento normativo.* Los conceptos jurídicos se refieren siempre a normas del derecho, ya sea que funjan como elementos de las normas o sean conceptos acuñados por la ciencia o la filosofía del derecho, a lo que llama nuestro autor, *fundamento normativo*.<sup>100</sup>

*Referencia axiológica.* Por lo mismo de que los conceptos jurídicos tienen un fundamento normativo, se refieren también a valores, es decir tienen una referencia axiológica. La necesidad de realizar

<sup>99</sup> Ibid., pp. 59-62.

<sup>100</sup> Ibid., pp. 79-80.



los valores jurídicos, considera García Máynez, va de la mano de la formulación y aplicación de los preceptos del derecho.<sup>101</sup>

### 5.6. La Lógica del raciocinio jurídico

Con este tema de la lógica del raciocinio jurídico cierra nuestro autor el largo periodo dedicado a los problemas lógicos, no está claro el por qué del abandono del tema, si bien con ésta obra concluía su trilogía, que anunció desde *La Lógica del Juicio Jurídico*, me parece que hay algunas razones de fondo para esto, sobre todo la gran importancia que cobró la lógica deóntica, sobretodo la de von Wright, que tuvo mayor repercusión que los otros modelos en los estudios posteriores.

Según nuestro autor esta obra se encarga de los procesos de aplicación de las normas genéricas a situaciones particulares; en este libro examina los problemas relacionados con la actividad jurisdiccional: a) el de la determinación de la vigencia; b) el interpretativo o hermenéutico; c) el de la integración de las lagunas; d) se ocupa también del problema de contradicción normativa valiendose del estudio del principio lógico-jurídico de contradicción; e) analiza las doctrinas sobre el llamado *silogismo jurídico*; f) por último hace el análisis del argumento a contrario y de los razonamientos por analogía.

#### 5.6.1. Vigencia

La aplicación de las normas presupone su vigencia, la que depende de requisitos de índole extrínseca, establecidos por otras normas, que el órgano aplicador debe resolver, a saber: a) si las

<sup>101</sup> Ibid., pp. 79-83.

primeras forman parte del sistema, y b) si no han sido derogadas, expresa o tácitamente, por otras disposiciones.<sup>102</sup>

Como comenta Fernández Suárez,<sup>103</sup> sobre este punto nada nuevo nos dice Máynez, quien sustancialmente sigue a Kelsen.

### 5.6.2. La interpretación

Retomando a Husserl distingue tres formas de expresiones: 1) el aspecto físico; 2) la significación o sentido; y 3) el objeto a que se refiere. La finalidad del interprete es desentrañar el sentido de las formas de expresión, es decir de las normas; para García Máynez existe la posibilidad de encontrar el sentido objetivo de las normas, a través de lo que llama *momentos* o *etapas* de la actividad hermenéutica; distingue entre el método *filosófico-histórico*, que investiga lo que los órganos de creación quisieron decir, y el *lógico-sistemático*, cuyo fin consiste en desentrañar el sentido objetivamente válido de los preceptos del derecho.<sup>104</sup> El problema de cuál de los dos métodos es el mejor hace que se planteen dos exigencias, una de orden lógico, derivada del principio de interpretación contextual; y la segunda de orden axiológico, derivada de los principios inspiradores de cada sistema jurídico. Escribe nuestro autor:

La mejor interpretación será aquella que, sin violentar el sentido contextual de la expresión interpretada, realice en mayor medida, en lo que a la especie respecta, esos supremos principios.<sup>105</sup>

Por lo que respecta a la concepción kelseniana de que el proceso de aplicación de las normas, no es otra cosa que la creación de

<sup>102</sup> *Lógica del raciocinio jurídico*, cit., pp. 15-16.

<sup>103</sup> *La Filosofía Jurídica de Eduardo García Máynez*, cit., p. 165.

<sup>104</sup> *Lógica del raciocinio jurídico*, cit., pp. 23-26.

<sup>105</sup> *Ibid.*, p. 35.

otra nueva individualizada, a partir de la genérica; nuestro autor comparte este aserto de Kelsen, sin embargo, sostiene, que por grande que sea el margen de discrecionalidad de los tribunales su labor se ajusta a otras normas (abstractas) que determinan, si no del todo, la nueva norma individualizada.<sup>106</sup>

### 5.6.3. Las lagunas y su integración

En el instante en que la actividad hermenéutica concluye sin resolver el caso concreto por no poder coincidir con el supuesto de ninguna de las normas en vigor, surge el problema de "suprimir un vacío", es decir, de formular un precepto (genérico) que servirá de base a la sentencia. García Máynez hace un análisis de las tesis de Zitelmann y de Kelsen respecto a las lagunas; para el primero es posible distinguir entre lagunas "aparentes" y lagunas "auténticas", las aparentes no son lagunas pues sí existe una norma aplicable al caso, solo que el juez considera indeseable resolverla conforme a esa norma; en las auténticas la ley dispone que debe hacerse tal o cual cosa, pero no se señalan los medios para su cumplimiento. Kelsen, para Máynez, tiene una posición más radical al definir como laguna la "imposibilidad de aplicar el derecho válido en un caso concreto, porque ninguna norma jurídica indica la conducta debida";<sup>107</sup> siendo así Kelsen se propone demostrar que en todos los casos existe una norma jurídica aplicable, basandose en el principio '*lo que no está jurídicamente prohibido está jurídicamente permitido*'. La crítica que hace Máynez a Kelsen es acertada, ya que dicho principio no puede servir para suprimir

<sup>106</sup> Ibid., pp. 33-34.

<sup>107</sup> Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, 2a ed., trad. Moisés Nival, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1960, p. 172 (citado por García Máynez, op. cit.).

lagunas, por tratarse de un principio de carácter analítico y enunciativo, por tanto no normativo.<sup>108</sup>

García Máynez adopta una posición respecto a las lagunas semejante a la segunda doctrina de Kelsen, al afirmar que sólo debe hablarse de lagunas en relación con las normas que proceden de fuentes formales, no en relación con el derecho, o sea, que caben lagunas en la ley, pero no en el derecho.

#### 5.6.4. La contradicción normativa

Concluida la labor hermenéutica, el órgano jurisdiccional puede encontrar que la *incompatibilidad* de dos preceptos es absoluta, es decir, que mientras uno de ellos *prohíbe* a los mismos sujetos, en iguales circunstancias, la misma conducta, el otro se las permite. Siguiendo a Kelsen en cuanto la existencia de cuatro ámbitos de aplicación de la norma jurídica: el material, el personal, el temporal y el espacial; nuestro autor establece lo que entiende por contradicción normativa:

Dos normas de derecho se oponen contradictoriamente cuando, teniendo ámbitos iguales de validez material, espacial y temporal, una permite y la otra prohíbe a los mismos sujetos la misma conducta.<sup>109</sup>

También hace suya la distinción kelseniana entre conflictos lógicos y teleológicos, a los que denomina conflictos *intrasiste-*

<sup>108</sup> El mismo Kelsen se da cuenta de esto y modifica sustancialmente su doctrina, su primera doctrina se funda en la "versión fuerte" del principio de prohibición, es decir en equiparar la permisón con una autorización; en la segunda adopta la "versión débil", lo que equivale a una tautología que no elimina la existencia de lagunas. Alchurrón y Buliygin han analizado las dos doctrinas de Kelsen y sostienen que ninguna de las dos sirve para el papel que Kelsen les quiere asignar. Como muestran, Kelsen se esfuerza por mantener su tesis originaria por lo que se ve obligado a cambiar su definición de laguna, la cual caracterizan de la manera siguiente: "Cuando un caso no está previsto en ninguna norma, entonces lo que se aplica al caso no es una norma particular (como sucedía en la primera doctrina), sino todo el orden jurídico, y también esto es aplicación del derecho": Vid. Alchurrón, C. y Buliygin, E., *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1974, 277 pp., pp. 184-187.

<sup>109</sup> *Lógica del raciocinio jurídico*, cit., p. 109.

máticos y conflictos intersistemáticos, los primeros son conflictos antinómicos entre preceptos referibles a un fundamento común de validez, es decir cuando una norma estatuye el contenido a y otra del mismo sistema el contenido no a; estos son los auténticos conflictos antinómicos. En los otros, los intersistemáticos o teleológicos según Kelsen, no se puede hablar de antinomia, porque la normas entre las que surge el conflicto no califican en forma jurídicamente contradictoria un mismo comportamiento, es decir, se pueden formular que "a debe ser" y por otro lado "no a debe ser", lo que ocurre aquí es que cumpliendo lo que establece la primera implica violar el deber que establece la segunda, lo cual no es una relación contradictoria, sino una pugna de deberes. La forma de solucionar los conflictos intrasistemáticos es buscando en el derecho positivo otra norma que resuelva la antinomia; en cambio para solucionar los conflictos intersistemáticos, cuyo fundamento último de validez es diferente, según nuestro autor, es el de conocer la jerarquía de los valores fundantes de cada norma, lo que equivale a admitir un sistema axiológico de carácter objetivo.

#### 5.6.5. Argumento por analogía y argumento a contrario

Uno de los razonamientos mas usados por los jueces para colmar lagunas es el analógico, o *argumentum a simili ad simile*. García Máynez hace incapié en que la validez de dicho argumento no se encuentra condicionada de modo formal, por lo que la lógica no agota su exámen; escribe:

...decidir si dos hechos, uno previsto y otro no previsto, deben producir las mismas consecuencias, no es un problema lógico sino axiológico, ya que supone un juicio de valor sobre aquéllos.<sup>110</sup>

<sup>110</sup> Lógica del raciocinio jurídico, cit., p. 158.

La analogía consiste en atribuir a situaciones parcialmente iguales las consecuencias que señala la norma aplicable a uno de los casos previstos. Para Máynez no debería hablarse de aplicación analógica de un precepto a un caso no previsto, sino de *creación o formulación analógica de una norma nueva, cuya disposición es idéntica a la de aquel precepto, pero cuyos supuestos son sólo semejantes.*<sup>111</sup>

Sobre el *argumentum a contrario* escribe:

Quando, de modo expreso o tácito, una norma limita la aplicabilidad de su disposición solamente a determinada clase de personas, de ella puede inferirse, interpretándola *a contrario*, la existencia de otra cuya disposición se opone contradictoriamente a la primera, y cuyo *ámbito personal* de validez está formado por los no comprendidos en el otro precepto.<sup>112</sup>

Nuestro autor formula los siguientes principios por aplicación del *argumentum a contrario*:

1) Cuando una norma permite cierta conducta *solamente* a tales o cuales personas, ello implica que, en las mismas circunstancias, esa conducta *se prohíbe* a todas las demás.

2) Cuando una norma *prohíbe* cierta conducta a determinadas personas, implica que en las mismas circunstancias, esa conducta *se permite* a todos los demás.

3) Cuando una norma *ordena* cierta conducta *solamente* a determinadas personas, ello implica que, en iguales circunstancias, los demás están exentos de esa obligación.

4) Cuando una norma permite *solamente* a tales o cuales personas optar entre la ejecución y la omisión de cierto acto, implica que, en las mismas circunstancias, los demás no tienen tal derecho.<sup>113</sup>

<sup>111</sup> Idem.

<sup>112</sup> Ibid., p. 169.

<sup>113</sup> Ibid., p. 170.

Al parecer García Máñez le confiere mayor importancia a este tipo de argumento, no reparando en que no es un argumento lógicamente válido ya que puede conducir a resultados contradictorios.<sup>114</sup>

## 6. LA AXIOLOGIA JURIDICA

Como ya vimos al comienzo de este capítulo, uno de los temas persistentes en nuestro autor a lo largo de toda su vida han sido los temas de ética y axiología. La primera influencia la recibe de su maestro Antonio Caso, ha quien ha dedicado gran cantidad de comentarios.<sup>115</sup> Pero quienes han influido en mayor grado son Nicolai Hartmann, Max Scheler y tardíamente Heinrich Henkel. En su obra *Ética* expone de manera sistemática la historia de las corrientes éticas más importantes de la época.<sup>116</sup>

De acuerdo con la definición que adopta nuestro autor, en la esencia misma de lo jurídico se encuentra la finalidad, es decir el estar orientado a valores. Los valores jurídicos condicionan los fines que el derecho debe realizar.<sup>117</sup>

<sup>114</sup> Vid. Alchurrón, C. y Bulygin E., Op. cit., p. 244.

<sup>115</sup> Vid., *Caso, Antonio* (Antología, prólogo y selección), México, Colección del pensamiento en América, SEP, 1943, prólogo pp. XXIX + 192 pp. de antología de textos; *Breve Antología (Antonio Caso)*, (prólogo y selección), México, SEP, Colección Biblioteca Enciclopédica Popular, 1945, N° 82, 96 pp.; "Ante la tumba de Antonio Caso", en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, 1946, t. VII, N° 29, enero-mayo, pp. 303-304; "Antonio Caso y su obra", en *Revista Mexicana de Sociología*, 1946, año VIII, vol. VIII, N°1, enero-abril, pp. 15-35; "Antonio Caso, pensador y moralista", *Homenaje a Antonio Caso*, México, UNAM, Centro de Estudios Filosóficos, Ed. Stylo, 1947, pp. 39-56; "Subjetivismo ético individualista y subjetivismo ético social", en de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, N° 6, octubre, 1951, pp. 77-85; *El problema de la objetividad de los valores*, México, Ed. El Colegio Nacional, 1969.

<sup>116</sup> Vid., *Ética*, México, Ed. Porrúa, 1977, 22ª ed., 318 pp. En esta obra analiza las cuatro principales corrientes éticas: la ética empírica, la ética de bienes, la ética formal y la ética valorativa.

<sup>117</sup> *Filosofía del Derecho*, cit., p. 314.

García Máynez sostiene que existen exigencias normativas ideales que proceden de valores objetivos, de los que se puede predicar validez intrínseca y su existencia no está condicionada por las opiniones de los hombres. Siguiendo a Hartmann señala que los valores poseen distintos tipos de relatividad.<sup>118</sup> Máynez señala tres tipos de relatividad de los valores jurídicos:

a) Relatividad respecto de las personas. Aquí hay dos peculiaridades, una, la que existe entre persona jurídica y la persona moral; la otra, la bilateralidad que distingue al derecho de otras formas de regulación de la conducta.

b) Relatividad a situaciones concretas. Al lado del ámbito personal, hay otro material, que cambia constantemente, lo cual no supone que varíe la objetividad del valor, sino que lo que varía es la situación de hecho y por ello la materia en la que los valores se manifiestan.

c) Relatividad espacial y temporal. Dado que los hechos se transforman y desaparecen, las exigencias normativas que derivan de éstos están condicionadas por el lugar y la época.

Sobre el conocimiento de los bienes, afirma, que es *apriori* derivado de la propia experiencia que con ellos tenemos.

La realización de los valores jurídicos corresponde a la sociedad políticamente organizada, es decir a la colectividad, a diferencia de los valores éticos que son de orden personal.

<sup>118</sup> Según la tesis de Hartmann no hay que confundir relatividad con relativismo; el relativismo implica que los valores dependen de la opinión de los hombres, la relatividad significa que el contenido de los valores se halla referido a las personas y a las cosas.



## 6.1. Clasificación de los valores

García Máynez da la siguiente clasificación de los valores:

a) Valores jurídicos fundamentales: la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. De éstos depende la existencia de todo orden jurídico genuino.

b) Valores jurídicos consecutivos: la libertad, la igualdad y la paz social. Son consecuencia inmediata de la realización de los fundamentales.

c) Valores jurídicos instrumentales. Son aquellos que sirven para realizar los valores de las otras dos especies, donde caben las garantías constitucionales y en general todas las de procedimiento.<sup>119</sup>

### 6.1.1. La justicia

Este es un tema que ha apasionado a nuestro autor, lo aborda siguiendo a los clásicos griegos, en especial Sócrates, Platón y Aristóteles, a quienes ha dedicado varios trabajos.<sup>120</sup>

<sup>119</sup> *Filosofía del Derecho*, p. 439.

<sup>120</sup> Vld. *Doctrina aristotélica de la justicia*, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, 1973, 279 pp.; "Doctrina aristotélica de la imputación", en *Diánoia*, *Anuario de Filosofía*, México, F.C.E., 1972, pp. 1-14; "Imagen aristotélica del buen juez", en *Estudios en honor del Doctor Luis Recaséns Siches*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1980, pp. 316-374; *Teorías sobre la justicia en los Diálogos de Platón*, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, t. I, 325 pp., 1984, t. II, 412 pp., 1987; *Filosofía del Derecho*, cit., pp. 439-477; *Diálogos jurídicos*, cit., pp. 350-385; "Carta al Dr. Carlos Vejar Lacave", en *El pensamiento contemporáneo en México*, de C. Vejar Lacave y A. Espinosa de Serrano, México, Ed. Porrúa, 1974, pp. 126-133; "Igualdad y justicia en el pensamiento de Hans Nef", en *Diánoia*, *Anuario de Filosofía*, México, F.C.E., N° 9, 1963, pp. 224-236; "Vigencia, justicia y eficacia como elementos de la estructura ontológica del derecho", en *Jurídica*, *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, N° 11, julio, 1979, pp. 255-267; también en *Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social*, México, UNAM, vol. V, 1981, pp. 5-16; "Justicia y Seguridad Jurídica", en *Filosofía y Letras*, México, Facultad de Filosofía y Letras, t. XV, N° 29, enero-marzo, 1948, pp. 43-51; "La igualdad ante la ley", en *Revista general de Derecho y Jurisprudencia*, México, t. V, vol. 2, abril-junio, 1934, pp. 291-294.

Sin embargo al abordar el tema lo hace siguiendo principalmente la teoría aristotélica de la justicia,<sup>121</sup> y lo enlaza con las teorías de autores como Hans Nef, Emil Brunner, Helmut Kuhn, Nicolai Hartmann y Heinrich Henkel.<sup>122</sup>

Para nuestro autor, lo justo es el valor supremo del derecho; la justicia requiere de los encargados de realizarla una norma de tratamiento, que ordena tratar igual a los iguales y desigual a los que son distintos, en proporción a su desigualdad. Pero además de esa norma de tratamiento se necesita de un *criterio comparativo de los respetos* que se consideran relevantes. Lo decisivo para Máynez son los juicios de valor sobre lo que se compara:

El verdadero problema no consiste en descubrir semejanzas o diferencias creyendo que con ello se justifica cualquiera especie de tratamiento, sino en determinar qué notas tienen y cuáles no tienen relevancia jurídica.<sup>123</sup>

La norma jurídica deriva del juicio de valor, no del juicio que enuncia las diferencias o igualdades:

- 1) El sujeto A es igual al sujeto B en el respecto C (juicio de igualdad).
- 2) La igualdad de A y B en el respecto C es jurídicamente esencial (juicio de valor).

<sup>121</sup> Aquí aclara que más de tres especies de justicia debe hablarse de tres formas de aplicación, "...para expresarlo de otra manera, de tres distintas funciones de la conducta justiciara: la distributiva de lo repartible entre los miembros de la comunidad de acuerdo con su mérito o demérito; la rectificadora de las relaciones en que una de las partes causa y la otra sufre un daño indebido, y la retributiva o igualadora: a) de las prestaciones que son objeto de un intercambio voluntario y b) del daño resultante de un hecho delictuoso y la sanción pecuniaria que, además de la pena, puede imponerse al autor del delito": *Doctrina aristotélica de la justicia*, cit., cap. V, A., y *Filosofía del Derecho*, cit., p. 444.

<sup>122</sup> Sobre estos temas, que aborda nuestro autor, pueden verse sus obras siguientes: "Carta al Dr. Carlos Vejar Lacave", cit., pp. 126-133; *Filosofía del Derecho*, cit., pp. 445-465; "Igualdad y justicia en el pensamiento de Hans Nef", cit. pp. 3-33; *Diálogos jurídicos*, cit., pp. 361-385.

<sup>123</sup> *Filosofía del derecho*, cit., p. 469.

3) El sujeto A tiene derecho a ser tratado, en el respecto C, en forma igual que el sujeto B (norma jurídica).<sup>124</sup>

Por otra parte, para nuestro autor la justicia no debe fundarse en el orden teológico, que por su propia índole descansan en actos de fe; sino que la igual dignidad de todos los hombres debe fundarse en el hecho de que son *personas*, en el sentido de que son poseedores de dos atributos esenciales: la libertad y la capacidad de intuir y realizar valores.<sup>125</sup>

García Máynez no está de acuerdo con quienes sostienen que las fórmulas como las de Ulpiano y Aristóteles, son fórmulas vacías que no resuelven el problema de la justicia. Nuestro autor retoma a Henkel quien asevera que dichas fórmulas nos permiten excluir ciertas soluciones contrarias a lo justo (*aspecto negativo*), con lo cual se evitan decisiones enteramente arbitrarias; más aún, sostiene que se podría llegar a establecer directrices *positivas* cuando se pasa de categorías generales a otras más particulares de los vínculos interhumanos.<sup>126</sup>

#### 6.1.2. La seguridad jurídica

La seguridad jurídica es el segundo valor fundamental a que apunta el derecho. Retomando a T. Geiger, García Máynez señala que existen dos dimensiones: la primera es la *seguridad de orientación o certeza del orden*; la segunda, la *seguridad de realización o confianza en el orden*.

Para García Máynez el valor seguridad es "funcional", la seguridad se haya referida a lo *asegurado* y su valor deriva del que tenga lo que se quiere asegurar.

<sup>124</sup> Ibid., p. 470.

<sup>125</sup> Ibid., p. 473.

<sup>126</sup> Ibid., p. 476.

... luego la seguridad jurídica, en sus dos dimensiones, sólo puede valorarse positivamente cuando garantiza la eficacia normal de un conjunto de prescripciones justas.<sup>127</sup>

### 6.1.3. El bien común

Este valor junto con el de justicia y el de seguridad jurídica constituyen lo que se ha llamado la *idea del derecho*, porque las exigencias que de estos dimanar, nunca pueden cumplirse íntegramente.

Seguendo nuevamente a Henkel, considera que el bien común no puede consistir en la realización de valores religiosos o un fin moral, antes bien, el *bonum commune* únicamente puede ser una meta social: perfeccionar las relaciones interhumanas que caen dentro del ámbito de su regulación.<sup>128</sup> Entre la justicia y el bien común media una relación en que éste último no podría existir sin la primera, es decir, que la justicia es condición necesaria, mas no suficiente, del bien común. Debe entenderse, explica Máñez, que el bien común no se logra con propósitos de justicia, sino que hay que atender a las relaciones de poder, el bien común no se logra otorgando derechos que resulten letra muerta, sino creando las condiciones necesarias para hacerlos valer.<sup>129</sup>

### 6.1.4. Los valores jurídicos consecutivos

Dentro de este grupo contempla a la libertad, la igualdad y la paz social.

Si como entiende nuestro autor, la libertad jurídica es la facultad de toda persona para optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos, es decir como una facultad fundada, de *magnitud variable*, que crece o disminuye en la medida

<sup>127</sup> Ibid., p. 418.

<sup>128</sup> Ibid., p. 484.

<sup>129</sup> Ibid., pp. 488-489.

en que lo hacen las facultades que le sirven de fundamento; entonces depende de la justicia distributiva. Resulta obvio, para Máynez, que la realizaci3n de lo justo implica la de lo igual; por otra parte, que a la igualdad formal de los sujetos corresponda una igual capacidad de ejercicio de los derechos dimana del otro de los valores básicos llamado bien común. La paz social, por su parte, s3lo puede ser fruto de la justicia, la auténtica paz social consiste en la eficacia de un sistema que realiza valores y además que se trate de normas justas.<sup>130</sup>

## 6.2. El Derecho Natural

García Máynez ha dedicado fecundas meditaciones -escribe Recaens Siches- y ha desenvuelto finos análisis sobre el problema de las relaciones entre el derecho natural y el derecho positivo.<sup>131</sup>

Comienza por poner de relieve las dos formas en que se usa el término, una para referirse al *ius naturale* como conjunto de normas y la otra al *iusnaturalismo* como posici3n doctrinaria; ambas son totalmente engañosas, ya que no existe un derecho natural como conjunto sistemático de normas y tampoco una sola teoría.

<sup>130</sup> Ibid., pp. 489-495.

<sup>131</sup> Cf. Recaens Siches, Luis, *Panorama del Pensamiento Jurídico en el siglo XX*, México, Ed. Porrúa, 1963, 2 tomos, 1174 pp., t. 2, pp. 366. Algunas de las obras y artículos significativos de García Máynez al respecto son: "Estudio de las relaciones que median entre el Derecho y la Moral", cit.; "El Derecho Natural en la época de S3crates", en *JUS, Revista de Derecho y Ciencias sociales*, México, No 13, agosto, 1939, pp. 13-64; "El objetivismo jurídico de Godofredo Guillermo Leibniz", en *Revista de la escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, t. IV-V, No 16-17, octubre de 1942 y marzo de 1943, pp. 505-510; "Derecho racional y derecho positivo" en *Revista de la Universidad de la Habana, Cuba*, No 64-69, enero-abril, 1946, pp. 287-306; "El derecho natural y el principio de raz3n suficiente", *Humboldt, Hamburgo*, t. 3, No 12, 1962, pp. 18-21; *La definici3n del derecho. Ensayo de perspectivismo jurídico*, cit., pp. 47-100; *Positivismo jurídico, realismo sociol3gico y iusnaturalismo*, cit., pp. 125-160; *Filosofía del Derecho*, cit., pp. 497-507; *Dialogs jurídicos*, cit., pp. 402-418.

Sin embargo de todas las teorías que existen se puede decir que lo que las define

...es el acerto de que el derecho vale y consecuentemente, obliga, no porque lo haya creado un legislador humano o tenga su origen en cualquiera de las fuentes formales, sino por la bondad o justicia intrínsecas de su contenido.<sup>132</sup>

Nuestro autor intenta colocarse en una posición más allá del positivismo jurídico<sup>133</sup> y de las doctrinas iusnaturalistas. Comienza por plantear tres posibilidades doctrinales: a) la teoría de los dos órdenes, que afirma la coexistencia de ambos; b) el monismo jurídico positivista, que niega la validez del derecho natural; y c) el monismo del iusnaturalismo, para el que no existe más derecho que el intrínsecamente válido.<sup>134</sup> La contraposición entre el derecho natural y el derecho positivo supone el reconocimiento de dos diversos fundamentos; las tesis dualistas desembocan en un monismo que afirma la supremacía del derecho positivo o del *ius naturae*.<sup>135</sup>

Para Máñez el problema central se encuentra en dos puntos que partidarios de ambas doctrinas pretenden resolver: el primero, es el problema de la validez, es decir, el del fundamento de la obligatoriedad de las normas del derecho; y el segundo, es que se

<sup>132</sup> *Filosofía del Derecho*, cit., p. 506;

<sup>133</sup> A diferencia de su concepción sobre las teorías iusnaturalistas, García Máñez, tiene una visión demasiado simplista y engañosa de las doctrinas iuspositivistas, como señala atinadamente el profesor Fernández Suárez: "Pienso que nos encontramos ante un claro ejemplo de estereotipación y exageración de los aspectos que se desean sean blanco de las críticas, para poner en marcada evidencia los posibles errores e imprecisiones"; *La Filosofía Jurídica de Eduardo García Máñez*, cit., p. 332.

<sup>134</sup> Norberto Bobbio escribe: "...por iusnaturalismo entiendo la teoría de la superioridad del derecho natural sobre el derecho positivo; por positivismo jurídico la teoría de la exclusividad del derecho positivo. El iusnaturalismo es dualista; el positivismo jurídico, monista". Podríamos decir con este autor que la posibilidad de un monismo iusnaturalista es sólo una posibilidad imaginaria "Pero no encuentro -escribe- ejemplos en la historia"; *El problema del positivismo jurídico*, México, Ed. Fontamara, 1991, p. 68.

<sup>135</sup> *Filosofía del Derecho*, cit., p. 503.

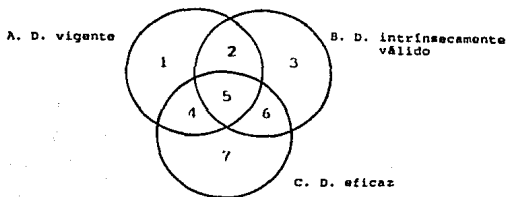
debe abandonar el término *derecho natural* y replantearse el problema de la validez del derecho positivo. El planteamiento del complejo problema de la validez lo llevará a plantear su teoría de superación del conflicto entre el derecho natural y el derecho positivo.

## 7. LA TEORIA DE LOS TRES CIRCULOS

Con seguridad la mayoría de los estudiantes de derecho en México, ha estudiado esta teoría en su libro de *Introducción al estudio del derecho*<sup>136</sup> donde elaboró por primera vez esta teoría y que recoge en obras posteriores. En este respecto, no se puede olvidar su vinculación a la llamadas "teorías trialistas" o "tridimensionales del derecho", cuyas primeras formulaciones se encuentran en Emil Lask y Hermann V. Kantorwicz.<sup>137</sup>

Para adentrarnos al análisis de esta teoría recordemos lo visto en los parágrafos 3.1 y 4 donde hacíamos referencia a los tres derechos de los que habla García Máynez: el *derecho vigente*, el *intrínsecamente válido* y el *derecho eficaz*.

Para ayudarse en su exposición emplea el ya famoso diagrama de los tres círculos secantes:



<sup>136</sup> Op. cit., pp. 44-48.

<sup>137</sup> Fernández Suárez, J. A., op. cit., p. 285.

Las siete posibilidades son éstas: 1) normas extrínsecamente válidas que carecen de valor intrínseco y de eficacia; 2) normas vigentes e intrínsecamente válidas e ineficaces; 3) normas intrínsecamente válidas, que carecen de vigencia y de efectividad; 4) normas vigentes y eficaces, pero injustas; 5) normas vigentes, válidas intrínsecamente y eficaces; 6) normas intrínsecamente válidas, eficaces pero no vigentes; 7) normas eficaces (consuetudinarias) carentes de vigencia y de validez intrínseca.

El positivismo aceptaría, según Máynez, los sectores 1, 2, 4 y 5; una doctrina iusnaturalista extrema (Leibniz), aceptaría como válidos los sectores 2, 3, 5 y 6; para alguien como Kelsen y Alf Ross son válidos sólo 4 y 5; para Arthur Kaufmann sólo valdrá el sector 5. Sobre su propia concepción escribe lo siguiente:

Si aplicamos ahora a la consideración del diagrama nuestra concepción del derecho como orden normativo concreto, encontraremos lo siguiente: como para la citada concepción la *eficacia normal* del sistema es el elemento integrante de todo orden jurídico concreto y, de acuerdo con la misma concepción, los órdenes de tal especie deben hallarse orientados hacia la realización de valores colectivos como la justicia, la seguridad y el bien común, es claro que, [...] sólo podemos considerar como *derecho correcto* al que reúna los atributos de vigencia, validez intrínseca y eficacia. [...] Nuestra conclusión coincide, pues, con la de Arthur Kaufmann [...].<sup>138</sup>

### 7.1. La idea jurídica y su desarrollo dialéctico

García Máynez deja de responder a lo que se había planteado en un principio, es decir, al cómo superar la contradicción entre iusnaturalismo y positivismo; al final de la explicación de su teoría de los tres círculos reconoce que no hay manera de reconciliar teóricamente los puntos de vista que él utiliza (el positi-

<sup>138</sup> *Filosofía del Derecho*, cit., pp. 515-116.



vismo, el iunaturalismo y el realismo sociológico), se inclina entonces por una salida desesperada:

...entonces habrá que admitir que el problema, *insoluble en el ámbito de la doctrina, puede, y debe, ser resuelto en el terreno de la acción.*<sup>139</sup>

La idea del derecho, que consiste en que el sentido del derecho es realizar determinados valores, es para nuestro autor, el motor de un desarrollo dialéctico que se inicia, precisamente, con la afirmación de los ideales de justicia (tesis), continúa con la creación de una instancia que cominza por negarlos y los reemplaza por un nuevo criterio de indole formal (antítesis). Este antagonismo llega a su fin cuando la idea se transforma en realidad y ésta realiza la idea (síntesis).

La pugna entre los dos criterios queda superada en el tercer estadio del proceso, al coincidir en un solo orden jurídico los atributos de vigencia, validez intrínseca y eficacia.<sup>140</sup>

De cualquier forma, para nuestro autor, este tercer estadio es pasajero, el "equilibrio" se rompe y resurge la pugna entre los dictados de la justicia y los preceptos vigentes.

## 7.2. Críticas a la teoría de los tres círculos

Cabría decir que en general son pocas las críticas que se le han hecho directamente a esta teoría, generalmente ha tenido gran aceptación en las escuelas y facultades de derecho, aunque las más de las veces una aceptación acrítica. Destacan sobre todo las

<sup>139</sup> Ibid., p. 518.

<sup>140</sup> Ibid., p. 517.

críticas hechas por Villoro Toranzo y la de Vallado Berrón.<sup>141</sup> No pienso que en realidad la postura del primero sea una crítica de fondo, en general tan solo sostiene que se debería incluir otro círculo que corresponda a la visión del "jurista dogmático", con lo cual nada se arregla; su otro argumento es sólo de énfasis, al sostener que para definir el derecho su género próximo no es la justicia, sino la validez formal, sin embargo coincide con Máñez en considerar al derecho como "A5".<sup>142</sup> Por su parte el profesor Vallado Berrón, adhiriéndose a una visión monista del derecho, arremete contra el perspectivismo tachándolo de subjetivista; respecto al perspectivismo jurídico de García Máñez señala una contradicción, al ocuparse de tres objetos distintos, cuando debía ocuparse de un objeto y de tres enfoques distintos, por lo que no hay ni la más remota posibilidad de relacionarlos.<sup>143</sup>

Por mi parte considero que la noción de derecho de nuestro autor reposa en la llamada validez objetiva o intrínseca, por lo que considera que la norma válida es aquella que postula la realización de un valor objetivo, es decir, que toda su teoría fundamental y su lógica del derecho reposan en una concepción de carácter axiológico, lo que lo hace caer en serias dificultades para librar las contradicciones que se generan en su teoría; él mismo ha llegado a sostener que las tesis sobre problemas metafísicos no son ni demostrables ni refutables, lo que nos conduce a que su teoría se enfrente a un serio problema de irracionalidad, que lo

<sup>141</sup> El profesor Fernández Suárez en su libro, recoge una serie de críticas hechas a García Máñez, entre las que señala la de Villoro Toranzo y la del brasileño Miguel Reale, que mas que críticas son matizaciones para mejorarlas; las de Vallado Berrón, el argentino Álvarez Gardiol y la del español Hernández Marín, quienes la consideran errada esta teoría. Cf., op. cit., pp. 288-292.

<sup>142</sup> Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del Derecho*, México, Ed. Porrúa, 1987, 506 pp., pp. 124-127.

<sup>143</sup> Vallado Berrón, Fausto E., *Teoría General del Derecho*, México, UNAH, Textos Universitarios, 1972, 247 pp., pp. 185-189.

hace pasar al terreno de la pragmática, o por decirlo de otra manera, de la política.

El intuicionismo, postura de la que parte García Máynez, según Nakhnikian puede ser resumido del modo siguiente: 1) los enunciados éticos son juicios; son verdaderos o falsos; 2) su valor de verdad es conocido independientemente de toda experimentación u observación; son conocidos *a priori*, mediante una intuición racional directa; 3) los términos éticos, v.g. "bueno", "justo", nombran propiedades normativas objetivas no naturales.<sup>144</sup> La pretensión de que la intuición nos permite conocer cierta realidad moral diferente de la empírica ha sido objeto de severas críticas, que Carlos S. Nino resume de la manera siguiente:

Generalmente tales críticas asumen que para que se pueda decir legítimamente que se conoce la verdad de X tienen que darse tres condiciones: 1) debe creerse en X, 2) X debe ser verdad y 3) debe justificarse esa creencia mostrando que ella está fundada en pruebas aceptables... Cuando a la pregunta de cómo conoce alguien X se responde "por intuición", se pretende justificar su creencia en la verdad de X, pero, en realidad, lo que se dice no es más que otra forma de expresar que se cree en X, que se está seguro de la verdad de X (lo que constituye una condición necesaria pero no suficiente del conocimiento).<sup>145</sup>

Esto nos lleva a considerar que la concepción de García Máynez quien sostiene que el derecho postula la realización de valores objetivos, que se obtienen por medio de la intuición, reposa en un acto de fe.

La obra de este autor significó en su momento la más importante contribución crítica al desarrollo de la filosofía del derecho en México, introdujo a este campo la filosofía jurídica alemana, contribuyó enormemente a la difusión del pensamiento de Kelsen y fué pionero de la lógica del derecho; no dudo por tanto en consi-

<sup>144</sup> Cf. *El Derecho y las Teorías Éticas Contemporáneas*, México, Ed. Fontamara, 1991, 65 pp., p. 23.

<sup>145</sup> *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2ª ed., 1988, 477 pp., p. 360-361.

derarlo uno de los fundadores de esta disciplina en nuestro país; sin embargo pienso que su obra ha quedado desfasada en la actualidad; pocos han sido los intentos por desarrollar algunas de sus líneas originales, y en esos pocos casos los resultados han sido infructuosos por falta de una visión crítica.<sup>146</sup> La obra de García Máynez o mejor dicho algunos de sus libros, puesto que su obra completa dudo que se conozca, tuvieron la mala fortuna de ser acogidos acriticamente por gran parte de los juristas en México, quienes la convirtieron en un dogma.

<sup>146</sup> Recientemente el profesor Fernández Suárez de la Universidad de Oviedo ha escrito un libro muy completo sobre su obra ( op. cit.), asimismo el intento de Juan Carlos Domínguez de la Universidad de las Palmas (op. cit.), parte de una crítica profunda de su obra, con el fin de reutilizar algunas de sus aportaciones sobre lógica pero desechando definitivamente serios errores de su lógica del derecho.

## Capítulo III

### LUIS RECASENS SICHES

#### 1. ANTECEDENTES BIOGRAFICOS

Luis Recaséns Siches nació en Guatemala el 19 de junio de 1903, de padres españoles, y murió en la Ciudad de México el 4 de julio de 1977.<sup>1</sup>

Llevó acabo sus estudios en las facultades de Derecho y de Filosofía y Letras, de 1918 a 1924; realizó su Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales, y en Filosofía y Letras en la Universidad Central de Madrid.

Su maestro, como el mismo lo expresa, fué José Ortega y Gasset<sup>2</sup> a quien conoció como alumno y luego convivió con él durante catorce

<sup>1</sup> Para una visión más amplia de la vida y la obra de Recaséns Siches véase de Castro Cid, Benito, *La Filosofía Jurídica de Luis Recaséns Siches*, España, Universidad de Salamanca, 1974, 283 pp.

<sup>2</sup> La filosofía de Luis Recaséns Siches (Auto-Exposición), en *Panorama del Pensamiento Jurídico en el siglo XX*, México, Ed. Porrúa, 1963, p. 488.

años como discípulo y amigo. Recaséns en materia de Filosofía del Derecho se confiesa autodidacta. La ampliación de sus estudios la hizo en Roma con Giorgio Del Vecchio con quien estuvo tres meses. Posteriormente se dirigió a Berlín, donde permaneció año y medio bajo el magisterio de Rudolf Stammler, máximo exponente del criticismo formalista propio del neokantismo de la Escuela de Marburgo, y con los antiformalistas Rudolf Smend y Hermann Heller. De Alemania se dirigió a Viena, pese a la oposición de sus ilustres profesores<sup>3</sup>, para estudiar con Hans Kelsen,<sup>4</sup> Alfred Vedross, Adolfo Merkl, Félix Kaufmann y Fritz Schreier.

Recaséns que estudió personalmente con tres de los grandes exponentes de la filosofía del derecho de aquella época, Del Vecchio, Stammler y Kelsen, escribe:

Aunque Recaséns-Siches aprendió mucho de esos maestros, desde el primer momento se dió cuenta de que el neo-kantismo, a pesar de sus formidables contribuciones a la Filosofía del Derecho del siglo XX, representaba una dirección ya pasada, que urgentemente debía ser superada. Recaséns-Siches comprendió que era preciso afrontar las siguientes tareas: a) no restringirse al campo puramente gnoseológico o epistemológico, ni partir de él, antes bien, tomar como base el plano ontológico; superar el formalismo puro en la teoría general del Derecho, rechazando como punto de arranque, demasiado simplista, la dualidad de categorías formales "ser" y "deber ser", y tomando como fundamento la realidad de la "vida humana"; b) incluir dentro del concepto universal o esencial de lo jurídico las dimensiones funcionales del Derecho, como, por ejemplo, la función de certeza y seguridad; c) superar el formalismo axiológico y reelaborar la estimativa jurídica aprovechando muchos

<sup>3</sup> "Cuando el joven Recaséns -escribe De Castro en una cita- manifestó a sus ilustres Profesores la intención de trasladarse a Viena para trabajar con H. Kelsen, R. Stammler y H. Heller se opusieron tajantemente. El Profesor Stammler llegó a pronunciar, más o menos literalmente, estas palabras: "No me diga usted que tiene la intención de ir a aprender algo útil de un austriaco".

<sup>4</sup> La obra de Kelsen era prácticamente desconocida en España y Recaséns hasta ese momento no la había abordado de fondo. Fué él mismo quien se convirtió en su primer introductor, y quien impulsó hacia Viena al joven Luis Logaz y Lacambra, quien habría de convertirse en el máximo difusor de la obra de Kelsen en lengua española. *La Filosofía de Jurídica de Luis Recaséns Siches*, cit. p. 24.

descubrimientos de la filosofía fenomenológica de los valores (principalmente de Max Scheler y Nicolai Hartmann), si bien arraigando ésta en la "vida humana".<sup>3</sup>

Pero parece ser que sin duda fueron Schreier y Kaufmann quienes condujeron a Recasens del neokantismo y el normativismo a la fenomenología. A su vez entró en contacto con autores como Emil Lask, F. Münch y Gustav Radbruch que ha influido notoriamente en sus obras. Benito de Castro hace notar que a pesar de que en su obra pasa desapercibido, Recasens siguió ampliando sus conocimientos de autores de tradición escolástica.<sup>4</sup>

Desde entonces comenzó también sus investigaciones sociológicas bajo lo que se pudiera llamar el *sociologismo*.

Estas influencias de Recasens se manifiestan en sus primeros libros<sup>7</sup> y en sus primeras cátedras de Santiago de Compostela<sup>8</sup> (1928-1930), Salamanca (1930) y Valladolid (1930-1932).<sup>9</sup>

<sup>3</sup> *Panorama...*, cit., p. 489.

<sup>4</sup> Op. cit. p. 25.

<sup>7</sup> Vid., "La filosofía del diritto in Germania. Suo stato alla fine del primo quarto del secolo XX", en *Revista Internazionale de Filosofia del Diritto*, 1928, pp. 1-25; y principalmente *Direcciones contemporaneas del Pensamiento Jurídico. La Filosofía del Derecho en el siglo XX*, Barcelona, Ed. Labor, 1929, 238 pp.

<sup>8</sup> Sobre su estancia en la Universidad de Santiago de Compostela ver el artículo del profesor de Filosofía del Derecho de esa Universidad, Francisco Puy, "El bienio compostelano del Profesor Recasens", en *Estudios en honor de Luis Recasens Siches*, México, UNAM, 1980, pp. 745-757.

<sup>9</sup> "En aquellos momentos, el horizonte intelectual español, en el ámbito de la especulación filosófica sobre el Derecho, ofrecía una perspectiva dominada prácticamente por la tendencia escolástica del Derecho Natural y matizada por una débil participación de las tendencias positivista o neokantiana", De Castro Cid, B., Op. cit. p. 30. "...Casi todas las Cátedras de Derecho Natural estaban controladas en España por Profesores integrados en un escolasticismo de estricta observancia", Legaz y Lacambra, Luis, "Die Tendenzen der Rechtsphilosophie in Spanien in den letzten Zahn Jahren", en *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, Alemania, 1959, p. 419.

En un contexto nacional muy estrecho comenzó a plantear un estilo filosófico-jurídico renovador, agrupado en torno de la "Revista de Occidente", se convirtió rápidamente en la figura más importante de la Filosofía del Derecho en España. Es el momento en que la política irrumpe en su vida. Al proclamarse la República el 14 de abril y hasta octubre de 1931, ocupó un cargo de la administración local y fué electo diputado en las Cortes Constituyentes, por el Partido Derecha Liberal Republicana que encabezaban Niceto Alcalá Zamora y Miguel Maura. Más tarde, en 1936, pese a que la vida política no le agradaba fué nombrado Subsecretario de Industria y Comercio; al estallar la guerra civil Recaséns ocupaba ese cargo y ante el eminente peligro que significaba el Partido Nacional, tomó la decisión "nada heroica"<sup>10</sup>, de renunciar a sus funciones mientras se encontraba en París en misión oficial.

Desde París escribe cartas a colegas hispanoamericanos y es así que la mejor oferta que recibe proviene de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Aquí ocupó como profesor titular la cátedra de Filosofía del Derecho en junio de 1937, y la de Sociología a partir de 1939; fué nombrado *Profesor Titular de Carrera* el 10 de diciembre de 1945 y profesor de varias materias de Filosofía en la Facultad de Filosofía y Letras desde 1937 a 1945.

<sup>10</sup> El profesor Benito de Castro reproduce fragmentos de una entrevista sostenida con Recaséns Siches el 12 de diciembre de 1969, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca. En esta entrevista Recaséns se refiere a su participación política en la República, y pone de manifiesto su desinterés en la política, reconoce que fué "violentamente antinazi" y que seguía siendo cada vez más "agresivamente anticomunista". Algunos de sus alumnos en la Universidad Nacional Autónoma de México, lo recuerdan en sus clases hablando reiteradamente en contra de la revolución comunista de Cuba.



Durante su primera década en México realizó una importante labor prologando obras, colaborando en revistas o bien trabajando en libros sobre Filosofía del Derecho y sobre todo en obras de orientación sociológica.<sup>11</sup>

En 1949 se trasladó a la *Graduate Faculty of the New School for Social Research* de New York, como Profesor visitante. Su estancia en Estados Unidos se prolongó hasta 1954 a causa de un trabajo que le ofreció el Secretario General de la ONU.

En este país su obra sociológica y filosófica se desarrolla enormemente debido al contacto con la Jurisprudencia Sociológica y el Realismo jurídico americano.

A esta etapa que comprende desde su llegada a México y su primera estancia en los Estados Unidos, B. de Castro la considera su segunda etapa doctrinal (1937-1954), caracterizada por una *aproximación sociológica y realista* en su sistema jusfilosófico.<sup>12</sup>

La tercera etapa doctrinal de Recaséns parte de finales de 1954, cuando se reincorpora a la Universidad Nacional Autónoma de México. Con su libro *Nueva Filosofía de la Interpretación del derecho* y con el *Tratado General de Filosofía del Derecho* Recaséns parece haber completado definitivamente su sistema jusfilosófico. También con su libro el *Panorama del Pensamiento jurídico en el siglo XX*, concluye una labor de investigación que venía desde 1929. En el campo de la Sociología, escribió su *Tratado general de Sociología*.

<sup>11</sup> Wiese, México, F.C.E., 1943, 199 pp.; *Lecciones de Sociología*, México, Ed. Porrúa, 1948, XXXI-742 pp.

<sup>12</sup> De Castro Cid, Benito; Op. cit., p. 48.

Es característico de esta etapa su interés por los temas de la interpretación jurídica y el de la lógica de lo razonable, en cuyo respecto publica numerosos artículos y aparece su obra *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho* (1956).<sup>13</sup>

Una cuarta etapa podría ser su aproximación más marcada al iusnaturalismo. Benito de Castro escribe a respecto:

Esta aproximación que no supone un fenómeno total y radicalmente nuevo, ya que el autor había concebido siempre el contenido de su Estimativa Jurídica como una diferente formulación del tradicional tema del Derecho Natural, sí representa una importante novedad, dado que, hasta este momento, había conservado una honda repulsa a la etiqueta del derecho Natural.<sup>14</sup>

Por otra parte la postura de Recaséns frente a las aportaciones de la *Lógica Jurídica*, que toma gran impulso en los años sesentas, es contraria a todas las posturas que parten del principio de la reducción de ésta a la lógica formal y a las analíticas que parten del estudio del lenguaje jurídico.

## 2. LOS TEMAS DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO

Recaséns divide el ámbito del saber jurídico en dos áreas: la Filosofía del Derecho y la Ciencia Jurídica<sup>15</sup>. La primera comprende

<sup>13</sup> México, F.C.E., 1956, 304 pp.; 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 1973, 320 pp.

<sup>14</sup> Op. cit., p. 51.

<sup>15</sup> Benito de Castro hace notar que a pesar de estar claramente definidas estas dos zonas, Recaséns no sigue en cambio, un criterio único para poder trazar un cuadro de las ramificaciones concretas que integran a cada zona. (Op. cit., p. 57).

a la teoría Fundamental del Derecho, la Estimativa o Axiología Jurídica, y la Filosofía de la Interpretación del Derecho. En la segunda incluye a la Ciencia Dogmática o Técnica del Derecho Positivo, a la Política del Derecho, a la Historia del Derecho y a la Sociología del Derecho.

## 2.1. *La Teoría Fundamental del Derecho*

Esta teoría tiene por objeto la búsqueda del concepto esencial del derecho y de los conceptos jurídicos fundamentales o *a priori* de toda ciencia jurídica. En este punto Recaséns parte de los estudios de Stammler, de Del Vecchio y de Radbruch que sostienen el carácter fundamentalmente *a priori* del concepto de Derecho. La Teoría Fundamental debe ser primordialmente, para Recaséns, ontología, o sea, el problema de saber cuál es la entidad del Derecho.

### 2.1.1. *Localización Ontológica del Derecho*

Recaséns intenta determinar el lugar que le corresponde al objeto "Derecho" en el Universo. El Derecho no pertenece a la naturaleza física, no puede ser concebido en términos de causalidad, ni es un proceso mental que podamos encontrarlo estudiando los mecanismos psicológicos sometidos a las leyes de la causalidad. Tampoco pertenece al reino de los seres ideales como las verdades lógicas, los principios matemáticos, etcétera; entre los seres ideales están los valores pero el derecho no consiste en ideas puras de valor, sino que está constituido por un conjunto de

actividades del hombre, aunque afirma que el Derecho apunta a la realización de ciertos valores. El Derecho se localiza entonces en la realidad de la vida humana. Siguiendo claramente las ideas de su maestro Ortega y Gasset, escribe:

El acto vital se presenta como un ser distinto de todos los demás seres: no consiste en estar *ahí*, en un ser en sí, sino tan sólo en *ser para sí*, en un pensarse a sí mismo, en un advertirse a sí propio.<sup>16</sup>

Vivir es encontrarnos en un mundo de cosas, en coexistir de forma inseparable. La vida es *hacerse a sí misma*, de aquí el carácter radicalmente valorativo de la vida humana. El hacer humano consiste en determinar en cada momento lo que se va a ser, por lo que se requiere querer lo que se hace; elegir dentro de las posibilidades que se le presentan implica el preferir y para preferir es necesaria una estimación previa.

Las obras humanas, una vez realizadas, perduran como formas de vida o como modificaciones de la realidad que llegan a adquirir una consistencia objetiva; las obras humanas no tienen vida propia, sino que viven en tanto son revividas por los hombres, influye en sus vidas. Es precisamente en la vida humana objetivada en donde se encuentra el Derecho:

Una norma jurídica es un pedazo de vida humana objetivada.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> *Tratado General de Filosofía del Derecho*, México, Ed. Porrúa, 1959, 718 pp., p. 73.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 108.

Llegado a este punto le falta todavía acotar más el objeto, para esto afirma que el derecho es una forma de vida humana de carácter normativo y colectivo.

### 2.1.2. *Lo Normativo*

Para definir lo normativo parte de la distinción entre las proposiciones *enunciativas* y las *normativas*. Las primeras denotan la realidad, son proposiciones descriptivas y su valor radica en que pueden ser verdaderas o falsas según su coincidencia con los hechos. Las proposiciones normativas determinan un *deber ser*, no enuncian nada sobre la realidad, sino que prescriben una cierta conducta humana.

Ahora bien, Recaséns hace una clasificación dentro de las proposiciones de tipo normativo, a saber: a) proposiciones de *forma normativa*, cuyo contenido tiene su origen en una *elaboración humana*; y b) proposiciones *normativas*, que además de su *normatividad formal poseen también normatividad material*, es decir, normas cuyo contenido es la *pura expresión de un valor ideal*. Por consiguiente el Derecho positivo es un conjunto de normas cuyo contenido, aunque orientado hacia valores, no es valor puro, sino obra humana histórica; y rige, no por su mayor o menor acierto intrínseco, sino por su validez formal.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> Ibid., pp. 118-119.

### 2.1.3. *Lo Colectivo*

Para Recaséns hay dos modos de vida humana: a) los modos *individuales*, en los que el sujeto es el actor y el autor del contenido y de la forma de su propio comportamiento, y b) los modos *no individuales*, que a su vez comprende los modos *interindividuales*, en los que el sujeto copia a otro sujeto individual, o se relaciona con él, y los modos *colectivos* en los que el sujeto vive no como auténtico individuo, sino como titular de un papel o una función generalizada, usual, de los miembros de un grupo social. El derecho es una forma de vida colectiva, en la que jamás tropezamos con hombres individuales, sino con el ciudadano, el extranjero, el funcionario, etcétera.<sup>19</sup>

En suma, con esta última caracterización Recaséns termina por ubicar al derecho en el "Universo", primeramente diferenciándolo del reino de la naturaleza física y del de las ideas puras y los valores, localizándolo, luego, dentro de una de las formas del reino de la vida humana: la objetivada, la cual pertenecen a las categorías de lo normativo y de lo colectivo.<sup>20</sup>

### 2.2. *La diferencia entre el Derecho y otras formas normativas*

Para captar con rigor la esencia de lo jurídico, escribe Recaséns, es preciso determinar con toda nitidez cuales sean las

<sup>19</sup> Ibid., p. 132.

<sup>20</sup> Ibid., p. 153.

diferencias esenciales entre el derecho por una parte, y las normas morales, las reglas del trato social y los mandatos arbitrarios, por otra parte.<sup>21</sup>

### 2.2.1. Moral y Derecho

Al plantear la distinción entre la moral y el derecho, recoge varios de los principales caracteres en los que la doctrina ha venido fundamentando tradicionalmente la diferencia, si bien él afirma que la distinción esencial se funda en el sentido que inspira a una y a otra regulación.<sup>22</sup> Recaséns escribe:

La Moral valora la conducta en sí misma, plenariamente, de un modo absoluto, radical en la significación integral y última que tiene para la vida del sujeto, sin ninguna reserva ni limitación. En cambio, el Derecho valora la conducta desde un punto de vista relativo, en cuanto al alcance que tenga para los demás y para la sociedad.<sup>23</sup>

Siguiendo a Del Vecchio caracteriza las diferencias que dimanar de la *inmanencia* (unilateralidad) o *bilateralidad*, que tipifican la estructura lógica de las normas morales y de las jurídicas. Otro criterio diferenciador se basa en la materia regulada por cada uno de los tipos de normatividad; el punto de partida de la regulación moral es el ámbito de la conciencia, mientras que el punto en el

<sup>21</sup> *Panorama del Pensamiento Jurídico en el siglo XX*, cit., p. 501.

<sup>22</sup> B. de Castro en su libro hace notar el paralelismo que existe con la obra de G. Del Vecchio; sin embargo advierte diferencias importantes. "Mientras Del Vecchio sitúa la distinción esencial en la diferente posición o estructura lógica de cada uno de los dos tipos de normas, Recaséns señala como diferencia esencial el sentido que caracteriza a cada uno, siendo la unilateralidad y la bilateralidad características derivadas de ese peculiar sentido". Op. cit., p. 108.

<sup>23</sup> *Tratado...*, cit., p. 175.

cual gravita el derecho está en la dimensión exterior de la conducta. Recoge también el carácter de autonomía que requiere la moral para su cumplimiento y el de heteronomía que establece el derecho de una manera objetiva, es decir, con independencia de lo que piense el sujeto. Aquí en esta característica esencial de lo jurídico de imponerse incondicionalmente, es dónde Recaséns intenta ser clarificador y utilizar la denominación de *impositividad inexorable o inexorabilidad*, para referirse a lo que comúnmente se llama *coactividad, coercibilidad, coacción, etcétera*. Una norma, escribe, es jurídica, precisamente *porque y en tanto que puede imponerse de un modo inexorable a todos sus sujetos, con, sin o en contra de la voluntad de éstos (venciendo en tal caso su resistencia, violentamente, por la fuerza)*.<sup>24</sup> Recaséns hace tres afirmaciones básicas: a) La impositividad inexorable es algo que se desprende esencialmente del mismo sentido de lo jurídico; b) La característica formal del derecho consiste en que éste puede ser impuesto de modo inexorable a todos los sujetos; c) Este carácter de impositividad inexorable distingue al derecho no sólo frente a la moral, sino también frente a otra clase de normas, como las reglas del trato social.<sup>25</sup>

### 2.2.2. Derecho y Reglas del trato social

Para diferenciar con toda claridad entre el derecho y las reglas del trato social, las distingue primero frente a la moral.

<sup>24</sup> *El Pensamiento...*, cit., p. 503.

<sup>25</sup> De Castro Cid, B., Op. cit. p. 111.



La moral y las reglas del trato social tienen en común el carecer de una organización coercitiva para vencer la resistencia del sujeto, pero existen grandes diferencias: a) no toman en cuenta al sujeto como individuo en su vida propia y plenaria, sino que constituyen una forma de vida colectiva y consideran al individuo como *sujeto funcionario* de una colectividad, es decir, en cuanto a su pertenencia a un cierto grupo social; b) se refieren a la *dimensión externa* de los actos de un sujeto en consideración a los demás sujetos de un círculo social; c) rigen solamente en tanto tienen una *vigencia social efectiva*, en cuanto constituyen una costumbre que se cumple por los demás, o una convicción que está viva en los miembros del círculo colectivo; d) proceden de una instancia externa, y su pretensión de obligatoriedad no está condicionada a la íntima adhesión sincera del sujeto; es decir, son *heterónomas*.<sup>26</sup>

Frente a las normas jurídicas, existe una diferencia esencial que consiste en la forma del imperio de unas y otras, es decir, consiste en una diferencia en el tipo de sanción de unas y otras. Ciertamente las reglas del trato social tienen la pretensión de normas, constituyen imperativos para sus sujetos, pero su modo formal de imperio es diverso es esencialmente diverso del modo formal de imperio del derecho, pues la norma de trato social se detiene ante el albedrío del sujeto, que es quien decide sobre su cumplimiento o inobservancia; la norma jurídica, en cambio, en virtud de su inexorabilidad, trata de anular el albedrío del sujeto

<sup>26</sup> Cf. *Tratado...* cit., p.

por todos los medios. La sanción por causa del incumplimiento de las reglas del trato social sólo trae la reprobación social o de exclusión de determinado círculo social, pero no es jamás la imposición forzada de la norma. Por el contrario, lo esencialmente característico del derecho es la posibilidad de imponer forzosamente la ejecución de la conducta debida, o de una conducta sucedánea, prevista en la misma norma.<sup>27</sup>

Para agotar el tema falta diferenciar lo jurídico frente a otra forma de mando: el mandato arbitrario. Llama arbitrarios a los mandatos antijurídicos (y con irresistible fuerza impositiva) e inapelables, dictados por órganos del poder público; los distingue de los actos antijurídicos que son rectificables por otra instancia superior, a los que califica de ilegales o erróneos.<sup>28</sup>

Lo arbitrario no es una calificación estimativa respecto del contenido de lo jurídico; no se puede confundir la arbitrariedad con la injusticia. El mandato arbitrario es aquél que no se funda en un principio general, sino que responde a un capricho, a un simple porque sí, que no dimana de un criterio general. En cambio el mandato jurídico es el fundado en normas o en criterios objetivos, de una manera regular, que tienen validez para todos los casos iguales que se presenten. El poder jurídico está ligado a las normas vigentes, y obra jurídicamente sólo en la medida en que se acomode a ellas y dentro de las facultades que las mismas le conceden. En suma la diferencia se encuentra, concluye Recaséns, en

<sup>27</sup> Cf. *Panorama del Pensamiento...* cit., p. 504.

<sup>28</sup> Cf. *Tratado...* cit., pp. 213-214.

la diferencia entre dos tipos de mando esencialmente diversos: a) el mando que se funda exclusivamente en la voluntad del superior y concibe a la relación entre éste y el súbdito librada exclusivamente al antojo del primero, como basada tan sólo en la supremacía de un hombre sobre otro hombre, y b) el mando fundado sobre una norma y regulado impersonalmente por ésta, con validez objetiva.<sup>29</sup>

### 2.2.3. *Las Funciones del Derecho en la vida social*

El derecho no estará justificado sino en la medida en que sirva para encarnar valores superiores en la vida social, pero el derecho no surge primeramente como tributo de esos valores, sino al impulso de una urgencia de seguridad. El derecho no es ningún tipo de fin en sí mismo, sino antes bien, uno de los medios que la sociedad utiliza para la consecución de unos u otros fines.<sup>30</sup>

### 2.2.4. *La función de certeza y seguridad, y la función de cambio progresivo*

Cuando a una colectividad le interesa asegurar la realización de determinados fines, entonces los recoge en normas jurídicas, esto es, impone su cumplimiento de manera inexorable, por ejecución forzosa. Esto no implica de ninguna manera, aclara Recaséns, una

<sup>29</sup> Ibid., pp. 214-218.

<sup>30</sup> Ibid., pp. 222-224.

indiferencia respecto de los fines, ya que éstos quedan sometidos a los juicios de valor, a la Estimativa Jurídica.<sup>31</sup>

Sea cual fuere su contenido históricamente dado según los pueblos y los tiempos, el derecho presenta una función de seguridad, de orden cierto y eficaz. La seguridad es una de las funciones formales del derecho. Este sentido funcional es un ingrediente de la esencia de lo jurídico, de su concepto universal. Sin embargo, no debe entenderse esta función de certeza y seguridad en términos absolutos, sino con alcances limitados y relativos ya que si bien, por una parte el derecho sirve a un propósito de certeza y seguridad, por otra sirve también a las necesidades suscitadas por el cambio social y por los deseos de progreso. Por un lado pretende ser estable, mas por el otro, no puede permanecer invariable, por tanto en todo orden jurídico existe un margen de incertidumbre y de inseguridad.

#### 2.2.5. La función de resolver los conflictos de intereses

Otra de las dimensiones funcionales intrínsecas que todo Derecho tiene por esencia es la resolución de los conflictos de intereses por medio de normas de imposición inexorable. Siguiendo a Roscoe Pound,<sup>32</sup> entiende por *interés*, la demanda o deseo que los seres humanos tratan de satisfacer, bien individualmente, bien a través

<sup>31</sup> Ibid., pp. 220-222. En su libro B. De Castro hace notar lo que llama "eclecticismo kelseniano" de Recaséns sobre este punto en que se niega a seguir la doctrina kelseniana en sus últimas consecuencias: *La Filosofía Jurídica de Luis Recaséns Siches*, cit., p. 124.

<sup>32</sup> Vid., Pound, Roscoe, *Social Control through Law*, Yale University Press, 1942.

de grupos y asociaciones, bien en sus relaciones con los demás. Como la satisfacción de todos los intereses de todos los seres humanos no es posible, hay competencia entre los hombres en cuanto a sus varios intereses concurrentes; y esa competencia da muy a menudo origen a conflictos.

Las demandas de intereses pueden reducirse a dos tipos: intereses de *libertad* e intereses de *cooperación*.<sup>33</sup> Enseguida proporciona una clasificación más detallada que ofrece R. Pound, quien divide los intereses en tres: a) *individuales*, los relativos a la persona (vida, salud, integridad corporal); b) *públicos*, intereses del Estado; y c) *sociales*, como la paz, el progreso, el orden y el bien común.

#### 2.2.6. *La Función de organizar, legitimar y limitar el poder político*

El derecho organiza una serie de órganos competentes que hablan y actúan en su nombre; el poder del estado se apoya sobre hechos sociales; es poder estatal, precisamente porque es el resultado de los poderes sociales más fuertes; pero a su vez, el derecho da al poder del estado su organización. Pero al organizarlo lo limita. En efecto -dice- la organización jurídica del poder dota a éste de una mayor estabilidad, pero, al mismo tiempo, lo define y lo determina de tal modo que, en tanto quiera permanecer como poder jurídico, no puede sobrepasar los límites establecidos por el derecho.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> *Tratado...*, cit., p. 229.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 230-231.

Por otra parte, el derecho al organizar el poder político según criterios de justicia, lo legitima.

### 3. LOS CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES

En este tema, Recaséns, estudia los conceptos jurídicos como los de derecho subjetivo, deber jurídico, persona, supuesto jurídico, relación jurídica, consecuencia jurídica, etcétera.

Recaséns sigue fundamentalmente a Kelsen al desarrollar estos temas, no sin intentar algunas revisiones críticas e intentar adaptarlo a su pensamiento. Sobre Kelsen escribe:

Kelsen ha logrado explicar mejor que nadie la esencia formal de la norma jurídica; ha conseguido poner en evidencia la mayor parte de los conceptos jurídicos formales, es decir, de las nociones puras, que constituyen el a priori de todo derecho y que, por lo tanto se hallan presentes en toda realidad jurídica, y son a la vez la condición de posibilidad de todo conocimiento jurídico... Esas tesis kelsenianas representan adquisiciones que me atrevería a calificar de definitivas en la teoría fundamental o general del derecho.<sup>35</sup>

<sup>35</sup> "Balance de la Teoría Pura del Derecho de Kelsen", Estudios en Memoria de Hans Kelsen, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año VII, N° 19, enero-abril de 1974, p. 169. "Lo que si es cierto -escribe B. de Castro- es que Recaséns, al desarrollar esta temática de los diversos conceptos fundamentales del Derecho, parece romper su propia trayectoria ontológico-vitalista para adentrarse en un planteamiento marcadamente normativista o lógico-formal", *La Filosofía Jurídica de Luis Recaséns Siches*, cit., pp. 131-132.

### 3.1. El Derecho Subjetivo

Tres son los tipos de situaciones que suelen designarse con el nombre de "derecho subjetivo": a) como mero *reverso material de un deber jurídico* de los demás, impuesto por la norma con independencia de la voluntad del titular del derecho; b) como *pretensión*, consiste en la situación, que por virtud de la norma, ocupa una persona en una relación jurídica de tal modo que tiene a su disposición la facultad de exigir de otra el cumplimiento de un deber jurídico, valiéndose del aparato coercitivo del derecho; c) como *poder de formación jurídica*, consiste en la facultad que la norma atribuye a una persona de determinar el nacimiento, la modificación o la extinción de ciertas relaciones jurídicas.

Recaséns concluye, coincidiendo con Kelsen, que el derecho subjetivo no es sino la cualidad por la cual, en virtud de la norma, una situación o conducta de un sujeto es un supuesto determinante de la existencia o actualización de deberes jurídicos en otro sujeto.<sup>36</sup>

### 3.2. El deber jurídico

Para Recaséns el deber jurídico se basa pura y exclusivamente en la norma vigente, y hay que diferenciarlo del deber que deriva de

<sup>36</sup> De Castro Cid, B., Op. cit., p. 133.

normas morales o sociales, ya que una situación puede estar regulada por distintos tipos de normas.<sup>37</sup>

### 3.3. La Persona Jurídica

Luego de una amplia exposición de lo que significa *persona* desde una dimensión filosófica, Recaséns inicia su estudio de la persona jurídica, tratando de esclarecer el embrollo y la confusión que existe respecto del tema, por lo que plantea cuatro preguntas: a) qué quiere decir persona en términos jurídicos, *qué es ser persona en derecho*; b) quiénes son los sujetos a los que el ordenamiento positivo concede la personalidad jurídica; c) en qué consiste la realidad que, con independencia del derecho, tienen los entes a los que el ordenamiento jurídico ha otorgado la cualidad de ser personas; d) a quién el derecho debe conceder la personalidad.

De estas cuatro preguntas, la primera, es la que pertenece propiamente a la Teoría Fundamental del Derecho, la segunda caería dentro del campo de estudio del derecho positivo, la tercera sería propia de la Antropología Filosófica y de la Sociología, y la cuarta correspondería a la Estimativa Jurídica y a la política de la legislación.

Sobre el concepto de personalidad jurídica el autor sigue principalmente a Kelsen, resaltando en particular el concepto de *imputación normativa* para entender su doctrina de la personalidad. La imputación jurídica expresa el enlace que establece una norma

<sup>37</sup> Cf. *Tratado...*, cit., pp. 240-242.



entre un objeto y un sujeto; no se funda en la serie causal voluntaria o involuntaria, ni está necesariamente ligada a ésta, pues puede coincidir o no con ésta. Así pues ser sujeto de una relación jurídica no constituye un hecho real, no es expresión de una efectividad natural, no denota una situación de causalidad; es pura y simplemente el resultado de una imputación normativa establecida por el derecho.<sup>38</sup>

Para Recaséns, la persona jurídica individual está constituida por la *unidad de imputación* de una serie de funciones actuales y posibles, previstas en la norma; el centro de imputación coincide, en éste caso, con la unidad real y viviente del hombre, que es su substrato o soporte, aunque lo que funciona como persona jurídica individual no es esa realidad viviente y plenaria, sino el esquema que la norma proyecta sobre el sujeto humano real.<sup>39</sup>

En lo que atañe a la persona jurídica colectiva, consiste en la unidad de imputación de una serie múltiple de conductas de ciertos hombres; conductas que el derecho no adscribe a los sujetos que las

<sup>38</sup> Ibid., pp. 263-275.

<sup>39</sup> B. de Castro escribe sobre este punto: "A través de estas reflexiones, parece intentar Recaséns la superación de la posición kelseniana. Para Kelsen la escisión entre el hombre, tal como lo definen las ciencias de la naturaleza, y la persona como sujeto jurídico, es tan absoluta que *estas dos nociones definen objetos totalmente diferentes*". Trae a la luz un comentario de Carlos Cossio (*La Teoría Ecológica del derecho y el Concepto Jurídico de Libertad*, Buenos Aires, Ed. Losada, 1944, p. 120), sobre el que escribe: "Para Recaséns, en cambio, la persona jurídica individual, como centro de imputación, es la unidad real y viviente del hombre, que es su soporte, si bien lo que funciona como persona jurídica individual no es en realidad viviente, sino la unidad de imputación. Es decir, se da aquí, por una parte, una recepción del punto de vista normativista, y por otra, una reasunción de elementos que para Kelsen quedan metodológicamente fuera del ámbito jurídico. En realidad, la doctrina kelseniana es un elemento extraño que rompe la propia dinámica vitalista del sistema de Recaséns", cit., p. 137.

efectúan, sino a otro sujeto ideal, construido por la norma, como punto terminal de imputación de un determinado repertorio de relaciones jurídicas.<sup>40</sup>

### 3.4. El Orden Jurídico vigente

Recaséns acepta la tesis kelseniana de que el orden jurídico vigente es producto de la voluntad del estado; la multiplicidad de normas jurídicas de diverso origen, de distinto rango, etcétera, se constituyen en un ordenamiento jurídico, es decir en una totalidad orgánica, en cuanto que todos son referibles a la voluntad del estado. Aclara que cuando se habla de voluntad del estado no se piensa en ningún fenómeno real de voluntad psicológica, sino en una *construcción jurídica formal*, a saber: a la *personalidad del estado como centro de imputación de todos los mandatos contenidos en el ordenamiento jurídico*.<sup>41</sup>

Ahora bien, escribe Recaséns, un conjunto de normas constituye un orden, es decir un sistema relativamente independiente, cuando la razón de ser o validez de todas ellas se deriva de una sola y misma norma, sobre la cual todas se apoyan formalmente, la cual recibe con referencia a todas las demás, la denominación de *norma fundamental*. La validez de todas las normas de un orden jurídico

<sup>40</sup> Cf. *Tratado...*, cit. p. 272.

<sup>41</sup> *Ibid.*, pp. 281-283; y *Panorama del Pensamiento Jurídico en el siglo XX*, cit., pp. 510-511.

desemboca en última instancia en la *constitución*. La validez o fundamentación de esta *constitución* o de la *primera constitución* no puede hacerse con razones *jurídico-positivas*; ha de fundarse en consideraciones políticas e históricas, que en suma, implican un juicio de valor.<sup>42</sup>

Recaséns acepta además la teoría del orden jurídico escalonado de los maestros de la escuela vienesa Kelsen, Merkl y Verdros; concluye además con Kelsen sobre la primacía del derecho internacional sobre el nacional.

### 3.4.1. *La Plenitud Hermética del derecho y el problema de las lagunas*

Entre las normas generales y las individualizadas se dan siempre relaciones de delegación que puede ser de tres tipos: a) *taxativa*, en la cual la norma general señala taxativamente la pauta a que forzosamente deben atenerse los que han de elaborar las normas individualizadas; b) *supletiva*, en que la ley concede a las partes que intervienen autonomía para determinar las normas que han de regir su relación creada, y estableciendo supletivamente las normas a que deberán sujetarse en caso de no hacer uso de las facultades que la norma les concede; y c) *delegación en las partes, en los jueces, o en los funcionarios administrativos*, cuando la ley delega a las partes o en su caso a las autoridades, para que fijen la norma que estimen más justa y adecuada; puede ser a su vez *particu-*

<sup>42</sup> Ibid., pp. 292-295.

lar para determinadas relaciones, o general para todos los casos no previstos en la ley y la costumbre.

El tipo de delegación general es el principio esencial, de todo orden jurídico, de que los tribunales no podrán en ningún caso rehusar el fallo por causa de que no exista previamente formulada una norma, pues entonces deberán resolver según los principios generales del Derecho. A este principio, que puede estar formulado expresamente o no en el ordenamiento es a lo que denomina *plenitud hermética del orden jurídico vigente*.

Más adelante dice, que el derecho pretende constituir necesariamente una regulación total, por lo cual hay que predicar de él esencialmente la plenitud hermética, es decir, que debe dar solución jurídica a todo conflicto planteado.

Pero más adelante se encuentra una contradicción ya que escribe enseguida:

Mas si bien el sistema del orden jurídico vigente ha de considerarse necesariamente como completo, como plenario, como hermético, sin poros, es decir sin lagunas, en cambio, es evidente que de hecho éstas existen en el conjunto de materiales del Derecho positivo. Es un hecho que en el conjunto de leyes, reglamentos, costumbres, precedentes judiciales, etc., que integran el Derecho formulado de un orden jurídico, hay vacíos.<sup>43</sup>

<sup>43</sup> En este punto podemos ver que Recaséns sigue a Del Vecchio quien escribe: "Es más conforme a la verdad el admitir francamente que en todo sistema jurídico existen lagunas...; pero que en cambio, el sistema positivo ofrece el medio para poder llenar tales lagunas..."; *Filosofía del Derecho*, Barcelona, trad. de L. Legaz y Lacambra, 5ª ed., 1947, p. 339. Sobre este punto C. Alchurrón y E. Bulygin han escrito una de las mejores críticas a la tesis de la plenitud hermética del Derecho. En ésta obra advierten que la exposición de Recaséns "es bastante confusa en lo que al problema de las lagunas se refiere", ya que por una parte dice que el postulado de plenitud hermética es una necesidad absoluta de todo orden jurídico, y citando a Cossio en su apoyo agrega, que de hecho las lagunas existen, lo cual "suena a una contradicción"; *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Ed. Antrea, 1974, pp. 180-181.

De suerte que se puede decir que el Derecho formulado, el explicitado en leyes y costumbres, presenta muchos vacíos o lagunas; pero que el orden jurídico vigente, que por esencia debe ser total -herméticamente pleno-, contiene en principio respuesta a toda controversia práctica; porque, si hay alguna laguna, ella deberá ser necesariamente llenada por el juez.

Podría decirse que Recaséns admite que hay lagunas en la ley aunque no las haya en el derecho ya que hay jueces para resolverlas. Con respecto a la forma en que el juez resuelve el problema de las lagunas, nos dice, que el juez no puede aplicar puramente y sin restricciones su propio criterio personal, sino que está ligado por los principios cardinales que inspiran el ordenamiento positivo. El juez -escribe- no dispone de la holgura del legislador, el juez no es libre de guiarse por su personal convicción.<sup>44</sup> Recaséns acepta que existen normas o principios ideales a los que acude el juez en caso de lagunas.

### 3.5. *Estado y Derecho*

Recaséns comienza analizando la noción del estado, tratando de encontrar su esencia. Hace un repaso de las doctrinas típicas que han querido ver al estado como una realidad, ya sea natural, espiritual o social; otras que han creído descubrir sus dos caras

<sup>44</sup> Sobre este mismo punto me parece atinada la crítica de C. Alchurrón y E. Bulygin, en el sentido de que el postulado de plenitud hermética del derecho cumple una función ideológica tendiente a ocultar el hecho de que los jueces no pueden resolver, en caso de laguna, sin modificar el sistema primario de normas, es decir solucionando primero el caso genérico, y fundar luego su decisión en el sistema modificado; es decir, que los jueces no aplican únicamente el derecho, sino que también lo crean. Estos autores están más de acuerdo, cosa que Recaséns rechaza, con una cláusula como la del artículo 1º del Código Civil Suizo que establece que a falta de una laguna resolverá según las reglas que él establecería si tuviera que obrar como legislador (cit., pp. 217-219 y 238-239).

o dimensiones: una jurídica y la otra sociológica; y finalmente las que han identificado el estado con el derecho.

Recaséns considera que el estado no puede ser comprendido única y exclusivamente como una realidad social, sin esencial referencia al orden normativo; dice de las doctrinas que tratan de ver al estado como pura realidad, que no pueden dar un concepto de él sin referencias a lo jurídico. En cuanto a las teorías de las dos facetas, considera que su único logro es el haberse dado cuenta de que el estado es una realidad a la que es esencial el aspecto jurídico, pero que no han indagado cuál es el tipo de conexión que media entre las dos dimensiones.

Sobre la teoría de la identidad del estado y el derecho, formulada por Kelsen, lleva acabo una amplia exposición, sobre la cual escribe:

Aunque considero que la tesis kelseniana de la identificación entre Estado y Derecho entraña graves errores y es, por tanto, inadmisibles, sin embargo, reconozco que la obra de Kelsen ha servido mucho en su parte crítica; y sobre todo, ha suscitado la urgencia de revisar el planteamiento de muchos temas y de llevarlos a un plano más profundo y radical de lo que antes se había hecho. De otro lado, la doctrina que propondré como correcta la he elaborado precisamente con el propósito de superar la teoría kelseniana y a la vez también el pensamiento anterior a Kelsen.<sup>45</sup>

Recaséns hace hincapié en que la tesis de la identidad constituye un aserto que se da dentro del ámbito doméstico de la esfera jurídica; pero con ésto no quiere expresarse que la existencia del

<sup>45</sup> Tratado..., cit., p. 347.

estado se agote en el orden jurídico vigente, o que no haya medidas de carácter ideal para enjuiciar las normas positivas.

El estado, como sistema jurídico, no es un producto mágico que se haya producido por un milagro, sino que es el resultado de una serie de hechos sociales, de fenómenos reales de integración colectiva con sentido político, con el sentido de organizar un mando supremo legítimo. Por debajo del estado en cuanto orden jurídico, resulta que existe una realidad social que lo produce, lo mantiene, lo condiciona y lo reelabora; dicha realidad es un conjunto de formas de vida humana, creadas y vividas efectivamente por los hombres.<sup>46</sup>

Por consiguiente -escribe Recaséns sobre la *norma fundamental* de Kelsen- la elección o suposición de la norma fundamental ya no es un momento que pertenezca a la lógica jurídica o teoría pura del Derecho, sino que es algo derivado de unos hechos sociales efectivos.

Por último falta saber cuáles son esos fenómenos sociales que pertenecen a la realidad del estado, pues el reino de los hechos sociales es más extenso que el de la realidad estatal. A esta pregunta contesta diciendo que a esos fenómenos, pertenecen todas las situaciones y todos los procesos sociales cuyo sentido intensional se refiere a lo jurídico, es decir, todo comportamiento que tiende a la creación de normas jurídicas, a su mantenimiento, a su modificación o a su derogación. Queda, pues, claro, -concluye- que

<sup>46</sup> Recaséns sigue aquí a Hermann Heller (*Staatslehre*, 1934), y a Leopoldo Wise (*System der allgemeinen Soziologie*, 1933).

aunque la realidad estatal y el ordenamiento jurídico no son entidades idénticas, sin embargo se implican mutuamente de modo esencial y necesario. No se puede pensar en el estado sin pensar a la vez en el derecho. Ni se puede tampoco concebir el derecho sin referirnos al estado, es decir, sin referirnos a una instancia de poder social, que imponga inexorablemente las normas jurídicas. Pues aunque la teoría jurídica puede hacer abstracción de los elementos metajurídicos, habrá de contener siempre la mención de la instancia efectiva que sirva para imponer inexorablemente el derecho.<sup>47</sup>

#### 4. LA ESTIMATIVA O AXIOLOGIA JURIDICA

El tema valorativo aparece desde las primeras obras de Recasén, aunque con distintas expresiones: *Derecho Natural*, *Justicia*, *Axiología Jurídica* o *Estimativa Jurídica*.

Yo prefiero -escribe Recaséns- denominarlo *Estimativa Jurídica*, porque esta expresión denota con toda claridad la esencia del problema y no prejuzga sobre la solución que se dé al mismo.<sup>48</sup>

<sup>47</sup> Cf. *Tratado...*, cit., pp. 364-365.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 368. "Al referirme a la estimativa o axiología jurídica, durante muchos años evité usar la denominación 'Derecho Natural' (...). Este eludir el empleo de la etiqueta 'Derecho Natural' no impidió que mi estimativa jurídica estuviese bastante próxima a una concepción iusnaturalista, bien que depurada y a la altura de nuestro tiempo", *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica "razonable"*, México, F.C.E., 1971, 578 pp., aquí citaremos la 2ª edición, México, Porrúa, 1973, 320 pp., p. 318.



Recaséns profesa expresamente una concepción renovada del Derecho Natural,<sup>49</sup> influenciado por las aportaciones de la fenomenología, especialmente por Max Scheler y Nicolai Hartmann, y con ciertas influencias de la filosofía de los valores de Windelband y Rickert, matizadas por las elaboraciones de Lask y Radbrch. También se refiere a algunas inspiraciones contenidas en el pensamiento de Francisco Suárez y el raciovitalismo de Ortega y Gasset.

Recaséns articula los temas que forman parte de la Estimativa Jurídica a través de cinco cuestiones: 1) determinar si el fundamento radical de la Estimativa Jurídica puede ser empírico, o si ha de ser necesariamente *a priori*; 2) habrá que preguntarse si las ideas *a priori* para la estimación del Derecho son meras formas subjetivas, disposiciones o hábitos psicológicos, o si constituyen ideas objetivas con validez necesaria; 3) indagar cómo se combinan los valores jurídicos con el proceso de la historia; 4) en qué consiste la idea de la justicia, si hay otros valores jurídicos y su relación con la idea de la justicia; y 5) explorar los valores fundamentales que vengan en cuestión para el Derecho.<sup>50</sup>

<sup>49</sup> Tratado..., cit., pp. 378-377; Panorama..., cit., p. 519-520; y Experiencia jurídica..., cit., pp. 308-324.

<sup>50</sup> Cf. Tratado..., cit., p. 382.

#### 4.1. *La justificación del problema de la Estimativa Jurídica*

Ante todo, para Recaséns, se debe averiguar si tiene o no sentido una búsqueda o investigación de los valores jurídicos; es decir, si todo lo que se puede decirse sobre los problemas de la vida social está contenido exclusivamente en las normas positivas históricas; o si, por el contrario, cabe enjuiciar estos problemas desde un punto de vista distinto del derecho positivo. ¿Hay en el mundo de los problemas jurídicos algo más que las normas del derecho positivo? Esta pregunta obtiene, desde luego, una respuesta afirmativa.

Para Recaséns la norma positiva constituye la expresión de un juicio de valor; ya que, aún cuando emane de un mandato, de un poder efectivo, como hecho humano tiene un sentido y ese sentido se refiere a un valor. Así pues, en la existencia del Derecho positivo hallamos una especie de flecha orientadora que señala hacia unos criterios estimativos.<sup>51</sup> No es que la definición del derecho albergue dentro de sí los supremos valores jurídicos, porque entonces perdería su dimensión de universalidad, pero sí se refiere a ellos intencionalmente.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> Ibid., pp. 380-381.

<sup>52</sup> Cf. *Extensas Adiciones Originales a la Filosofía del Derecho de G. Del Vecchio*, Barcelona, Ed. Bosch, 1929/30, 2 t., p. 69.

#### 4.2. El Fundamento del conocimiento estimativo

Esta cuestión constituye una proyección al campo de lo jurídico del problema filosófico general sobre el origen del conocimiento. Y así, ocurre que en este punto de la Filosofía del Derecho se refleja, a lo largo de su historia, el diálogo secular entre el empirismo de un lado y el racionalismo y el apriorismo de otro.<sup>33</sup>

Recaséns hace una síntesis de ambas doctrinas y asume una posición ecléctica, que trata de aprovechar los elementos positivos que existen en tales doctrinas, al mismo tiempo que rechaza los que le parecen negativos.

El empirismo sostiene que la fuente originaria de todas nuestras ideas es la experiencia; sobre esto escribe Recaséns:

El mundo de la pura experiencia, de los hechos, es ciego para toda valoración y desconoce los rangos y jerarquías. La perspectiva de rango y las preferencias no dimanán de la experiencia, sino del contraste de ésta con intuiciones de valores. En la pura experiencia encontramos lo que es, como es, y nada más(...). El mundo de la experiencia es plano, sin jerarquías. La experiencia nos da exclusivamente aquello que es, a saber: nos da series de fenómenos producidos causalmente.<sup>34</sup>

Los aspectos positivos del empirismo, que subraya Recaséns, son la condicionalidad histórica del Derecho como producto de la vida humana, y el servicio que ha prestado al subrayar que los problemas de la eficacia han de ser resueltos teniendo a la vista los datos de la experiencia.

<sup>33</sup> Cf. *Tratado...*, cit., p. 385.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 388-389.

La Estimativa Jurídica tiene su base en ideas que son *a priori*; los valores jurídicos no provienen de la experiencia, aunque el derecho trabaja sobre realidades empíricas, es decir, sobre hechos que le son dados en la experiencia.<sup>55</sup>

Finalmente, coincide con algunos planteamientos del método fenomenológico, y le confiere alto valor a las *intuiciones intelectuales*, al nivel de experiencias metafísicas en el campo del *a priori*.<sup>56</sup>

#### 4.3. Sobre el concepto de Derecho Natural

Como ya apuntamos al principio de este apartado, Recaséns se inclina por una concepción renovada del Derecho Natural,<sup>57</sup> que se origina por lo que llama "el Segundo Renacimiento Iusnaturalista". Dentro de esta nueva concepción, entiende a los criterios axiológicos o estimativos como valores ideales objetivos, con referencia a situaciones particulares de la vida humana; de esos valores derivan directrices necesariamente válidas, a los cuales, dice, no habría inconveniente en llamar de nuevo derecho natural, aclarando lo siguiente:

Pero, claro es, entendiendo lo natural no como expresión enunciativa de unos hechos o de unas realidades; pues en el mundo del ser hallamos fenómenos

<sup>55</sup> Ibid., pp. 390-391.

<sup>56</sup> Vid., *Experiencia Jurídica...*, cit., pp. 319-320; y *Panorama...*, cit., pp. 521-522.

<sup>57</sup> Vid., *Tratado...*, cit., pp. 378-377; *Panorama...*, cit., p. 519-520; y *Experiencia jurídica...*, cit., pp. 308-324.

buenos y fenómenos malos, hechos justos y hechos injustos, virtudes y vicios, salud y enfermedad, conveniencia e inconveniencia, etc. El Derecho natural sería un conjunto de principios normativos y no de enunciados de realidades: expresaría no un ser, antes bien, un deber ser. La palabra "natural" en este contexto no debe ser interpretada como presentación de hechos, de realidades, de seres, sino que debe ser concebida como señalamiento de criterios estimativos.<sup>58</sup>

#### 4.4. Objetividad del a priori estimativo

Ahora se pregunta Recaséns sobre qué clase de *a priori* se trata. ¿Es un *a priori* subjetivo u objetivo? Por *a priori* subjetivo entiende una especial configuración de la mente, que no vendría de la experiencia sensible; en cambio, el *a priori* objetivo, consiste en unos principios ideales que tienen validez en sí mismos.<sup>59</sup> Se trata de inquirir si los valores jurídicos son el resultado de un mecanismo psicológico o si son entidades ideales con objetividad.

Este problema no es otro que aquél que se ha venido discutiendo a lo largo de muchos siglos: el diálogo entre el psicologismo y el objetivismo.<sup>60</sup> Recaséns examina diversas formas del psicologismo moral y jurídico. El autor concluye que el psicologismo conduce a una posición absurda, puesto que

...confunde la justicia con el hecho de su conocimiento y de los sentimientos que la abonan. La conciencia de los principios de justicia es ciertamente un hecho situado en el tiempo y circunscrito al individuo que los piensa o

<sup>58</sup> *Experiencia jurídica...*, cit., p. 319.

<sup>59</sup> *Cf. Tratado...*, cit., p. 393.

<sup>60</sup> En *Introducción al Estudio del Derecho* Recaséns sustituye esta antítesis psicologismo-objetivismo por la de relativismo-objetivismo (*Introducción...*, cit., p. 287).

siente. Pero la idea de justicia -así como los otros valores jurídicos- no es un hecho: constituye una esencia ideal, con validez objetiva, no dependiente de los hechos psicológicos en que se represente.<sup>61</sup>

Al hablar de la objetividad de los valores dice que es algo que se da en la existencia humana y, a la vez, debemos comprender también que los valores tienen sentido precisamente en relación con la vida del hombre. Así los valores son objetivos, es decir no dimanan del sujeto; pero se dan en la relación entre el sujeto y su mundo.

Recaséns desenvuelve dos planos distintos al hablar del fundamento de los valores: por una parte los ubica en el seno de la existencia, mientras que por la otra los remite al plano de la idealidad, pero rechaza lo abstracto como "una especie de región astronómica".<sup>62</sup> Por tanto, la esencia de los valores es independiente de la realización de estos.

<sup>61</sup> Tratado..., cit., p. 403. Respecto a las opiniones de Recaséns sobre el psicologismo o relativismo, Miguel Bueno (*La axiología jurídica de Luis Recaséns Siches*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 198 pp. pp. 43-47), tomando como punto de partida la *Introducción al Estudio del Derecho* de Recaséns, escribe: "Así se produce la crítica a los antiguos sofistas Protágoras y Trasímaco, calificados como nihilistas máximos, al plenario escéptico Pirrón, el romántico histórico Savigny, el dialéctico metafísico Hegel, el materialista histórico Marx, el positivista Comte, al voluntarista aristocrático Nietzsche, también el realismo psicológico escandinavo, las corrientes subjetivistas, psicologistas o relativistas del siglo XX, en las cuales ubica al pensamiento de Radbruch y Hans Kelsen. Y si todos esos respetables juristas caen bajo la demoledora piqueta del maestro Recaséns, con tanta o mayor razón se derrumbarán los partidarios del positivismo lógico, Carnap, Schlick, Neurath, Richard Von Mises, Ayer, Stivenon y otros, sobre cuya doctrina expresa la poco edificante opinión que hemos transcrito. Mueve a pensar esta demoledora crítica de Recaséns si alguien pueda quedar vivo tras de sus iconoclastas efectos, además del propio Recaséns, naturalmente" (cit., p. 47).

<sup>62</sup> Bueno, M., op. cit., p. 32.

La consecuencia de afirmar que los valores no los crea el hombre, pero que éste los reconoce, lleva a Recaséns a sostener lo siguiente:

...entonces habremos de decir que Dios reconoce los valores como válidos para la vida del hombre; y en conexión con cada una de las situaciones concretas de ésta; por lo tanto, los reconoce como válidos en su pluri-relacionalidad dentro de la humana existencia.<sup>43</sup>

#### 4.4.1. Crítica a la objetividad de los valores

Esta posición que asume Recaséns por un lado, combina una teoría definicionista, siguiendo aquí la clasificación de Rabossi, en concreto una teoría transnaturalista las cuales consideran a los términos morales básicos como propiedades que pertenecen a un ámbito que trasciende el marco de la naturaleza, esto es, a una realidad suprasensible o transnatural, en el caso de nuestro autor de inspiración teológica. Por otro lado, como ya vimos retoma al intuicionismo, que no es definicionista, y que sostiene que los hechos que describe no son verificables empíricamente. A esta

<sup>43</sup> *Tratado...*, cit., p. 405. También en su *Introducción al estudio del Derecho*, escribe: "Se podría decir que Dios piensa esos valores como objetivamente válidos para el campo de la vida humana; pero no como entidades abstractas sin relación con los hombres" (p. 289). El Profesor M. Bueno escribe al respecto: "Sinceramente no creemos que la tesis de Recaséns puede ser defendida aliosamente en un plano científico, y nos parece a lo sumo respetable como confesión personal (...). El hecho de acudir a Dios representa, según creemos, una salida desesperada aunque se disfrace con ropajes poéticos y fideistas, ante la contradicción generada por la polaridad immanencia-trascendencia..." (op. cit., p. 56). Por su parte B. de Castro nos dice: "Sin embargo, es evidente que Recaséns Siches dota de una nueva dimensión y desarrollo a este enfoque al ponerlo en conexión con su tesis fundamental sobre la vida humana; y, en un esfuerzo por evitar el inmediato peligro de que su doctrina, precisamente por la imposibilidad de darle suficiente claridad interna, se quede en una mera afirmación retórica o programática..." (op. cit., p. 174).

concepción podríamos hacerle las mismas críticas que hicimos al intuicionismo de García Máynez, es decir, que cuando se dice que se conoce por intuición, no se está diciendo otra cosa que se cree en lo que se dice conocer, por eso Recaséns termina apelando a Dios que "reconoce los valores como válidos" para el hombre, sin embargo, que Dios "reconozca" esos valores nos indica que sostiene fundamentalmente la tesis de la objetividad de los valores, basada en la intuición.<sup>64</sup>

#### 4.4.2: Crítica de Recaséns del subjetivismo axiológico de Kelsen<sup>65</sup>

Recaséns dirige su crítica contra el famoso ensayo de Kelsen *What is Justice?* (1959).<sup>66</sup> En un primer examen la doctrina de

<sup>64</sup> Carlos Nino se hace la siguiente pregunta: "...¿cómo se distingue una intuición verdadera de una falsa? Si tenemos el palpito de que un caballo va a ganar cierta carrera, sabremos que esa intuición fue acertada o no a través de observaciones empíricas posteriores; pero, ¿cómo podemos hacer esta distinción en ámbitos en que se sostiene que la única forma de adquirir conocimiento es a través de la intuición? (...). ¿por qué habríamos de confiar en la intuición cuando no podemos recurrir a la experiencia empírica como último tribunal de apelación acerca de la verdad de una proposición?", op. cit., p. 361.

<sup>65</sup> Este estudio, incluido en su *Tratado de 1959*, es una reproducción de su artículo "Reafirmación de la Estimativa Moral y Jurídica -Análisis crítico del Relativismo Axológico de Kelsen-" publicado en *Dianoia*, 1958, pp. 19-43.

<sup>66</sup> *What is Justice? Justice, Law and Politics in the Mirror of Science*, Berkeley and Los Angeles, University of California Press, 1957 (hay trad. cast. de Ernesto Garzón Valdés, *¿Qué es la Justicia?*, México, Ed. Fontamara, 1991, 89 pp.). En este ensayo Kelsen concluye con estas palabras: "Comencé este estudio con la pregunta: ¿qué es la justicia? Ahora, al llegar a su fin, sé perfectamente que no la he contestado. Mi disculpa es que en este caso estoy en buena compañía. Sería más que presunción hacer creer a mis lectores que puedo alcanzar aquello que los más grandes pensadores no lograron. En realidad, yo no sé si puedo decir qué es la justicia, la justicia absoluta este hermoso sueño de la humanidad. Debo conformarme con la justicia relativa, puedo decir únicamente lo que para mí es la justicia. Como la ciencia es mi profesión y, por tanto, lo más importante de mi vida, para mí la justicia es aquella bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia." (cit., pp. 84-85)



Kelsen pone de manifiesto los dos siguientes puntos: a) Kelsen no niega el problema de la estimativa jurídica; por el contrario, da por supuesto que tiene pleno sentido y máxima importancia; b) Kelsen no parte de que la fuente del conocimiento estimativo pueda ser la experiencia, sino de lo contrario, que la observación verificable de lo que es efectivamente no puede dar ninguna pauta de valor. Ahora bien, -deduce Recaséns- este reconocimiento equivale a aceptar que el primer fundamento de la axiología es a priori y no empírico.<sup>67</sup> Kelsen al discutir cuál es la índole de este a priori estimativo, discute si se trata de un a priori objetivo o de un a priori subjetivo, y resuelve tal cuestión en contra del objetivismo. No cree que este problema pueda ser planteado, ni menos resuelto, en un plano estrictamente científico-racional. Recaséns reprocha a Kelsen que se refiera de manera tan vaga e imprecisa, y no se plantee de fondo el problema del conocimiento metafísico. Lo que se echa de menos -escribe- en todo este tratamiento de la axiología es una exploración para averiguar si puede haber otros métodos diferentes de los científico-rationales, pero intelectualmente válidos, para buscar o justificar la solución de estos problemas de jerarquía entre los diversos valores.<sup>68</sup>

Por otra parte, Kelsen da, sin embargo, una valoración positiva de su relativismo axiológico, el cuál no implica de ninguna manera una posición amoral. Por el contrario, -comenta Recaséns- el relativismo axiológico posee un nivel moral superior al de las

<sup>67</sup> Tratado..., cit., p. 413.

<sup>68</sup> Ibid., pp. 413-415.

éticas objetivas, porque carga al individuo con la enorme responsabilidad moral de decidir por sí mismo sobre lo que es justo y lo que es injusto. Y si hay una responsabilidad moral, tendrá que haber un criterio objetivo para determinar esa responsabilidad.<sup>69</sup>

Por último, al declarar Kelsen cuáles son sus valores, sostiene Recaséns que no quiere ponerse a indagar las razones por las cuales prefiere su sistema *humanista liberal*; como no puede dar una justificación científica racional, entonces renuncia a buscar cualquier otro tipo de justificación, sencillamente por que cree que no la hay.<sup>70</sup>

#### 4.5. La historicidad de los ideales jurídicos

Parece que el acerto de que la raíz fundamental de la estimativa es de carácter ideal *a priori*, con validez necesaria, puede llevarnos a desembocar en normas rígidas que constituyan una regulación invariable y universal para todos los pueblos, para todos los tiempos y para todas las situaciones históricas. Esta fué la tesis que desacreditó a la teoría de la Escuela Clásica del Derecho Natural del siglo XVIII. Se pregunta ahora Recaséns si la Estimativa Jurídica nos suministra este tipo de normas rígidas o, si por el contrario, los ideales jurídicos deben tomar en cuenta y razón el

<sup>69</sup> Ibid., p. 419.

<sup>70</sup> Ibid., pp. 419-420.

carácter variable de la existencia humana y de la consiguiente variedad multiforme y abigarrada en la historia.<sup>71</sup>

Se trata no simplemente de saber si la historicidad de los ideales jurídicos constituye un tipo de ordenación con validez absoluta, universal e inmutable, o si debe ser relativo a las condiciones de época, lugar, desarrollo histórico y necesidades concretas.

Si bien la historia es tan vieja como el hombre, la plena conciencia filosófica de lo histórico, en cambio, no aparece sino hasta el siglo XIX, con la excepción de J. B. Vico. Gracias a los desarrollos de la filosofía en el siglo XX, se puede enfocar y tratar este problema con un rigor y precisión muy superiores al de otras épocas.

Esta cuestión -escribe Recaséns- se presenta a la conciencia humana en los siguientes términos: por una parte, uno siente que respecto del derecho hay exigencias ideales de carácter necesario y universal, que no dependen de la voluntad de los hombres ni están condicionadas por los accidentes de la historia. Por otra parte, uno siente también que cada pueblo posee una especial realidad a la que debe darse una regulación jurídica correspondiente; que cada situación histórica presenta particulares requerimientos; que el derecho positivo debe estar adecuado a las condiciones concretas de tiempo y lugar; que debe tomar en cuenta las peculiaridades de cada situación real.<sup>72</sup>

<sup>71</sup> Ibid., pp. 422-423.

<sup>72</sup> Ibid., p. 425.

De lo que se trata ahora es de preguntarnos, desde un punto de vista ideal-normativo, si los hechos de variedad y de cambio deben ser tomados en consideración por la valoración jurídica y, en caso de respuesta afirmativa, de determinar cómo deberán ser armónicamente concordados los principios puros de validez necesaria con los requerimientos eventuales de cada situación histórica.

Recaséns en su *Tratado* hace un relato histórico de las diferentes posiciones típicas, que van de Platón a M. Scheler, sobre éste tema, que se nos aparece -dice- como una especie de conflicto o drama entre la Razón y la Historia, sobre sus respectivos papeles en la formación de los ideales jurídicos y, por tanto, en la Estimativa del Derecho.<sup>73</sup>

En seguida esboza cinco fuentes justificadas de historicidad de los ideales jurídicos. Cuatro e esas fuentes se derivan de las condiciones de realización de los valores y la quinta se funda sobre la multiplicidad de valores concretos.

1) *La diversidad y el cambio en materia social*: a pesar de ser los valores ideas puras con validez *a priori*, su realización tiene que ser varia por virtud de la diversidad de materias; y ha de cambiar al tenor de la modificación de éstas.

2) *La diversidad y el cambio en los obstáculos para la realización de un fin* determina cuáles hayan de ser los medios adecuados, es decir, inspira las varias instituciones que se configuren al servicio de la realización de aquellos requerimientos estimativos.

<sup>73</sup> Ibid., pp. 426-460.

3) *Las lecciones suministradas por la experiencia práctica:* en las enseñanzas producidas por la razón histórica, especialmente en cuanto a la adecuación de los medios para realizar un valor en una situación concreta.

4) *Prelación en las necesidades que cada situación plantea:* los hombres no pueden realizarlo todo a la vez.

5) *La pluralidad de los valores vocacionales y situacionales* tiene su raíz en la multiplicidad de los valores mismos. Aunque los valores tengan una validez objetiva, contienen dentro de sí mismos las referencias a situaciones concretas, a las que se hallan intrínsecamente referidos y para las que suscitan normas específicas relacionadas con tales situaciones. Las colectividades históricas son realidades que tienen leyes propias efectivas que el legislador debe tener en cuenta; el legislador ha de orientar su tarea hacia los valores ideales, pero tiene que realizarla en y con unos materiales sociales concretos, es decir, en y con unos hombres que poseen especiales características, que tienen unas ciertas necesidades y aptitudes y que viven en grupos sociales especialmente configurados.<sup>74</sup>

#### 4.6. *El valor jurídico supremo: la justicia*

La justicia ha sido vista tradicionalmente como el valor jurídico principal. Si repasamos la historia del pensamiento humano en

<sup>74</sup> Cf. *Ibid.*, pp. 462-477.

todos sus periodos, respecto del tema de la justicia, advertimos una gran paradoja -nos dice Recaséns-, por una parte, el tema ha presentado a lo largo de la historia una unanimidad esencial. Pero, por otra parte, los problemas de aplicación práctica de la idea de justicia, han dado lugar a las más arduas controversias teóricas y las más sangrientas luchas políticas. Esto hace sospechar a Recaséns que los grandes problemas de la Estimativa Jurídica no radican en la idea de justicia, sino en una serie de supuestos, de referencias y de implicaciones que ella nos plantea.<sup>75</sup>

#### 4.6.1. *Caracter formal de la idea de justicia*

El análisis de todas las doctrinas sobre la justicia, desde los pitagóricos hasta el presente, concuerdan en afirmar que la justicia es un principio de armonía, de igualdad, de proporcionalidad en las relaciones de cambio y en los procesos de distribución de los bienes. Pero promover igualdad entre lo que se da y lo que se recibe, o proporcionalidad en la distribución de ventajas y de cargas, implica la necesidad de poseer *criterios de medida*, es decir, *pautas de valoración* de las realidades que deben ser igualadas o armonizadas. Así pues, el problema capital que plantea la justicia no consiste en descubrir el perfil formal de su idea, sino en averiguar las medidas de estimación que ella supone o implica.<sup>76</sup>

El primer tema que tiene que resolver la Estimativa Jurídica es el de saber cuáles son los valores que pueden y deben venir en

<sup>75</sup> Ibid., pp. 478-481.

<sup>76</sup> Ibid., pp. 478-493.

cuestión para la ordenación jurídica, y en qué caso deberán ser determinantes los unos o los otros. Parece -dice- que deberán intervenir valores éticos y, en otras ocasiones, valores intelectuales, técnicos, económicos, utilitarios, estéticos, etcétera. Pero además se deberán determinar las jerarquías de los diversos valores, para su combinación e inferencia en la regulación jurídica: cuándo deberán prevalecer los unos y cuándo los otros, y cómo deberán articularse entre sí.<sup>77</sup>

#### 4.7. Humanismo y antihumanismo

El problema principal que se plantea Recaséns para la filosofía política y la axiología jurídica es el de aclarar la jerarquía entre los valores que deban ser tomados en cuenta para la elaboración del derecho justo. Dentro de este problema general, la cuestión más importante -escribe- es la de cuál sea el valor de la personalidad individual en relación con los demás valores que también deben ser considerados por el derecho.<sup>78</sup> Se trata de saber si el derecho y el estado son un fin en si mismos independientemente de los hombres reales individuales; o si, por el contrario, el

<sup>77</sup> Ibid., pp. 493-494. En su *Introducción al Estudio del Derecho* (cit., pp. 319-321), completa este tema haciendo una referencia a los postulados universales de justicia, reuniéndolos en cinco grupos: 1) *verdad*: la justicia exige un acuerdo con la verdad objetiva; 2) *generalidad* del sistema de valores que sean aplicables; 3) *tratar como igual lo que es igual bajo el sistema de valores aceptado*; es injusto discriminar entre casos iguales; 4) *ninguna restricción de la libertad, más allá de los requerimientos del orden de valores aceptados*; 5) *respeto a las necesidades de la naturaleza*, es decir, es injusto imponer una sanción por el incumplimiento de un precepto que no pueda ser cumplido por imposibilidad física, mental o social.

<sup>78</sup> Ibid., p. 497.

derecho tiene sentido y justificación en la medida en que representa un medio para cumplir los valores que pueden realizarse en la persona individual. A esta última postura inconciliable con la otra, se le ha llamado *personalismo* y a la primera *transpersonalismo*, pero Recaséns prefiere llamarles "humanismo" y "antihumanismo".<sup>79</sup>

Sin lugar a dudas, Recaséns toma partido por el humanismo, resulta claro, aunque no de manera expresa, que la dignidad de la persona humana es el principal de los valores jurídicos concretos. Esta decisión a favor del humanismo queda justificada y fundamentada por la radicalidad metafísica de la vida individual como punto de convergencia en el que se da todo lo demás; puesto que todas las cosas se dan tan sólo en la realidad de la propia vida, resulta evidente que el total primado de cualquier concepción del universo ha de corresponder a esa vida.<sup>80</sup>

Recaséns nos dice que esta afirmación del sentido humanista no implica de ninguna manera un individualismo desenfrenado. Ahora bien, -prosigue- la diametral e inzanjable oposición entre *transpersonalismo* y *humanismo* no significa de ninguna manera un antagonismo necesario entre los valores propios del individuo y los valores propios de la sociedad. Se puede y se debe dar una armonía

<sup>79</sup> Ibid., pp. 497-498. Resulta bastante controvertible, como lo deja ver M. Bueno, la identificación que hace Recaséns Siches entre el *transpersonalismo* y el *antihumanismo*: "Semejante afirmación -como lo postula Recaséns- resultaría infundada a menos que el *transpersonalismo* fuese apriorísticamente un *antipersonalismo*, lo cual no está implicado en ningún recodo del derecho o la filosofía del derecho, ni tampoco en la concepción del Estado moderno que consagra la entidad *transpersonal* y no se declara necesariamente un Estado *antihumano*", op. cit., p. 88.

<sup>80</sup> Vid., De Castro Cid, B., op. cit., p. 187.



entre ambos, pero bien entendido dentro de una concepción humanista que sitúa cada uno de esos dos tipos de valores en su respectivo lugar."

#### 4.8. Principios fundamentales de la Estimativa Jurídica

El pensamiento de la dignidad consiste en reconocer que el hombre es un ser que tiene fines propios suyos que cumplir por sí mismo.

##### 4.8.1. Los Derechos del Hombre

Recaséns considera que la doctrina filosófica sobre los derechos fundamentales del hombre es una de las partes básicas de la Estimativa jurídica. Recaséns se inclina por considerar que la palabra "derecho" no es empleada aquí, como "derecho subjetivo" en sentido técnico, sino mas bien, se refiere a una exigencia ideal.

En realidad, -escribe- cuando la doctrina habla de "derechos del hombre" lo que hace es dirigir requerimientos al legislador, fundados en normas o en principios ideales, en criterios estimativos, en juicios de valor, para que el orden jurídico positivo emita preceptos que vengán a satisfacer esas exigencias."

Resulta sin embargo, un tanto ambigua la posición de Recaséns sobre los derechos del hombre ya que, enseguida de afirmar que son ideales jurídicos, hace una detallada exégesis de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de Derechos Humanos,

<sup>11</sup> Tratado..., cit., pp. 534-539.

<sup>12</sup> Ibid., p. 553.

en que intenta reiteradamente conectar el tema con la teoría jusnaturalista. Mas tarde agrega:

Hay que evitar a todo trance el pensamiento de que en materia de derechos del hombre todo es absoluto. Hay ciertamente una raíz axiológica absolutamente válida.<sup>11</sup>

#### 4.8.2. La clasificación de los derechos del hombre

Para Recaséns los derechos del hombre se dividen en tres grandes grupos: 1.º derechos individuales; 2.º derechos democráticos; 3.º derechos sociales, económicos y a la educación.

Baste para los efectos de este trabajo resaltar unicamente algunas conclusiones del profesor Recaséns, sin entrar al análisis de cada grupo de derechos.

Una de las afirmaciones de Recaséns es el carácter de absoluto que le otorga al derecho a la libertad física y al derecho de libertad de pensamiento, conciencia y opinión.

### 5. LA FILOSOFIA DE LA INTERPRETACION DEL DERECHO

En su libro *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho* Recaséns considera que, a pesar de las grandes realizaciones de la Filosofía Jurídica del siglo XX, en el desarrollo del derecho positivo apenas se advierte la huella del pensamiento jurídico de

<sup>11</sup> Ibid., p. 558. Para algunos autores la pregunta sobre el fundamento absoluto de los derechos del hombre, ha parecido fuera de lugar, por ejemplo, a N. Bobbio y Ch. Perelman.

autores como Del Vecchio, Stammler, Radbruch, Kelsen, etc. Es preciso llegar a una filosofía de la política legislativa, administrativa y judicial que ofrezca orientaciones básicas a la decisión práctica de los órganos políticos competentes desde un plano filosófico.

Como nos explica B. De Castro en su libro, este tema adquiere identidad propia para Recaséns desde 1956 cuando publica su libro *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*; sin embargo lo incorpora a su sistema hasta 1959, fecha en que publica su *Tratado General de Filosofía del Derecho*.

### 5.1. La interpretación del derecho

Recaséns parte de la idea de que la lógica pura (matemática, tradicional, de lo racional) no puede aplicarse a los contenidos de las normas. Recaséns escribe lo siguiente:

Las nuevas normas jurídicas, que reforman viejas instituciones o crean otras inicialmente, no pueden ser entendidas como el resultado de un proceso deductivo, en el que se extraen nuevas consecuencias de las premisas ya sentadas en el orden jurídico. Las sentencias de los tribunales, así como las decisiones administrativas, casi nunca pueden explicarse como mera deducción lógica de lo dicho en las normas generales pre-existentes.<sup>4</sup>

El punto sobre el que se centran las investigaciones de Recaséns es el problema de la interpretación, ya que no puede existir ningún orden jurídico sin función interpretativa; este es pues el problema del paso de normas generales abstractas a normas individualizadas.

<sup>4</sup> *Nueva Filosofía de la interpretación del Derecho*, cit., p. 26

Sin interpretación no hay posibilidad alguna ni de observancia ni de funcionamiento de ningún orden jurídico.

Recaséns desarrolla los problemas que ofrece la interpretación a través de dos temas generales: a) la teoría de la función jurisdiccional, que comprende a su vez, a la crítica de la concepción de la sentencia como un silogismo y la afirmación de la dimensión creadora de la función jurisdiccional; y b) la teoría del razonamiento jurídico, que comprende una ofensiva contra el empleo de la lógica tradicional o formal en el campo de la interpretación del derecho y la tesis de la "lógica de lo razonable" como único método válido de interpretación.<sup>45</sup>

## 5.2. Teoría de la Función Jurisdiccional

En el siglo XIX, a raíz de las grandes codificaciones y bajo los postulados de la Escuela de la Exégesis, que entendía la interpretación como tarea de entender los textos, se dió paso a una teoría "simplista" que consideraba que la función judicial consiste en el ejercicio de un silogismo. Se creía que la labor del juez consistía únicamente en formular un silogismo: subsumiendo los hechos del

<sup>45</sup> Este esquema de la exposición del profesor Recaséns es proporcionado por B. De Castro, quien incluye el tema que denomina "Teoría del Razonamiento jurídico", denominación no utilizada por Recaséns, pero que nos permite una encuadramiento sistemático del tema. Cf. De Castro Cid, B., op. cit., pp. 220-221 y 229-230.

caso planteado (premisa menor) bajo los preceptos legislativos (premisa mayor), y produciendo un fallo (extrayendo la conclusión).

Recaséns se suma a la opinión de quienes consideran que la sentencia no es ni remotamente un silogismo. No lo es -dice- ni desde el punto de vista psicológico, ni lo es tampoco en absoluto como un complejo de ideas. Recaséns afirma lo siguiente:

*Primero, que psicológicamente, la sentencia judicial es una intuición intelectual de una estructura total compleja, cuyos componentes son inseparables; y, segundo, que objetivamente la sentencia constituye un complejo ideal orgánico, cuyos ingredientes se hallan entrelazados entre sí de modo recíproco e inescindible.*<sup>46</sup>

Además de esta crítica ha de tomarse en cuenta que la función de los jueces en hallar la norma concreta al caso controvertido, no es una función sencilla, ya que las más de las veces el juez tiene frente a sí más de dos normas pertinentes que lo conducen a una solución diferente, haciendose necesaria una valoración. En cuanto a la elección de la premisa menor, es decir los hechos jurídicamente relevantes, debe tomarse en cuenta que el derecho no opera con meras realidades, con hechos desnudos, sino que los mira através de los "anteojos de las normas jurídicas".<sup>47</sup>

Recaséns condena absolutamente la concepción mecánica de la función jurisdiccional y consiguientemente rechaza la lógica formal como medio de interpretación y creación del derecho. Por otra

<sup>46</sup> *Introducción al Estudio del Derecho, cit., pp. 202-203*

<sup>47</sup> *Ibid., p. 200.*

parte, al ocuparse de las computadoras y del razonamiento jurídico," concluye que es imposible que lleguen a existir alguna vez computadoras que fuesen capaces de legislar y de emitir decisiones jurisdiccionales. Al respecto escribe:

Fácilmente se advierte que no hay ni en la teoría ni en la práctica nada que pueda dar cuenta suficiente de las facetas infinitamente ramificadas ni siquiera de las resoluciones jurídicas más simples. En efecto, ni en la presente tecnología ni en la teoría actual, ni en la mente de quienes investigan los medios de hacer decisiones, hay nada, absolutamente nada, en lo que atañe a hacer decisiones, que sugiera que la *decisión individual* pueda jamás convertirse en objeto de investigación científica. No hay nada, absolutamente nada que permita la predicción, por computadoras, en el caso individual.<sup>18</sup>

#### 5.2.1. Dimensión creadora de la función jurisdiccional

La mayor parte de las críticas formuladas contra la concepción mecánica de la función judicial, entendida como un proceso de deducción lógica a partir de un silogismo, han hecho evidente, como advierte Recaséns, que el juez o el órgano administrativo aportan siempre algo nuevo, que no estaba contenido en la regla general.

Partiendo de la concepción de Kelsen de que el derecho consiste tanto en normas generales como individuales, sostiene que las normas generales no constituyen normas completas, es decir susceptibles de ser aplicadas directamente; para que la norma pueda ser aplicada en necesario que exista un puente entre la *generalidad* de la norma y la *particularidad* del caso concreto. Sólo la norma individualizada es susceptible de ser aplicada inexorablemente, es

<sup>18</sup> Este tema lo introduce al final de *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica "razonable"*, cit., pp. 546-553.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 552.

decir, con fuerza ejecutiva. Si es el caso entonces, de que la norma individualizada contiene "ingredientes" que no existen en las normas generales, es el órgano jurisdiccional el que aporta a la norma contenida en su fallo esos "ingredientes" que no figuraban en la norma general.

Desde el punto de vista de la experiencia jurídica y de los requerimientos axiológicos, afirma que la sentencia incluye valoraciones y que es ella misma un juicio axiológico; aunque sostiene que no se trata de valoraciones subjetivas del juez, sino que éste tiene que investigar cuáles son los criterios jerárquicos de valor sobre los cuales está fundado el orden jurídico positivo, y servirse de ellos para resolver el caso sometido a su jurisdicción. En este punto Recaséns suscribe la opinión de Jerome Frank en cuanto que el juez se mueve por ciertas intuiciones que después trata de justificar, y que tal intuición es un complejo integral y unitario que no abarca los "hechos" y el "Derecho".<sup>60</sup>

### 5.3. Teoría del razonamiento jurídico

Los orígenes del tema se remontan a la antigüedad griega y latina. Recaséns lleva acabo un análisis histórico de la dialéctica, de la tópica y la retórica, desde los sofistas, Sócrates, Platón y Aristóteles, pasando por Cicerón hasta llegar a las

<sup>60</sup> Frank, Jerome, *Law and the Modern Mind*, New York, 1949, 6a. edición.

teorías de T. Viehweg, Ch. Perelman y E. Toulmin, entre otros.<sup>91</sup> Para los efectos de este trabajo basta con hacer mención de este importante estudio histórico.

Por otra parte, Recaséns hace algunas precisiones sobre la palabra "lógica", la cual dice, identifica a un amplio conjunto de zonas o regiones diversas (la de la *razón histórica*, la de la *razón vital*, la de la *experiencia práctica*, la de lo humano o de lo razonable, etc.). Dentro de estas regiones Recaséns analiza la lógica tradicional o lógica formal pura, y la lógica de lo humano o de lo razonable. Distingue además dentro de ésta última la lógica del derecho dentro de la que se encuentra una lógica formal, que se ocupa de las formas jurídicas *a priori*; y la lógica material que se ocupa de los contenidos en las normas jurídicas, siendo la lógica propia de la interpretación y creación del derecho.

El autor plantea el problema del *logos de lo humano*, partiendo de un *factum*:

**Este hecho es la experiencia de los problemas prácticos de la conducta interhumana, del cual la experiencia jurídica es una especie; y de que frente**

<sup>91</sup> En un reciente libro Manuel Atienza clasifica a las "teorías de la argumentación jurídica", como se suelen entender hoy, en dos grandes grupos. En el primero incluye la *tópica* de Viehweg, la *nueva retórica* de Perelman y la *lógica informal* de Toulmin, a quienes considera los precursores de las actuales teorías de la argumentación jurídica. En el segundo grupo incluye las "teorías estándar" de N. MacCormick y de R. Alexy. Al respecto escribe Atienza: "Durante las dos últimas décadas, en efecto, los estudios sobre la argumentación jurídica -y sobre la argumentación en general- han conocido gran desarrollo, hasta el punto de que este campo constituye, sin duda, uno de los principales centros de interés de la actual teoría y filosofía del Derecho. En cierto modo, la teoría de la argumentación jurídica viene a ser la versión contemporánea de la vieja cuestión del método jurídico" (*Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 132). Puede verse también: García Amado, Juan Antonio, *Teorías de la Tópica jurídica*, Madrid, Civitas, 1988 y Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. M. Atienza e I. Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.



a tales problemas los hombres deliberan, argumentan, ponderan unas razones frente a otras; buscan no la verdad, no la verdad exacta, evidente, o demostrable rigurosamente, indiscutible, obvia, sino una solución práctica aceptable, la más prudente que quepa encontrar, la que parezca adecuarse mejor a los términos de las cuestiones planteadas, la que se repunte como más satisfactoria, la que se juzgue como más sensata, la que se estime como más justa.<sup>92</sup>

### 5.3.1. Crítica contra el empleo de la lógica tradicional

Como ya he mencionado, Recaséns lleva a cabo una ofensiva contra el empleo de la lógica tradicional en el campo de la interpretación y de la creación del derecho, ofensiva que se encuentra en sus obras desde 1956. El empleo de este tipo de lógica ha desembocado en una serie de errores garrafales:

1° Dar por sobreentendido que las normas jurídicas positivas son enunciados lógicos de validez intrínseca, que contienen dentro de sí la posibilidad de dar solución a todos los problemas de la práctica del Derecho, bastando con aplicar a los textos normativos el mecanismo de la deducción racional para sacar conclusiones ilimitadamente.

2° Considerar que en la gestación y desenvolvimiento del derecho positivo lo decisivo es la lógica y que, por eso, la interpretación del derecho debe consistir en una operación de lógica tradicional pura del tipo de la empleada por las ciencias físico-matemáticas.

3° Suponer que el orden jurídico positivo está constituido solamente por normas generales y que las sentencias judiciales y

<sup>92</sup> *Experiencia jurídica...*, cit., pp. 326-327.

las resoluciones administrativas no son más que aplicación del derecho.

4° Concebir mecánicamente la función judicial, creyendo que la sentencia no es más que un silogismo.

Recaséns llega a la conclusión de que la lógica tradicional no le sirve al jurista para comprender e interpretar los contenidos de las disposiciones jurídicas, ni para crear la norma individualizada, como tampoco le sirve al legislador para crear reglas generales. Para ello es menester utilizar la *lógica de lo razonable*.

### 5.3.2. *Superación de la Pluralidad de Métodos de Interpretación*

A lo largo de la historia de la doctrina jurídica se han realizado numerosos estudios sobre variados métodos de interpretación y se han construido las pseudo-teorías del método *literal*, del *subjetivo*, del *subjetivo-objetivo*, el *objetivo*, el *histórico*, el *analógico* y el de la apelación a la costumbre; de los cuales, nos dice Recaséns, ninguno de ellos resuelve satisfactoriamente el problema de la interpretación. La pluralidad de métodos no puede resolver el problema de saber qué método deba de elegirse en un caso determinado. Por tanto como primer paso debiera desecharse para siempre el referirse a la pluralidad de métodos. El logos de lo razonable, aplicado a la interpretación, supera cualquier pluralidad de métodos; escribe el profesor español:

Ante cualquier caso, fácil o difícil, hay que proceder *razonablemente*, percatándonos de la realidad y sentido de los hechos, de las valoraciones en que se inspira el orden jurídico, o de las complementarias que produzca el

juez en armonía con dicho sistema positivo, y, conjugando lo uno con lo otro, y lo otro con lo uno, llegar a la solución satisfactoria.<sup>93</sup>

Una solución es satisfactoria, desde el punto de vista estimativo, en el sentido de una solución justa, cuando a través de un órgano del orden jurídico positivo, como el legislador y, principalmente, el juez, se aplica un criterio, y ese criterio es el de la *lógica de lo razonable*.<sup>94</sup>

#### 5.4. Análisis de la Lógica de lo Razonable

La aportación de Recaséns, al tema como él mismo lo reconoce, no constituye una innovación en cuanto a los resultados prácticos. Recaséns se limita a reiterar los argumentos formulados por los autores que le preceden y las únicas aportaciones positivas a esta lógica de lo razonable, según el punto de vista del profesor B. De Castro, son su denominación de "lógica de lo razonable" y su dimensión vital, influenciada por Ortega y Gasset.<sup>95</sup>

<sup>93</sup> *Nueva Filosofía...*, cit., pp. 184.

<sup>94</sup> *Ibid.*, pp. 184-187.

<sup>95</sup> Al respecto escribe: "Existen aún, sin embargo, en esta teoría del razonamiento jurídico, algunos puntos oscuros o no suficientemente explicados. Entre ellos, está, por ejemplo, la rigurosa reducción de la lógica tradicional o formal a la lógica deductiva silogística, reducción que pocos lógicos actuales aceptarían, y la incertidumbre final sobre si la lógica formal es o no verdaderamente utilizable en alguno de los Temes o Partes de la Filosofía del Derecho. Se hace desear asimismo una caracterización más explícita y propiamente lógica de la *lógica de lo razonable*, pues la exposición de Recaséns parece no sobrepasar el nivel de una mera aclaración de los presupuestos o principios que deben informar en todo caso a esa lógica": Op. cit., p. 265.

Al analizar la acción humana, se presentan las siguientes modalidades: a) que el hombre opera siempre en un mundo concreto, en una circunstancia real, limitada y caracterizada por rasgos peculiares; b) que ese mundo concreto es limitado, ofrece algunas posibilidades, pero carece de otras; c) que en la búsqueda, mediante la imaginación, de lo que es posible producir en ese mundo limitado y concreto para resolver el problema de una necesidad, intervienen múltiples valoraciones: 1) la adecuación del propósito o del fin para satisfacer la necesidad en cuestión; 2) la justificación de ese fin desde varios puntos de vista (utilitario, moral, de decencia, etc.); 3) la corrección ética de los medios; y 4) la eficacia de los medios; d) que en todas las operaciones para establecer el fin y para encontrar los medios, los hombres se guían no sólo por las luces de sus mentes personales, sino también por las enseñanzas extraídas de sus propias experiencias y de las ajenas.<sup>96</sup>

Una vez hecho el análisis de la acción humana, Recaséns presenta las siguientes características de la lógica de lo razonable:

*Primero.* Está condicionada e influida por la realidad concreta del mundo en el que opera.

*Segundo.* Está impregnada de valoraciones lo cual constituye un dato decisivo que la diferencia frente a la lógica de lo racional.

*Tercero.* Tales valoraciones están referidas a situaciones humanas reales.

<sup>96</sup> Nueva Filosofía..., cit., p. 286; Introducción..., cit., p. 257; Experiencia Jurídica..., cit., p. 543.

Cuarto. Las valoraciones constituyen la base para la formulación de propósitos, es decir, de finalidades.

Quinto. La formulación de propósitos o fines, no sólo se apoya en valoraciones, sino que, además, está condicionada por las posibilidades que ofrezca la realidad humana social concreta.

Sexto. Esta lógica está regida por razones de congruencia o adecuación: a) entre la realidad social y los valores; b) entre los valores y los fines o propósitos; c) entre los objetivos y la realidad social concreta; d) entre los fines y los medios, en cuanto a la adecuación de los medios para los fines, en cuanto a la corrección ética de los medios, y en cuanto a su eficacia.

Séptimo. Está orientada por las enseñanzas extraídas de la experiencia de la vida humana y de la experiencia histórica.<sup>77</sup>

## 6. CONCLUSIONES SOBRE LA OBRA DE RECASENS SICHES

Como se podrá ver uno de los grandes méritos de nuestro autor fue el mantenerse en todo momento en un diálogo con el pensamiento iusfilosófico más moderno de su época, además su labor en la difusión de estas ideas para el mundo de habla hispana, merece un importante reconocimiento. Caro fue para su obra su intento de pasar por el filtro del vitalismo toda una serie de corrientes a las que rinde tributo, principalmente la fenomenológica; su obra

<sup>77</sup> Nueva Filosofía..., cit., pp. 287-288; Introducción..., cit., pp. 258-259; Experiencia jurídica..., cit., pp. 535-536.

vista como un todo no logra ser del todo coherente, ya a lo largo de este capítulo indicamos en algunos casos esas contradicciones, especialmente al adentrarse al estudio de los conceptos jurídicos fundamentales en donde sigue principalmente a Kelsen. En su *Estimativa Jurídica* intenta pasar de la afirmación de la objetividad de los valores a una afirmación sobre su carácter situacional. Es claro como se inclina cada vez más hacia una concepción iusnaturalista "renovada" del derecho. Por último en su *Filosofía de la Interpretación* parece alejarse de su concepción sobre los valores para sostener en el plano de las decisiones prácticas una solución razonable, prudente.

Podemos concluir que el mérito más grande de Recaséns fue su intento en todo momento de buscar la originalidad, aunque su precio haya sido demasiado alto.

## Capítulo IV

### LA FILOSOFIA DEL DERECHO CONTEMPORANEA EN MEXICO

#### 1. NUEVAS TENDENCIAS EN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

Habíamos señalado anteriormente que gran parte de la filosofía del derecho en México ha girado en torno de Hans Kelsen. Efectivamente, como se desprende incluso de las obras de García Máynez y de Recaséns Siches, la influencia de la teoría pura es evidente. Sin embargo, cuando Kelsen es introducido a México, fué retomado (o rechazado), desde las concepciones filosóficas en boga de aquella época, a las cuales ya hicimos referencia. La teoría kelseniana fué un pretexto más para el enfrentamiento entre los neokantianos y los neotomistas, para el enfrentamiento entre los antimetafísicos y los metafísicos, entre fervorosos partidarios y fanáticos de Kelsen y aquellos que tomaron actitu-

des persecutorias y anatematizantes contra la teoría pura.<sup>1</sup> Desgraciadamente esto produjo una vulgarización de la obra del jurista vienés, frases hechas, lugares comunes que se reproducen con facilidad en las cátedras, lo que dió paso a una concepción por demás limitada y falaz de su obra.

La forma en que Kelsen influyó en personalidades como García Máynez y Recaséns Siches, como ya vimos, fué decisiva; aceptaron su teoría, pero por partir de concepciones filosóficas distintas, manifestaron en todo momento el deseo de superarla; podríamos decir que el signo de aquellos años, sobre todo después de los cincuenta, fué ir *más allá* de kelsen.

Pero a partir de los años sesenta, una nueva generación de juristas, retomando principalmente a Kelsen, tratarán una serie de temas adentrándose en el pensamiento kelseniano, no con ánimo de superarlo, sino con el afán de comprender su obra y profundizar sobre los tópicos señalados por Kelsen.<sup>2</sup>

## 2. LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

Una importante generación entre quienes podemos mencionar a Ulises Schmill Ordoñez, Fausto Vallado Berrón, Jaime Ortiz Sosa, Leandro Azuara Pérez y Armando Morones, algunos de ellos discípulos de Guillermo Héctor Rodríguez lanzan un reproche, desde mi punto de vista del todo justificado, contra la filosofía del

<sup>1</sup> Vid., Echeverría, Manuel, *Kelsen y los juristas mexicanos*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1968, 145 pp.

<sup>2</sup> O como diría el jurista argentino Carlos Cossio "ir más allá de Kelsen sin abandonarlo".



derecho que prevalecía en esos momentos. Como bien lo podemos observar en las palabras de Jaime Ortiz Sosa:

Deseamos, más bien, aludir a la conducta, contradictoria consigo misma, que ha adoptado la doctrina jurídica contemporánea. Exige, primero, una teoría "Fundamental" o "Explicativa" del Derecho; pero al mismo tiempo la prohíbe en cuanto se empeña en anteponerle los intereses de la Axiología o Estimativa Jurídica. Se sostiene, en efecto, que Derecho y Justicia son una y la misma cosa, que el orden jurídico injusto no merece, verdaderamente, el nombre de tal. Luego preguntar por el Derecho significa inquirir por la justicia. Pero como la respuesta de esta interrogante es tarea propia de la Axiología, resulta que la teoría fundamental queda de antemano excluida, imposibilitada, ya que no pretende una valoración sino la explicación del Derecho.<sup>3</sup>

Se comenzó entonces un esfuerzo por ocuparse de temas de un modo, por decirlo de alguna manera, más científico. Se partió entonces, de varios trabajos de Kelsen que se habían traducido al español; más tarde lo harían basándose en la segunda edición de la *Reine Rechtslehre* de 1960.<sup>4</sup>

La influencia neokantiana en estos autores, heredada de Guillermo Héctor Rodríguez, es muy notoria, aunque en algunos fue perdiendo importancia, seguramente como consecuencia del alejamiento de Kant que se produjo en Kelsen. Cabe advertir que gracias al profesor Rodríguez se establece, en cierta manera, no sólo una continuidad del pensamiento iuspositivista, sino un desarrollo de éste; desde luego que el carácter antimetafísico

<sup>3</sup> El concepto del Derecho y las categorías jurídicas según Kelsen, (tesis de licenciatura presentada en la Facultad de Derecho de la UNAM), México, 1961, 218 pp.

<sup>4</sup> La primera edición de la *Teoría pura del derecho* apareció en 1934; en México se utilizó la traducción francesa de 1953 que se tradujo al español en 1960, cuando Kelsen había publicado ya la segunda edición. Otras obras de Kelsen son la *Teoría General del Derecho y el Estado*, traducida por García Máynez y publicada por la UNAM en 1949, la *Teoría general del Estado* (Barcelona 1934), *El contrato y el tratado* (UNAM, 1943), *La idea del derecho natural* (Córdoba, 1943), *Sociedad y naturaleza* (Buenos Aires, 1945), *Principios de derecho internacional público* (Buenos Aires, 1965) y artículos y ensayos varios.

y "rijoso" fué parte muy importante de la identidad de este grupo.<sup>5</sup>

## 2.1. La Filosofía Analítica

Durante esos años comienzan, también, a aparecer referencias a otras corrientes, como el realismo escandinavo, la escuela analítica y los primeros ensayos sobre lógica jurídica;<sup>6</sup> sin embargo no son corrientes que hayan tenido una influencia determinante, sino que -como comenta el profesor Rolando Tamayo- se fueron dando un poco a cuenta gotas. Nombres como los de Alf Ross, Karl Olivecrona, Henrik von Wright, Norberto Bobbio, eran mencionados en algunas obras, pero sin que influyeran en los autores.

Poco a poco y gracias, en mucho, a la labor del Instituto de Investigaciones Filosóficas de la UNAM,<sup>7</sup> creado por García Máynez en 1940 y dirigido posteriormente por Fernando Salmerón, fué que se intentó fortalecer los campos de la filosofía de la ciencia, del lenguaje, del derecho y de la moral, a través de

<sup>5</sup> Contrariamente otras corrientes u otros personajes significativos, no se ocuparon de propiciar grupos de discusión que formaran a nuevas generaciones. García Máynez, por ejemplo logró formar grupos de discusión en el Instituto de Investigaciones Filosóficas a donde concurrían importantes personalidades, y aunque indirectamente logró influir en muchos de los más recientes iusfilósofos, sin embargo no formó directamente a ningún grupo de jóvenes filósofos del derecho; difícilmente hoy alguien pueda decirse discípulo de García Máynez, aunque de cierta forma todo jurista lo ha leído.

<sup>6</sup> Vid., supra, cap. II, p. 39-41.

<sup>7</sup> Cabe destacar la labor de difusión tan importante de este Instituto a través de sus publicaciones que encabeza la revista *Critica, Revista Hispanoamericana de Filosofía*, que se publica desde 1967 hasta la fecha; especialmente pueden verse los números 3, 22, 23, 30, 31, 38, 44, 57 y 58; otra publicación significativa es su anuario *Diánoia, Anuario de Filosofía*, que aparece desde 1954; y por último su colección *Cuadernos de crítica*, en donde se han dado a conocer, respecto de la filosofía jurídica, obras de Hart (núms. 3 y 4), Ronald Dworkin (núms. 5 y 14), Hans Kelsen (Nº 6), Genaro Carrió (Nº 16).

invitaciones a profesores extranjeros que impartieron cursos de dos meses en ese instituto. Así se comenzó a difundir la *analytical jurisprudence*, ligada a la filosofía analítica. Dentro de esta labor destaca, sin duda, el de un grupo de profesores argentinos que impartieron cursos en ese instituto. Así en 1967 vinieron los profesores argentinos Ernesto Garzón Valdés, que impartió cursos sobre John Austin y H.L.A. Hart; Roberto Vernengo, quien hizo una larga estancia en el país trabajando en la Universidad Autónoma Metropolitana; Carlos Alchurrón y Eugenio Bulygin, quienes coadyuvaron a la difusión de la lógica deóntica; Carlos Santiago Nino y Jorge Bacqué.<sup>1</sup>

La difusión de esta nueva corriente, en México, corrió a cargo de un grupo muy joven de juristas vinculados con aquel instituto; ese grupo estuvo dirigido por Javier Esquivel, Agustín Pérez Carrillo<sup>2</sup> y Rolando Tamayo y Salmorán, provenientes del contacto con Guillermo Héctor Rodríguez y de su grupo de "rijosos", como los llama Tamayo.

Ellos parten de una concepción de la filosofía del derecho, "más técnica y más rigurosa", como escribe Rolando Tamayo:

Para esta concepción ampliamente aceptada (mas bien dominante y sobre todo más fructífera), el objeto específico de la filosofía del derecho lo

<sup>1</sup> Véase el prólogo de Fernando Salmerón en la antología compilada junto con León Olivé, publicada en alemán: *Philosophie und Rechtstheorie in Mexiko*, Berlin, Duncker & Humblot, 1989. Sobre estos autores argentinos puede consultarse: Atienza, Manuel, *La Filosofía del Derecho Argentina actual*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1984, 363 pp.

<sup>2</sup> Ha publicado entre otras cosas: "Persona, capacidad y personalidad jurídica", en *Archivo de Metodología Científica*, Mexico, Veracruz, vol. 1, N° 5, septiembre-octubre, 1972; "La definición legal", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM, Año VII, N° 21, Septiembre-diciembre, 1974; "La responsabilidad jurídica", en *Conceptos dogmáticos y teoría del derecho*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1979; "Reseña a: Hohfeld, W.N. "Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo XV, N° 59, 1965.

constituye la dogmática jurídica. En otros términos, el examen de los dogmas y presupuestos que subyacen detrás de los conceptos y métodos de la dogmática jurídica, así como de sus implicaciones, constituye la tarea de la filosofía del derecho.<sup>10</sup>

Bajo esta misma concepción podemos mencionar a otros autores más jóvenes como Alvaro Rodríguez Tirado<sup>11</sup> y Alfonso Oñate Laborde,<sup>12</sup> ambos discípulos de Esquivel, Pérez Carrillo y Tamayo.

A continuación presentaremos una semblanza de algunos de estos autores.

### 2.1.1. *Ulises Schmill*

Ulises Schmill (1937), estudió en la Facultad de Derecho de la UNAM; influenciado por el constitucionalista Antonio Martínez Baez, posteriormente, como ya dijimos, fué atraído por la personalidad de Guillermo Héctor Rodríguez; además realizó estudios en física y matemáticas en la Facultad de Ciencias de la UNAM. Ha sido investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas; fué embajador en Austria y en Alemania, ministro de la Suprema Corte de Justicia<sup>13</sup> y actualmente presidente de la misma.

<sup>10</sup> Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una Teoría General del Derecho*, México, Themis, 1992, 529 pp., p. 294.

<sup>11</sup> *Lógica deóntica y modelos semánticos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, Colección Estudios Monográficos, N° 2, 1976, 134 pp.

<sup>12</sup> *Los conceptos jurídicos fundamentales de W.N. Hohfeld*, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, Colección Estudios Monográficos, N° 5, 1977, 222 pp. Es de gran importancia este trabajo ya que en cierta forma, da a conocer el excelente ensayo de este autor norteamericano, desconocido en nuestro país, que pretende elucidar la noción de "derecho subjetivo" a través del estudio de la relación jurídica, obteniendo cuatro sentidos distintos: "pretensión", "privilegio", "potestad" e "inmunidad"; y sus opuestos: "no-derecho", "deber", "incompetencia" y "sujeción".

<sup>13</sup> Vid., Salmerón, F., y Olivé L., Op. cit., p. 17.

Como considera Fernando Salmerón, Schmill tardó mucho en publicar algo en forma de libro, sin embargo publicó varios artículos sobre filosofía y lógica del derecho.<sup>14</sup> En 1984 publicó junto con Roberto J. Vernengo un libro sobre Kelsen.<sup>15</sup> En este libro parte de la convicción de que es posible un conocimiento objetivo del derecho, tomando como paradigma la teoría general del derecho que plantea Kelsen; analiza el problema de la pureza del método en la teoría kelseniana, tanto en su significación negativa como en la positiva.

La primera es la más conocida. Consiste en excluir de toda consideración jurisprudencial, es decir: descriptiva y explicativa de un derecho positivo, todo elemento sociológico y valorativo.<sup>14</sup>

Sobre el sentido negativo considera que Kelsen acepta al Kant de la *Crítica de la razón pura*. Para entender a Kelsen, explica, hay que considerar la distinción Kantiana entre juicios de

<sup>14</sup> Exceptuando su libro *El sistema de la constitución mexicana*, México, Porrúa, 1971; en 1983 publicó *La conducta del jabalí. Dos ensayos sobre el poder: Kafka y Shakespeare*, México, UNAM, 1983; sobre este trabajo F. Salmerón escribe: "Partiendo de una comprensión intuitiva de la creación literaria el autor pretende con ayuda de Max Weber y de la psicología de Skinner, trasladar esta comprensión a los conceptos de la sociología de la política. Tomando un relato de Kafka examina primero cuestiones en relación con el castigo y poder del Estado. En la segunda parte examina *Macbeth* y otras obras de Shakespeare para explicar el comportamiento de los poderosos en el abuso del poder": Op. cit., p. 18. Entre otros artículos y ensayos podemos mencionar: "El sistema del derecho y sus implicaciones", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XXII, N° 87-88, 1973; "Consideraciones semánticas sobre lógica deóntica, con especial referencia a la jurisprudencia", *Crítica*, México, Vol. VIII, N° 22, abril, 1976; "Consideraciones sobre 'Derecho y Lógica' de Hans Kelsen", en *Crítica*, México, vol. X, N° 30, 1978, p. 60 y ss.; "Reconstrucción pragmática del concepto del deber (sollen)", en Tamayo y Salmorán, R. y Cáceres Nieto, E. (comp.), *Teoría del derecho y conceptos dogmáticos*, México, UNAM, 1987, pp. 75-128; "El concepto del derecho en las teorías de Weber y de Kelsen", en Correa, Oscar (comp.), *El otro Kelsen*, México, UNAM, 1989, pp. 163-193.

<sup>15</sup> *Pureza metódica y racionalidad en la teoría del derecho (tres ensayos sobre Kelsen)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984, 235 pp.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 11.

percepción y juicios de experiencia, sobre todo la afirmación de que la unidad de la ciencia constituye la unidad de las percepciones a las que la ciencia se refiere, a esa unidad de percepciones se la denomina "objeto".

El conocimiento constituye, en este sentido y sólo en este sentido, su objeto.<sup>17</sup>

Y continúa:

Pues bien, los conceptos jurídicos fundamentales, como los de imputación, sanción, antijuricidad, obligación, facultad, etcétera, son los que posibilitan la unidad de la ciencia del derecho y, consecuentemente, la unidad del derecho como objeto. Es por esto que estos conceptos son categorías gnoseológicas trascendentales en el sentido de la filosofía kantiana.<sup>18</sup>

Se pregunta, por otra parte, cómo puede concebirse unitariamente al derecho en la teoría de Kelsen. La respuesta está en la famosa *Stufenbau*, es decir, en la estructura escalonada del derecho y en la norma fundamental. Schmill analiza el rechazo del propio Kelsen a su doctrina de la norma fundamental entendida como una norma no positiva, como una norma supuesta, y su última concepción de la *Grundnorm*, como una norma ficticia. Luego de señalar algunas contradicciones de las tesis de Kelsen, se inclina por rechazar la tesis de que la validez de todas las normas del sistema dependen del supuesto fundamental y considera

<sup>17</sup> Ibid., p. 26.

<sup>18</sup> Ibid., pp. 26-27.

que tal hipótesis fundamental pertenece a la jurisprudencia, no al derecho.<sup>19</sup>

Este es objeto de aquélla y como tal, como materia a explicar, no tiene ningún supuesto o hipótesis. Por lo demás, una norma jamás constituye la explicación de otra norma. Ellas son el objeto de las explicaciones y análisis de una ciencia. El supuesto principio ordenador es proporcionado por la ciencia del derecho y constituye, si, su hipótesis central; puede formularse así: "vale como norma aquello que el primer órgano constituyente ha establecido".<sup>20</sup>

Enseguida considera la "regla de reconocimiento" de Hart, que es una solución paralela a la de Kelsen, que cumple también con el fin de delimitar el objeto de conocimiento. Crítica la posición de Ronald Dworkin, quien considera que en el derecho existen, además de normas, "*principles (principios), policies (políticas) and other sorts of standards*", y rechaza la regla de reconocimiento. Sobre el profesor norteamericano escribe:

Lo central aquí es que Dworkin no proporciona un criterio claro y definido para distinguir lo que es derecho de lo que no lo es. Y esto acontece precisamente por no proporcionarnos un criterio unitario de lo que sea un orden jurídico.<sup>21</sup>

El mismo Schmill, considera que su desarrollo como filósofo ha transcurrido por tres etapas: el primero se orientó a determinar los conceptos jurídicos fundamentales, en la órbita de la teoría pura; la segunda etapa se caracteriza por su intento de aplicar la lógica matemática a los conceptos de la teoría general del derecho, influenciado por Paul Snyder, Hintikka,

<sup>19</sup> Ibid., p. 38.

<sup>20</sup> Loc. cit.

<sup>21</sup> Ibid., p. 47.

Binkley y Alan Ross Anderson; en la tercera etapa intenta una concepción pragmática del derecho, desde el punto de vista de la Sociología comprensiva de corte weberiano, reducida teóricamente a los conceptos de la conducta operante de B. K. Skinner.<sup>22</sup>

En ésta tercera etapa, la actual, Schmill proporciona, no sólo una exposición de las obras de Kelsen, sino nuevas perspectivas como, por ejemplo, una comparación con temas sociológicos weberianos, donde muestra el tipo de racionalidad del derecho, dentro de la tendencia racionalizadora de la cultura occidental moderna; muestra la analogía que existe entre Weber y Kelsen por lo que respecta al origen de las normas y de los valores.

#### 2.1.2. *Javier Esquivel*

Javier Esquivel Pérez (1941), estudió en la Facultad de Derecho de la UNAM, donde se vinculó primeramente con el neotomista Rafael Preciado Hernández; mas tarde fué profesor ahí mismo, estuvo en Munich y en Cambridge, realizó también estudios de filosofía en la UNAM, trabajó como investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y fué secretario en el Instituto de Investigaciones filosóficas y director del seminario de filosofía en la Facultad de Derecho. Se vinculó con el grupo de los neokantianos y a finales de los sesenta se interesó por la filosofía analítica en ética y en derecho. Esquivel se convirtió en el puente entre profesores de las facultades de derecho y

<sup>22</sup> Cf. respuesta de U. Schmill a la encuesta "Problemas abiertos en la filosofía del derecho", en *Doxa*, Alicante, Nº 1, pp. 221 y 222.



filosofía, y entre investigadores de ambos institutos. Quienes se refieren a él, no dejan de expresar su admiración y reconocimiento a esa labor de difusión de la filosofía del derecho. Desgraciadamente en 1983 se retiró de la vida académica y del país, lo que significó un retroceso grave en el desarrollo de la filosofía jurídica en estos últimos años; actualmente Esquivel se encuentra en Munich.

Publicó varios artículos y realizó algunas traducciones de Kelsen,<sup>23</sup> en 1980 publicó el libro *Kelsen y Ross, formalismo y realismo en la teoría del derecho*;<sup>24</sup> en esta obra considera a Kelsen y a Ross dos de los exponentes más importantes de la filosofía jurídica; ambas teorías pertenecen al positivismo jurídico, por lo que su comparación representa una controversia interna; examina primero la evolución de las teorías de ambos autores y presenta una comparación crítica en los aspectos medulares, hace notar como ambas teorías se han ido aproximando.

### 2.1.3. Rolando Tamayo

Rolando Tamayo y Salmorán (1944), realizó sus estudios en la Facultad de Derecho de la UNAM; algunos de sus profesores fueron Mario de la Cueva, Hector Fix-Zamudio y Rojina Villegas.<sup>25</sup> Posteriormente se vincula al grupo "belicoso" de Guillermo Héctor Rodríguez, aunque -como confiesa- no fué un adicto de las re-

<sup>23</sup> "La persona jurídica", en *Conceptos dogmáticos y teoría del derecho*, México, UNAM, 1979; algunas de las traducciones son: Dworkin, Ronald M., ¿Es el derecho un sistema de reglas?, trad. de Javier Esquivel y Juan Rebollo, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1977; Metall, Rudolf Aladár, *Hans Kelsen: Vida y Obra*, México, UNAM, IJ, 1976, 128 pp..

<sup>24</sup> México, UNAM, 1980, 199 pp.

<sup>25</sup> En el curso de civil I con este profesor sucede su primer contacto con la obra de Kelsen, al estudiar dogmática jurídica con conceptos de la Teoría pura.

uniones de ese grupo de trabajo. Participó en algunos seminarios de historia de la filosofía en la Facultad de Filosofía y Letras. Obtuvo un diploma en teoría comparativa del derecho en la Universidad de Estrasburgo y un doctorado en la Universidad de París. Más tarde en 1984 pasó un año en la Universidad de Oxford, invitado por Ronald Dworkin, donde tuvo un contacto directo con H.L.A. Hart y Joseph Raz; en 1989 estuvo otro año en el Instituto de Estudios Superiores en Florencia. Actualmente es profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM y miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas desde 1965; asimismo, se encarga del proyecto de informática jurídica de la Suprema Corte de Justicia.

Su obra es basta y ha sido constante;<sup>26</sup> su último libro es de este mismo año y se titula *Elementos para una Teoría General del Derecho*,<sup>27</sup> el cual es una introducción al estudio del derecho,

<sup>26</sup> Vid., *L'Etat sujet des transformations juridiques* (tesis doctoral), París, Faculté du Droit et Sciences Economiques du Paris, 1970; "La imputación como sistema de interpretación de la conducta", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, IIJ, año IV, N° 12, septiembre-diciembre, 1971; "Algunas consideraciones sobre la interpretación jurídica", en Tamayo y Salmorán, R., *La Interpretación Constitucional*, México, UNAM, 1975; "Algunos problemas generales sobre la creación normativa", en *Anuario Jurídico*, México, UNAM, año I, N° 1, 1974; "El concepto de persona jurídica", en *Estudios jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina*, ed. por Jorge Barrera Graf, México, Porrúa, 1984; "La teoría de J. Raz sobre sistemas jurídicos", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, IIJ, año XIV, N° 42, 1981; "La teoría del derecho de Jeremías Bentham", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, IIJ, año XVII, N° 50, mayo-agosto, 1984; "La teoría del derecho de John Austin", en *Anuario Jurídico*, México, UNAM, IIJ, año XI, N° 11, 1984; *El derecho y la ciencia del derecho. (Introducción a la ciencia jurídica)*, México, UNAM, IIJ, 1984; *El concepto de sistema jurídico. Introducción a la teoría del sistema jurídico*, México, UNAM, IIJ, 1986; "La ciencia jurídica y su aspecto empírico. (Notas sobre los enunciados jurídicos y su falsificabilidad)", en *Cuadernos de Extensión Académica*, México, UNAM, N° 49, 1988; *Introducción al estudio de la Constitución*, México, UNAM, IIJ, 1989 (1979); *La ciencia del derecho y la formación del ideal político. (Estudio histórico de la ciencia jurídica y de su impacto en la ciencia política)*, México, UNAM, IIJ, 1989; "La lectura jurídica y la construcción de inferencias en derecho", en *Estudios en Homenaje a Jorge Barrera Graf*, México, UNAM, IIJ, 1989, entre otros.

<sup>27</sup> México, Ed. Themis, 1992, 529 pp.

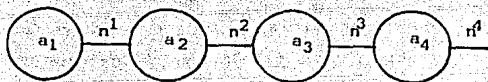
tiene la virtud de evaluar teorías modernas del derecho,<sup>28</sup> desde luego, siguiendo la línea de la filosofía analítica. Parte a la manera de Hart, diciendo que la característica del derecho más relevante es que su presencia indica que cierta conducta humana deja de ser optativa, convirtiéndose en obligatoria. Examina las teorías imperativistas, sirviéndose de la teoría de Austin como modelo para analizar el concepto de obligación; en seguida examina las objeciones a la teoría imperativa y las nociones de permisión, derecho subjetivo y facultad, aspectos que resultan oscurecidos si se explican en términos de obligación. Es interesante el desarrollo que hace del concepto de orden jurídico, valiéndose de los conceptos de norma y de facultad; una teoría del orden jurídico debe responder a los problemas de existencia, identidad, estructura y contenido del orden jurídico. En este tema retoma la tesis kelseniana de la "creación escalonada del derecho" (*Stufenbau*), y la tesis de Raz sobre las "cadenas normativas". Tamayo escribe:

...el orden jurídico se forma de ambos componentes: el fáctico (los actos de creación y aplicación del derecho) y el normativo (las normas jurídicas que son creadas y aplicadas por tales actos). Ambos componentes (normas y actos jurídicos) se encuentran estrechamente relacionados.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Se ocupa de autores como Kelsen, Ross, Hart, Raz, Alchurrón, Bulygin, von Wright, Nino, Alexy, Robles, Garzón Valdez, Atienza, etc.

<sup>29</sup> *Elementos para una Teoría General del Derecho*, cit., p. 227.

Esto lo representa en el diagrama siguiente:



Cada línea representa una norma que *faculta* o autoriza el acto que crea la norma que le sucede.

De aquí construye un concepto de validez (sistemática) que diría: algo vale como norma, si y sólo si, pertenece a un sistema jurídico determinado. Sin embargo, este esquema representa solamente una cadena normativa aislada, ya que distintas normas pueden tener un origen común, lo cual permite la construcción de órdenes jurídicos; de aquí resuelve el problema de la identidad, el cual formula de la manera siguiente:

(1) hay por lo menos un acto (de creación normativa) que es común a cualquier cadena normativa que pertenezca al mismo orden jurídico y (2) hay al menos un acto jurídico que es parte de todas las cadenas normativas de un orden jurídico. A partir de aquí podemos obtener nuestros conceptos de acto *constituyente* y de *constitución*: para todo orden jurídico común a todas las cadenas normativas de un orden jurídico (histórico) es el acto originario, el acto fundante del sistema, o si se prefiere: el acto constituyente del orden jurídico. La constitución no es sino la(s) norma(s) establecidas por dicho acto.<sup>30</sup>

Debido a que un orden jurídico es un continuado proceso de creación (o derogación) de normas, los órdenes jurídicos no son propiamente un sistema o un conjunto de normas, siempre iguales, sino en constante transformación, por lo que distingue entre orden jurídico momentáneo y orden jurídico *stricto sensu*.

<sup>30</sup> Ibid., pp. 230-231.

En otra parte del libro se ocupa de los distintos discursos jurídicos. El lenguaje en que se formulan las normas es prescriptivo, a diferencia de los enunciados descriptivos de la ciencia del derecho, los cuales constituyen un metalenguaje distinto del lenguaje en que el derecho se formula. La "descripción del derecho" realizada por los juristas no es una mera transcripción del material jurídico, sino que implica una "reformulación" (una interpretación) de ese material. Considera la labor del jurista dogmático como una ciencia, ya que los enunciados que formulan estos juristas pueden ser falsos o verdaderos, y por lo tanto pueden ser falsificables. Distingue entre enunciados jurídicos ( $Jp$ ) que describen normas (simples) y enunciados que describen hechos creadores y aplicadores de derecho así como las normas relacionados con ellos (complejos):

...los enunciados jurídicos (del primer género) son verdaderos si, y sólo si, las normas que describen existen en la forma descrita. En otros términos: para cualquier  $Jp$  (del tipo que consideramos), un  $Jp$  es verdadero si, y sólo si, existe una norma  $n$  tal que prescriba lo que  $Jp$  describe."<sup>11</sup>

Y agrega:

...un enunciado jurídico complejo,  $Jp$ , es verdadero si, y sólo si, los hechos jurídicos creadores y aplicadores del derecho se producen y la norma facultativa ( $n-F$ ) que instituye a estos hechos como tales existe o existió. De esto se sigue que para cualquier enunciado jurídico complejo  $Jp$ , este es verdadero si, y sólo si, existe una  $n-F$  (norma facultativa) que atribuya poder normativo a un individuo  $x$  para hacer  $\phi$  y  $\phi$  es hecho (de conformidad con  $n-F$ ).<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Lo formula de la siguiente manera: Supóngase una enunciado que afirme:  $Jp$  ( $0\phi$ ). De esto se sigue que  $Jp$  ( $\phi$ ) es verdadero si, y sólo si,  $(\exists n) n[0\phi]$ . Ibid., p. 309.

<sup>12</sup> Esto lo formula de la siguiente manera: para cualquier enunciado jurídico complejo  $Jp$ , este es verdadero si, y sólo si  $(\exists n)n(x, F\phi) \& x\phi$ . Ibid., p. 311.

De aquí que la dogmática jurídica jurídica puede decirse que es una ciencia jurídica, ya que trabaja con materiales empíricamente verificables. La filosofía del derecho, en cambio, no describe, sino que constituye una reflexión de segundo grado, deviene en una metateoría que proporciona un análisis de los conceptos y de los métodos de la dogmática jurídica. De la filosofía jurídica se desprende la metodología jurídica (una parte de la lógica), que se ocupa de describir los métodos utilizados por la jurisprudencia.

### 3. OTRAS CORRIENTES IUSFILOSÓFICAS EN LA ACTUALIDAD

Desde luego que por lo planteado hasta aquí pareciera dar la impresión de una especie de tránsito de la filosofía del derecho, que culmina en la filosofía analítica. Esta imagen es errónea del todo. Cualquiera que se acerque a las múltiples escuelas y facultades de derecho en el país, podrá cerciorarse de que la filosofía del derecho que se enseña no es ésta última a la que nos referimos. Puedo decir, después de un breve sondeo (que no pretendió en ningún momento ser un estudio sociológico), en algunas universidades significativas,<sup>3</sup> que en México los textos que se utilizan para impartir las cátedras de "Introducción al estudio del derecho" y de "Filosofía del derecho", esquema que se adoptó desde 1934 en la Facultad de Derecho de la UNAM y que

<sup>3</sup>Por ejemplo la misma Facultad de Derecho de la UNAM, la Escuela Libre de Derecho, la Universidad Iberoamericana, el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM), la Facultad de Derecho de la Universidad de Guadalajara, el ITESO de Guadalajara, entre otras.

fue adoptado por la mayoría de las universidades de provincia, (que por otra parte no ha variado sustancialmente desde entonces), son principalmente: 1) la *Introducción* de Eduardo García Máynez; 2) la de Recaséns Siches y 3) en algunas escuelas confesionales (privadas) la de Villoro Toranzo. La escuela analítica ha tenido importancia, desde luego, en la propia Facultad de Derecho de la UNAM, aunque su influencia es marginal a pesar de ser, en la actualidad, la más productiva intelectualmente; ha tenido influencia, también, en la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM) y cabe destacar, por último, la importante labor que se desarrolla actualmente en el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM) en la difusión y desarrollo de esta corriente; en este Instituto, desde 1990, se ha venido celebrando el seminario "Eduardo García Máynez", al cual han asistido como invitados Ernesto Garzón Valdez (Argentina), Manuel Atienza (España), Eugenio Bulygin (Argentina), Carlos Alchurrón (Argentina), Robert Alexy (Alemania), Francisco Laporta (España), Julia Barragán (Venezuela) y Ulises Schmill (México); en este año participarán Letizia Gianformaggio (Italia), Juan Ruiz Manero (España) y Ruth Zimmerling (Alemania). Como parte medular de este esfuerzo se ha formado un grupo de trabajo permanente, integrado por profesores y estudiantes del ITAM y algunos que provenimos de la UNAM, del cual seguramente en poco tiempo podremos ver sus frutos.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Esta labor se debe a los esfuerzos de Rodolfo Vázquez, coordinador de estudios generales del ITAM y a Ernesto Garzón Valdez, quién ha apoyado y orientado esta iniciativa desde Europa; a esta labor se han sumado la Escuela Libre de Derecho y la Universidad Iberoamericana. Como parte de estos esfuerzos, es importante la labor de difusión editorial que están llevando a cabo publicando una colección de ética, filosofía del derecho y política en la editorial Fontamara, con autores como Kelsen, Klug, Hohfeld, Ross, Olivaccrona, Bobbio, Kauffmann, Nakhnikian, entre otros.

### 3.1. *El iusmarxismo*

El pensamiento marxista en México, al igual que en toda Latinoamérica desde el triunfo de la Revolución cubana, se ocupó de los problemas sociales y políticos y de las discusiones sobre las distintas vías para arribar al socialismo; a pesar de su auge en los años 60's, por ejemplo, en economía, ciencia política y sociología, los estudios del derecho fueron ínfimos. Una concepción reduccionista y demasiado estrecha del derecho impidió que el pensamiento de izquierda se ocupara de temas jurídicos. Se partía de una visión del marxismo tradicional (marxista-leninista o del materialismo histórico), que identificaba al derecho como un "instrumento de la clase dominante" y como una superestructura reflejo de la base, de lo "real", que es la economía." Confome la vía "revolucionaria" se fué agotando y se revalorizó a la democracia como única vía de acceso al poder, lo cual implica el respeto al "estado de derecho", la democracia se volvió un asunto jurídico y así el pensamiento marxista ha vuelto los ojos a los estudios del derecho.

#### 3.1.1. *La Crítica Jurídica*

Existe una corriente de inspiración marxista, que, si bien no ha logrado influenciar a las escuelas y facultades de derecho, sí ha tenido influencia en algunas facultades de Ciencias Políticas; esta es la llamada "Crítica Jurídica", cuyo principal

<sup>33</sup> Cf. Correa, Oscar, "Kelsen y las dificultades del marxismo", en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de política, filosofía y derecho*, México, Universidad Autónoma de Puebla, Nv 5, 1987, pp. 51-78.



defensor y propagador es el argentino (alegremente mexicano en breve) Oscar Correas (1943), quien trabajó desde 1976 en la Universidad Autónoma de Puebla; en 1984 comenzó a publicar allí mismo, la revista *Crítica Jurídica*;<sup>36</sup> actualmente es investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Correas se ha ocupado del pensamiento kelseniano en tanto lo considera como un material ya listo para la crítica marxista del derecho; escribe:

...sin embargo a mi juicio el marxismo tiene que aceptar los resultados de las ciencias jurídicas contemporáneas, las cuales tienen a Kelsen como referente. Y más aún: en su conjunto, es mi opinión, la teoría pura del derecho es perfectamente compatible con el marxismo. Y todavía más: el marxismo necesita incorporar el pensamiento de Kelsen a la crítica jurídica.<sup>37</sup>

De las distintas lecturas que se pueden hacer de Kelsen, Correas retoma a Kelsen en tanto filósofo-político; se ocupa de la concepción del hombre en Kelsen, como un ser normativo; intenta retomar al "otro Kelsen" como lo llama:

Este otro Kelsen, que nos propone al derecho como espacio y resultado, siempre provisorio, de la política; que propone al derecho como mecanismo de la democracia, antiestatista, pero sin ingenuidades anarquistas; que nos propone el derecho internacional como posibilidad para la paz, que por ser la única posibilidad no tiene nada de ingenuidad. Este otro Kelsen que desconfía de las computadoras para recordarnos que detrás de cada una de ellas hay un individuo que la maneja, una voluntad que puede o no hacer andar la razón envasada; que nos propone el mito de dios parejo al del Estado; que piensa las normas como un acto de dominación; que muestra la radical irracionalidad de la interpretación y la aplicación de la ley, que no son sino actos políticos legitimados; que nos propone la *grundnorm* al

<sup>36</sup> De 1984 a 1989 aparecieron 9 números de la revista, el número 10 acaba de aparecer publicado ahora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (1992).

<sup>37</sup> "Kelsen y las dificultades del marxismo", cit., pp. 70-71. En otra parte se opone a que los marxistas se inspiren en Pashukanis o en Cerroni al estudiar el fenómeno jurídico, reivindicando a Kelsen para esa labor: Cf. "La crítica de los marxistas contra Kelsen", en *Revista Jurídica jalisciense*, año 2, N° 2, enero-abril, 1991, pp. 141-179.

final, como una ficción que actúa en nuestra conciencia invistiendo a otro de una autoridad que no posee por sí mismo; que nos muestra a todos nosotros nuestro rol de órganos del Estado, de ciudadanos vigilantes del cumplimiento de la ley que nos domina; que nos propone al Estado como acto ideológico de "imputación"; que explora la psicología individual de los totalitarismos y su "visión del mundo"; que nos muestra al derecho subjetivo como técnica de la sociedad capitalista, esto es, al sujeto como creación histórica, mucho antes que Foucault.<sup>38</sup>

La "Crítica Jurídica" de Correas es un movimiento similar a los surgidos en Europa como la *Critique du Droit*, en Francia; *Critical Legal Studies*, en Inglaterra; y a la Teoría Crítica del derecho, en Argentina.<sup>39</sup> La tarea de la crítica jurídica, como pone de manifiesto en su último trabajo,<sup>40</sup> es la crítica de la ideología jurídica. Por ideología jurídica entiende la ideología expresada en el discurso jurídico, es decir en el discurso normativo y en los discursos que hablan de este; de allí que introduce elementos de la Semiótica o "análisis del discurso", en este caso del discurso del poder que oculta las relaciones sociales de explotación de la sociedad capitalista.

### 3.2. El isnaturalismo en la actualidad

En el capítulo I, hicimos mención del neotomismo y abarcamos, incluso, las obras de algunos neotomistas cuya influencia y obras llegan hasta los años ochentas. La obra de estos autores

<sup>38</sup> Vid., Correas, Oscar (comp.), *El Otro Kelsen*, México, UNAM, IJ, 1989, 374 pp., pp. 13-14.

<sup>39</sup> Sobre estos movimientos pueden verse las siguientes revistas: *Revue Internationale d'Études Juridiques*, Bruselas, Bélgica; *Law and Critique*, Liverpool, Inglaterra;

<sup>40</sup> *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*, este libro aparecerá publicado próximamente por el Instituto de Investigaciones Jurídicas.

ha influido sobretodo en escuelas de derecho confesionales, ya que incluso varios de estos autores son o fueron clérigos. Soy de la opinión que el isnaturalismo en México, en nuestros días, si bien ha tenido siempre gran influencia, en lo que toca a la producción iusfilosófica se ha rezagado bastante. Probablemente donde se ha notado mayor interés es en campo de los derechos humanos, dónde la justificación filosófica prevaleciente es de corte iusnaturalista. Uno de los problemas del iusnaturalismo en nuestro país, herencia de esa aversión aveces fanática al iuspositivismo, es su desconocimiento de las valiosas aportaciones de la filosofía analítica al campo de la teoría general, incluso de autores como Ronald Dworkin que partiendo críticamente de una filosofía analítica defiende una postura cercana al iusnaturalismo; creo recomendable para los seguidores del iusnaturalismo un acercamiento a esta corriente, la cual como escribe Carlos Nino acerca del llamado por Bobbio "positivismo metodológico", éste no se opone a la tesis de que existen principios morales y de justicia universalmente válidos y justificables racionalmente, este positivismo no involucra una tesis de filosofía ética y no implica necesariamente la adhesión a una posición escéptica respecto de la justificación de los juicios de valor; sin embargo si se opone a la tesis iusnaturalista que afirma que la identificación de un orden jurídico o de una norma jurídica presupone juicios valorativos acerca de la adecuación de este orden a ciertos principios morales o de justicia.<sup>41</sup> Concepciones como

<sup>41</sup> Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1988, p. 38.

esta pueden ayudar mucho al desarrollo del iusnaturalismo que se ha quedado estancado.

Un enfoque novedoso del iusnaturalismo que cobra fuerza en México, es el proveniente de la llamada *Tología de la Liberación*. Tal es el caso de Jesús Antonio de la Torre Rangel,<sup>42</sup> profesor en la Universidad de Aguascalientes, influenciado principalmente por la "filosofía de la liberación" de Enrique Dussel<sup>43</sup> y por la filosofía del derecho de Preciado Hernández y González Morfín. Siguiendo a éste último, sostiene que la esencia de de lo jurídico se encuentra en la facultad del hombre de exigir el otorgamiento de lo que es suyo (analogado principal), lo que fundamenta la normatividad, lo justo y el conocimiento científico de lo jurídico.<sup>44</sup> Retomando la definición de Preciado Hernández de filosofía como la forma de conocer las cosas por sus primeros principios y las razones más elevadas, considera los derechos humanos y la justicia como el fundamento del Derecho.

El Derecho se basa en la *dignidad humana*, porque el hombre es origen de todo derecho. Pero la dignidad del hombre es metacientífica, metafísica. La biología, la psicología, la sociología, la lógica, la Teoría Pura del Derecho, la economía, pueden alcanzar conocimientos muy amplios acerca de lo que el hombre y el Derecho son, pero ninguna, ni todas juntas, pueden dar las razones válidas para *fundar*, para *radicar*, el valor del hombre como persona en su dignidad y la justicia en sus relaciones. Esto sólo

<sup>42</sup> Vid., *Apuntes para una Introducción Filosófica del Derecho*, México, Ed. Jus, 1983, 192 pp.; *El Derecho como arma de liberación en América Latina*, México, Centro de Estudios Euménicos, 1983, 128 pp.; *El Derecho que nace del pueblo*, México, Centro de Investigaciones Regionales de Aguascalientes, 1986, 182 pp.; *Conflictos y uso del derecho*, México, Ed. Jus, 1988, 86 pp.; "El derecho como arma de liberación", en *Crítica Jurídica*, N° 4, 1986, pp. 229-233.

<sup>43</sup> Vid., *Filosofía de la Liberación*, México, Ed. Edicol, 1977. La obra de Dussel tiene una fuerte influencia de Hegel y Marx.

<sup>44</sup> Cf. "Desde otra perspectiva jusnaturalista: Filosofía del Derecho y Ciencia Jurídica", en *Crítica Jurídica*, Puebla, UAP, N° 9, 1988, pp. 59-81, p. 62.

puede establecerlo la Filosofía, a partir de un concepto metafísico del hombre.<sup>45</sup>

El jusnaturalismo debe incorporar a su reflexión, según de la Torre Rangel, un método que le permita penetrar la realidad, realidad que niega los derechos del hombre; desde su perspectiva de liberación introduce las categorías de *injusticia y opresión*, con lo que elabora su concepto de un *jusnaturalismo histórico*.

#### 4. CONCLUSIONES

Hasta aquí concluye esta investigación que pretende dar un panorama de la situación actual de la filosofía del derecho en México. El objeto era plasmar ante todo una historia de las ideas, abordando para ello a algunos de sus protagonistas, no es un diagnóstico de tipo sociológico de cómo actúa o repercuten estas ideas en la mentalidad de los abogados, jueces, funcionarios, etcétera. Por tanto algunas de las corrientes aquí vistas a las cuales se les ha dado mayor énfasis, como es el caso de la jurisprudencia analítica, podría ser el caso, lo cual es lo que pienso que ocurre, que su influencia fuera de ciertos círculos de especialistas no se refleja sobre los estudios dogmáticos, ni en la práctica judicial (salvo posiblemente ahora en la Suprema Corte de Justicia), y menos en la enseñanza del derecho. Una tarea interesante sería hacer precisamente un estudio de tipo sociológico que responda sobre la mentalidad y las ideas filosó-

<sup>45</sup> Ibid., p. 77.

ficas que en realidad son usadas en los distintos discursos jurídicos (en las normas, en la dogmática, en las argumentaciones judiciales).

## CONCLUSIONES

Mas que conclusiones quiero plantear algunas consideraciones, algunos interrogantes y propuestas.

*Primera.* A partir del desarrollo de este trabajo puedo sostener, que en México no existe una filosofía jurídica propia. Pero, ¿qué significa tener una filosofía propia? Así como se puede hablar de una "escuela de Viena", de un "realismo escandinavo" o de un "realismo norteamericano", de una "analitical juresprudence" anglo-sajona o una escuela "analítica argentina". En México la filosofía jurídica ha consistido en reproducir modelos teóricos extranjeros; algunos autores destacados, en el mejor de los casos han reflexionado de manera crítica sobre estos modelos y han conseguido algunos avances, aunque muy modestos. Por otra parte, las pocas aportaciones originales que se han llegado a presentar, no han logrado tener ninguna influencia considerable en el desarrollo de la disciplina en el país y muchas veces estas propuestas no responden a preocupaciones o problemas surgidos de la realidad de nuestro país, sino mas bien de otros contextos culturales, sociales y políticos.

Plantearnos el problema de construir una filosofía jurídica propia (mexicana), desde cualquier corriente, es en la actualidad casi imposible. Para ser realistas deberíamos comenzar por recuperarnos del enorme atraso teórico que se padece en escuelas, facultades e institutos de derecho; esta recuperación, sin embargo, no debe consistir en una mera transposición de doctrinas; sino que estas lecturas se deben hacer desde un entorno concreto, lo que significa que debemos plantearnos problemas a resolver, y retomar críticamente modelos teóricos y reflexionar sobre ellos a partir de la realidad de nuestro país.<sup>1</sup> Ya Samuel Ramos se preguntaba ¿Por qué no hemos de poder pensar los mexicanos por cuenta propia? ¿Por qué México no ha de tener una filosofía que sea expresión de su circunstancia? Uno de los obstáculos para contestar estos interrogantes ha sido el considerar a la filosofía como un conocimiento universal, es decir, sobre problemas universales, problemas que dicho en otros términos, la cultura occidental ha logrado universalizar; por qué entonces no hemos de poder universalizar los problemas de otras culturas marginales. Los problemas de Latinoamérica, por ejemplo, no es que no sean conflictos universales, sino que no se han pensado como tales. De la cultura occidental tenemos mucho que aprender y seguir aprendiendo, pero más aún de nosotros mismos, de nuestras culturas marginales, o mejor dicho, marginadas, pero que son reales y con las cuales pensamos y vivimos.

<sup>1</sup> Sobre qué sea la "realidad de nuestro país", no podría darme mayores luces sobre esto, sin embargo no dejo de percibir el grave problema que plantean los siguientes interrogantes: ¿Qué es lo real? ¿Cómo conocerlo? Sobre esto me parecen atractivos los aportes de la *sociología del conocimiento* que se ocupa de la construcción social de la realidad. Vid., Berger, Peter y Luckmann, Thomas, *La construcción social de la realidad*, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1986.



*Segunda.* Del periodo contemplado en este trabajo aunque no de manera exhaustiva, las corrientes que surgidas durante la primera mitad del siglo, trabaron entre ellas luchas a muerte, que lejos de beneficiar la vida intelectual, la perjudicaron notablemente. Los secuaces de cada una de estas corrientes lograron atrincherarse en los espacios que iban ganando en las escuelas y facultades de derecho; lejos de vivir la diversidad de posiciones como una interesante experiencia intelectual, las diferencias se convirtieron en intereses políticos creados; así hasta la fecha ha existido una enorme manipulación de cátedras y de compadrazgos que sólo han logrado fortalecer el dogmatismo y la mediocridad. Los espacios que debieron ser "plurales" no lo fueron, como la Facultad de Derecho de la UNAM, donde lo que se consolidó fue que los partidarios de tal o cual corriente lograsen dominar más o menos cátedras: la pluralidad como una experiencia de diálogo, de debate, de confrontación de ideas y de aceptación del otro, es aún una tarea para nuevas generaciones.

Desde luego este es un fenómeno que no ocurrió en forma aislada y que está ligado no sólo con la historia de la Universidad, sino con la historia misma del sistema político mexicano; a los años sesentas de enorme significación para el país y la universidad, por ejemplo, repercutieron desde luego en el desarrollo de la disciplina, en un ambiente universitario donde la polaridad política se desbordó y surgieron fenómenos como el "porrismo", que hasta hace unos pocos años se logró erradicar, las posibilidades de desarrollo académico eran poco viables; García Máynez impartió su último curso en la Facultad de Derecho con tan sólo tres alumnos. No existe todavía trabajo alguno que

analice el papel que los juristas, abogados, jueces, facultades y escuelas de derecho han jugado en el sistema político y la cultura del país. Dejo esto apuntado sólo como una inquietud.

*Tercera.* Lo anterior confirma una cosa: si queremos desarrollar la filosofía del derecho, es necesario abrir espacios de debate, de reflexión y de crítica. El trabajo y el estudio constantes son lo único que logrará esta tarea. Sobre la propia experiencia que hemos contemplado en este trabajo, me parece loable la labor del polémico Guillermo Héctor Rodríguez, quien logró dar continuidad a su pensamiento a través de su influencia sobre un grupo de jóvenes juristas que formaron una generación importante, generación que, aunque no logró consolidarse, subsisten de ella actualmente algunos destacados iusfilósofos que trabajan de forma aislada, considero que el más importante de estos es Rolando Tamayo, de quien seguiremos esperando cada vez mejores obras.

*Cuarta.* El desarrollo de la filosofía del derecho, debe partir de los grandes avances que ha tenido la escuela analítica, que ha profundizado sobre la obra de Kelsen, Ross, Hart y von Wright. La literatura de esta escuela es grande y la labor no será nada fácil. Incluso las corrientes iusnaturalistas no pueden apartarse de los significativos logros de esta corriente. Así, existen actualmente defensores del iusnaturalismo como Dworkin y Finnis cuyas posturas críticas al positivismo jurídico parten del conocimiento de la analítica. En el caso de las co-

rientes materialistas, como lo acepta en México Correa, éstas, para su crítica y explicación del derecho, deben partir de lo conseguido por Kelsen y por la analítica, como continuación del autor vienés.

Quinta. Debe haber una reforma curricular profunda, que deje de lado las obras de autores como García Máynez, Recaséns Siches, Villoro Toranzo y algunas otras que en su momento fueron obras modernas y progresistas, que lograron introducir el pensamiento iusfilosófico más nuevo de su época, pero que actualmente ya no se justifica tratar de comprender el derecho utilizando modelos teóricos superados.

Cuando un grupo de destacados jóvenes y entusiastas profesores, entre ellos García Máynez de 26 años, Juan José Bremer de 27 y Antonio Carrillo Flores de 25, fundaron en 1934 el curso de Introducción al Estudio del Derecho y un año más tarde el de Filosofía del Derecho en la entonces Escuela de Jurisprudencia, dichos cursos fueron para su tiempo quizá lo más innovador que pudo darse. Sin embargo esta división que en la mayoría de las escuelas y facultades se adoptó, no puede responder actualmente al grado de avance de la Filosofía del Derecho.

Sexta. Actualmente el paradigma de la "ciencia" jurídica lo constituye la llamada "dogmática jurídica" o "jurisprudencia"; paradigma que parte de la distinción entre el derecho (como objeto) y la ciencia del derecho, de una distinción entre niveles

de lenguaje. La filosofía del derecho sería un nivel más, es decir, una meta-reflexión. Sin embargo no hay que confundirnos, este nuevo paradigma, en realidad dista mucho de lo que la mayor parte de los juristas dogmáticos hacen en la práctica en nuestro país.

Si retomamos la distinción hecha por Bobbio entre filosofía del derecho de los filósofos y filosofía del derecho de los juristas, me inclinaría con él por esta última, en el sentido de una filosofía aplicada a los problemas no sólo de los juristas dogmáticos, jueces y abogados, incluso también a problemas de grupos sociales marginales de nuestra sociedad que requieren respuestas.

¿Cuál es entonces la labor de la Filosofía del Derecho actualmente? Consideremos en principio, que no existe una sola forma de hacer filosofía y por tanto una de las primeras dificultades es delimitar qué se entiende por Filosofía del Derecho, cuáles son sus objetivos y sus métodos.<sup>2</sup> Una de las tareas que han ocupado a los filósofos del derecho ha consistido en proponer modelos teóricos que sirvan para caracterizar los presupuestos y las funciones que cumplen los juristas dogmáticos, o en otros términos, proponer modelos acerca de cómo debe ser la ciencia jurídica; esto ha sido el campo de la Teoría General del Derecho. Si la tarea de la ciencia jurídica consiste en una tarea descriptiva de las normas vigentes, por otra parte, en la reformulación o reconstrucción del sistema, en una sistematización del derecho vigente y en mostrar las alternativas posibles

<sup>2</sup> Vid., Calsamiglia, Albert, *Introducción a la ciencia jurídica*, Barcelona, Ed. Ariel, 1986, p. 11.

en caso de contradicción normativa, lagunas y ambigüedades, un modelo teórico debería incorporar, entonces, los avances de modernas técnicas de análisis semántico y sintáctico, y los de la lógica deóntica. Sobre la utilización de la lógica, se han abierto grandes posibilidades, (que incluso en México se comienzan a poner en marcha), enfocadas por una parte al proceso de decisión judicial y por la otra a la técnica legislativa.

*Séptima.* Si se atiende al problema de la justificación de la decisión judicial, algunos juristas filósofos han vuelto, recientemente, a ocuparse de la llamada teoría de la argumentación jurídica, intentando dar algunas respuestas a los siguientes interrogantes: ¿Hasta qué punto se diferencia la argumentación jurídica de la argumentación ética o de la política, de la argumentación ordinaria o en la ciencia? ¿Cómo se justifican racionalmente las decisiones jurídicas? ¿Existe una respuesta única correcta para cada caso? ¿Cuáles son las razones del Derecho que sirven de justificación para una determinada decisión?<sup>3</sup>

El tema ético o axiológico, descuidado por muchos kelsenianos y analíticos, debería ser retomado bajo nuevas perspectivas. Los problemas de la Teoría de la justicia y de los valores se han soslayado en nuestro medio. El nexo que existía entre el Instituto de Investigaciones Jurídicas y el de Investigaciones Filosóficas de la UNAM propició las discusiones éticas y filosóficas aplicadas al derecho; sin embargo, a mediados de los años ochentas, producto en parte a la ausencia de Javier Esquivel, ese nexo tan provechoso, entre algunos miembros de ambos institutos,

<sup>3</sup> Vid., Atienza, Manuel, op. cit. p. 9.

se vió truncado. En este punto, respecto a las teorías éticas y teorías de la justicia es en donde encuentro mayor estancamiento.

Octava. Por otra parte, comparto la opinión de quienes piensan que los filósofos del derecho latinoamericanos no pueden quedarse en la meditación abstracta de los problemas, que deben mantener una actitud crítica. La utilidad y el interés de los temas filosóficos están condicionados por la realidad que se vive; el acercamiento a ciencias como la sociología jurídica, la política y la economía nada le quitan al iusfilósofo y por el contrario es mucho lo que pueden aportarle.

Algunos iusfilósofos han señalado dos tendencias en la filosofía del derecho actual, aunque no son exclusivas de nuestra disciplina: por una parte una tendencia integradora, que intenta aprovechar los saberes de otras áreas del conocimiento y de las prácticas jurídicas, y por otro lado, una tendencia a la especialización en áreas concretas. Como escribe Ralf Dreier:

Me parece que la situación actual de la filosofía y la teoría del derecho está caracterizada por dos tendencias opuestas pero mutuamente complementarias: por un proceso de especialización intradisciplinaria, por una parte y por un esfuerzo de teorizaciones reintegrantes, por otra.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Dreier, Ralf, "Problemas abiertos en la Filosofía del Derecho", en *Doxa*, Alicante, 1984, pp. 76-77.

Novena. Actualmente existe gran interés por el desarrollo de la filosofía del derecho; grupos de jóvenes empiezan a interesarse en ella, aveces incluso al margen de las facultades y escuelas, en otros casos se cuenta con apoyos institucionales los cuales definitivamente son necesarios para consolidar proyectos a largo plazo. Pero en esta tarea no bastan los recursos, se requieren formar espacios de discusión, de crítica y de trabajo permanente.

En cierta forma me reconforta saber que aún hay mucho por hacer.

## BIBLIOGRAFIA

ALCHURRÓN, C. y Buligyn, E., *Introducción a la Metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1974, 277 pp.

ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. M. Atienza e I. Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

ATIENZA, Manuel, *Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, 268 pp.

--*La Filosofía del Derecho Argentina actual*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1984, 363 pp.

--*Introducción al Derecho*, Barcelona, Bacanova, 1985, 403 pp.

BOBBIO, Norberto, «La lógica jurídica de Eduardo García Máynez», trad. Luis Recaséns Siches, en *Publicaciones del Seminario de Problemas Científicos y Filosóficos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, vol. I, 1956, pp. 1-25.

--*El problema del positivismo jurídico*, México, Ed. Fontamara, 1991.

--*Contribución a la Teoría del Derecho*, Valencia, Fernando Torres Editor, 1980.

BREMER Barrera, Juan José, «Teoría lógica, teoría axiológica y teoría integral del Derecho», 1933.

--«Prógnosis Filosófico-Jurídica», *Revista General de Derecho y Jurisprudencia*, Porrúa, año V, Nº 4, 1934.

--*El panorama del conocimiento jurídico*, México, Asociación Nacional de Abogados, II vols., 1985.

BUENO, Miguel, *La axiología jurídica de Luis Recaséns Siches*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 198 pp.

CACERES Nieto, Enrique, «Lógica jurídica e informática jurídica», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, Nº 12, septiembre, 1986.



CALSAMIGLIA, Albert, *Introducción a la ciencia jurídica*, Barcelona, Ed. Ariel, 1986.

COPI, Irving M., *Introducción a la Lógica*, México, Edit. Alpa Corral, 1987, 614 pp.

CORREAS, Oscar, «Kelsen y las dificultades del marxismo», en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de política, filosofía y derecho*, México, Universidad Autónoma de Puebla, N° 5, 1987, pp. 51-78.

--«La crítica de los marxistas contra Kelsen», en *Revista Jurídica jalisciense*, año 2, N° 2, enero-abril, 1991, pp. 141-179.

--«El Otro Kelsen», en Oscar Correas (comp.), *El Otro Kelsen*, México, UNAM, IJ, 1989, 374 pp.

--*Introducción a la crítica del derecho moderno*, México, Universidad Autónoma de Puebla, 1986, 262 pp.

DE CASTRO Cid, Benito, *La Filosofía jurídica de Luis Recaséns Siches*, España, Universidad de Salamanca, 1974, 283 pp.

DE LA TORRE Rangel, Jesús Antonio, *Apuntes para una Introducción Filosófica del Derecho*, México, Ed. Jus, 1983, 192 pp.

--*El Derecho como arma de liberación en América Latina*, México, Centro de Estudios Ecuménicos, 1983, 128 pp.

--*El Derecho que nace del pueblo*, México, Centro de Investigaciones Regionales de Aguascalientes, 1986, 182 pp.

--«El derecho como arma de liberación», en *Crítica Jurídica*, N° 4, 1986, pp. 229-233.

--«Desde otra perspectiva jusnaturalista: Filosofía del Derecho y Ciencia Jurídica», en *Crítica Jurídica*, Puebla, UAP, N° 9, 1988, pp. 59-81, p. 62.

DWORKIN, Ronald M., *¿Es el derecho un sistema de reglas?*, trad. de Javier Esquivel y Juan Rebolledo, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1977.

ECHVERRÍA, Manuel, *Kelsen y los juristas mexicanos*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1968, 145 pp.

ESQUIVEL Pérez, Javier, *Kelsen y Ross, formalismo y realismo en la teoría del derecho*, México, UNAM, 1980, 199 pp.

--«La persona jurídica», en *Conceptos dogmáticos y teoría del derecho*, México, UNAM, 1979.

- FAGEN, Patricia W., *Los transterrados en México*, México, F.C.E., 1975, 230 pp.
- FASSÒ, Guido, *Historia de la Filosofía del Derecho*, Madrid, ed. Pirámide, vol. 3, 1985, 422 pp., pp. 186-189;
- FERNÁNDEZ Suárez, Jesús A., *La filosofía jurídica de Eduardo García Máynez*, España, Universidad de Oviedo, 1989, 389 pp.
- FRONDIZI, Risieri y García, Jorge J. E., *El hombre y los valores en la Filosofía Latinoamericana del siglo XX. Antología*, México, F.C.E., 1975.
- GAOS, José, «La "Lógica del Juicio Jurídico" de Eduardo García Máynez», en *Diánoia, Anuario de Filosofía*, México, F.C.E., 1956, pp. 344-352.
- GARCÍA Amado, Juan Antonio, *Teorías de la Tópica jurídica*, Madrid, Civitas, 1988.
- GARCÍA Máynez Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Porrúa, 1944 (5ª ed. 1953).
- «Das Problem der Definition des Rechts», en *Oesterreichische Zeitschrift für Oeffentliches Rechts*, Wien, 1951, Band III, 3 Heft, pp. 307-311.
- «El problema de la definición del derecho», en *Revista de la facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, Uruguay, año V, n° 4, octubre-diciembre, 1954, pp. 747-772.
- «El problema de la definición del Derecho», en *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, Puerto Rico, Escuela de Derecho, vol. XXX, n° 3-4, 1961, pp. 181-203.
- «Análisis crítico de algunas teorías sobre el concepto de definición», en *Diánoia, Anuario de Filosofía*, México, F.C.E., UNAM, 1958, pp. 44-63.
- «Concepto y papel de las definiciones en el campo jurídico», en *Lecturas Jurídicas*, México, Escuela de Derecho, Universidad de Chihuahua, n° 1, octubre-diciembre, 1959, pp. 7-13.
- «Notas para una teoría del orden», *Dianoia, Anuario de Filosofía*, México, F.C.E., 1965, pp. 3-17.
- «Discusión de algunas teorías recientes sobre la noción de orden jurídico» (1ª parte), en *Diánoia, Anuario de Filosofía*, México, F.C.E., 1966, pp. 3-28.

--«Discusión sobre algunas teorías recientes sobre la noción de orden jurídico» (2a parte), en *Diánoia*, Anuario de Filosofía, F.C.E., México, 1967, pp. 79-110;

--«Vigencia, justicia y eficacia como elemento de la estructura ontológica del derecho» en *Memoria del X Congreso Mundial de Filosofía del Derecho y Filosofía Social*, México, UNAM, vol. V, 1981, pp. 5-16.

--*Filosofía del derecho*, 2a ed. rev., México, Ed. Porrúa, 1974, (2ª ed., 1977, 542 pp.).

--*Diálogos jurídicos*, México, Ed. Porrúa, 1978, 446 pp.

--*Estudio de las relaciones que median entre el Derecho y la Moral*, (Tesis de licenciatura en Derecho), México, UNAM, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Imprenta Juan Pablos, 1930, 73 pp.

--*La definición del derecho. Ensayo de perspectivismo jurídico*, México, Ed. Stylo, 1948, pp. 98-107, (2ª ed. Universidad Veracruzana, Xalapa, 1960).

--«Diálogos entre moral y derecho», en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XXV, n. 99-100, julio-diciembre, 1975, pp. 67-701.

--*Logica del juicio jurídico*, Colección Diánoia, México, F.C.E., 1955, 197 pp.

--*Ética. Ética empírica, ética de bienes, ética formal, ética valorativa*, México, Ed. Porrúa, (1ª ed., 1944), 22ª ed., 1977, 318 pp.

--«Validez formal y validez material en sentido jurídico-positivo, y validez objetiva o intrínseca en sentido axiológico», en *XII Congreso Internacional de Filosofía, Symposium sobre Derecho Natural y Axiología*, México, UNAM, Centro de Estudios Filosóficos, 1963, pp. 83-97.

--«El problema filosófico-jurídico de la validez del derecho», *Revista General de Derecho y Jurisprudencia*, México, 1934; también en *Ensayos filosófico-jurídicos. 1934/1959*, México, Universidad Veracruzana, 1959, pp. 7-82.

--*Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1977, (1ª ed., 1968, Facultad de Filosofía y Letras, UNAM, 180 pp.).

--«Libertad como derecho y como poder», en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, t.1, N° 3, junio-agosto, 1939, pp. 299-310.

--«La Axiomática Jurídica y el derecho de libertad», en *Revista de la Universidad de San Carlos*, Guatemala, N° 2, enero-marzo, 1946, pp. 204-219 (Reeditado como apéndice I en: *Los principios de la ontología formal del Derecho y su expresión simbólica*, México, Imprenta Universitaria, 1953, 174 pp., pp. 83-99).

--«Una discusión sobre el concepto jurídico de libertad. Respuesta a Carlos Cossio», en *JUS, Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, México, t. VIII, n° 47, junio 1942, pp. 315-385.

--*Introducción a la lógica jurídica*, México, F.C.E., 1951, 257 pp.

--«Ontología Formal del Derecho y Lógica Jurídica», publicado en *Ensayos Filosófico-Jurídicos 1934-1979*, México, UNAM, 2ª ed., 1984, pp. 193-201.

--*Lógica del Juicio Jurídico*, México, F.C.E., Publicaciones de Diánoia, Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, 1955, 197 pp.

--*Lógica del raciocinio jurídico*, México, F.C.E., Publicaciones de Diánoia, Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, 1964, 180 pp.

--*Lógica del concepto jurídico*, México, F.C.E., Publicaciones de Diánoia, Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, 1959, 201 pp.

--*Caso, Antonio* (Antología, prólogo y selección), México, Colección del pensamiento en América, SEP, 1943, prólogo pp. XXIX + 192 pp.

--*Breve Antología (Antonio Caso)*, (prólogo y selección), México, SEP, Colección Biblioteca Enciclopédica Popular, 1945, N° 82, 96 pp.

--«Ante la tumba de Antonio Caso», en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, 1946, t. VII, N° 29, enero-mayo, pp. 303-304.

--«Antonio Caso y su obra», en *Revista Mexicana de Sociología*, 1946, año VIII, vol. VIII, N°1, enero-abril, pp. 15-35.

--«Antonio Caso, pensador y moralista», *Homenaje a Antonio Caso*, México, UNAM, Centro de Estudios Filosóficos, Ed. Stylo, 1947, pp. 39-56.

--«Subjetivismo ético individualista y subjetivismo ético social», en de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, N° 6, octubre, 1951, pp. 77-85.

--El problema de la objetividad de los valores, México, Ed. El Colegio Nacional, 1969.

--Doctrina aristotélica de la justicia, México, Instituto de Investigaciones filosóficas, UNAM, 1973, 279 pp.

--«Doctrina aristotélica de la imputación», en *Diánoia*, Anuario de Filosofía, México, F.C.E., 1972, pp. 1-14.

--«Imagen aristotélica del buen juez», en *Estudios en honor del Doctor Luis Recaséns Siches*, México, Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, 1980, pp. 316-374.

--Teorías sobre la justicia en los Diálogos de Platón, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, t. I, 325 pp., 1984, t. II, 412 pp., 1987.

--Teoría sobre la justicia en los diálogos de Platón, México, Porrúa, t. III, 1988, 468 pp.

--«Carta al Dr. Carlos Vejar Lacave», en *El pensamiento contemporáneo en México*, de C. Vejar Lacave y A. Espinosa de Serrano, México, Ed. Porrúa, 1974, pp. 107-139.

--«Igualdad y justicia en el pensamiento de Hans Nef», en *Diánoia*, Anuario de Filosofía, México, F.C.E., N° 9, 1963, pp. 224-236.

--«Vigencia, justicia y eficacia como elementos de la estructura ontológica del derecho», en *Jurídica*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, N° 11, julio, 1979, pp. 255-267; también en *Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social*, México, UNAM, vol. V, 1981, pp. 5-16.

--Justicia y Seguridad jurídica», en *Filosofía y Letras*, México, Facultad de Filosofía y Letras, t. XV, N° 29, enero-marzo, 1948, pp. 43-51.

--«La igualdad ante la ley», en *Revista general de Derecho y Jurisprudencia*, México, t. V, vol.2 abril-junio, 1934, pp. 291-294.

--«El Derecho Natural en la época de Sócrates», en *JUS*, Revista de Derecho y Ciencias sociales, México, N° 13, agosto, 1939, pp. 13-64.

--«El objetivismo jurídico de Godofredo Guillermo Leibniz», en *Revista de la escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, t. IV-V, N° 16-17, octubre de 1942 y marzo de 1943, pp. 505-510.

--«Derecho racional y derecho positivo» en *Revista de la Universidad de la Habana, Cuba*, N° 64-69, enero-abril, 1946, pp. 287-306.

--«El derecho natural y el principio de razón suficiente», *Humboldt, Hamburgo*, t. 3, N° 12, 1962, pp. 18-21.

GÓMEZ Robledo, Antonio, *La filosofía en el Brasil*, México, Imprenta Universitaria, 1946.

--*Cristianismo y filosofía en la experiencia agustiniana*, México, Imprenta Universitaria, 1942.

--«Introducción a la ética aristotélica», en *Filosofía y Letras*, N° 43-44, julio-diciembre, 1951, pp. 17-80.

--«Ser y valor», en *Diánoia, Anuario de Filosofía*, vol. 4, 1958, pp. 211-232.

--«La ética de San Agustín», en *Diánoia, Anuario de Filosofía*, vol. 1, 1955, pp. 236-260.

--*Meditación de la justicia*, México, FCE, 1963.

--*Ensayo sobre las virtudes intelectuales*, México, FCE, 1957.

--*Sócrates y el socratismo*, México, FCE, 1966.

--*Platón. Los seis grandes temas de su filosofía*, México, UNAM, FCE, 1974.

--*Dante Alighieri*, México, UNAM, 2 vols, 1975.

--*Introducción a Francisco de Vitoria: Relecciones del Estado, de los indios y del derecho de la guerra*, México, Ed. Porrúa, 1974.

GONZÁLEZ Díaz Lombardo, Francisco, «Doctor Eduardo García Maynez», en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, Tomo XXII, Núm. 87-88, Julio-Diciembre, 1972, pp. 541-552.

GONZÁLEZ Morfín, Efraín, «Analogía, Ser del Derecho y Ser de la Sociedad», en *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, N° 6, junio, 1974.

--«Algunos temas de discusión para una Teoría del Derecho», en *Jurídica. Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana*, N° 5, julio, 1973, pp. 269-284.

HART, H. L. A., *El Concepto de Derecho*, trad. Genaro R. Carrio, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 332 pp.

HERNÁNDEZ Luna, Juan, «La filosofía contemporánea en México», *Filosofía y Letras*, México, 1947, N° 27, pp. 89-113.

KELSEN, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, Editora Nacional, 1979.

--*Teoría General del Derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1949.

--*Teoría Pura del Derecho*, trad. Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1986, 364 pp.

--*¿Qué es la Justicia?*, trad. Ernesto Garzón Valdés, México, Ed. Fontamara, 1991, 89 pp.

KUNZ, Josef L., *La Filosofía del Derecho Latinoamericana en el Siglo XX*, trad. de Luis Recaséns Siches, Buenos Aires, Ed. Losada, 1951, 228 pp.

KURI Breaña, Daniel, *Introducción filosófica al estudio del derecho*, México 1978, Ed. Jus, 1978, 238 pp.

--«La esencia del Derecho y los valores jurídicos», 1934.

--«La persona humana y el problema del derecho», 1942.

--«La Filosofía del derecho en la Antigüedad cristiana», en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, vol. IX, N° 34, abril-junio, 1947, pp. 55-93.

METALL, Rudolf Aladár, *Hans Kelsen; Vida y Obra*, México, UNAM, IIJ, 1976, 128 pp.

NAKHNIKIAN, George, *El Derecho y las Teorías Éticas Contemporáneas*, México, Ed. Fontamara, 1991, 65 pp.

NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1988, 477 pp.

--*La validez del derecho*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1985, 229 pp., p. 4.

OÑATE Laborde, Alfonso, *Los conceptos jurídicos fundamentales de W.N. Hohfeld*, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, Colección Estudios Monográficos, N° 5, 1977, 222 pp.

ORTIZ Sosa, Jaime, *El concepto del Derecho y las categorías jurídicas según Kelsen*, (tesis de licenciatura presentada en la Facultad de Derecho de la UNAM), México, 1961, 218 pp.

PEREZ Carrillo, Agustín, «Persona, capacidad y personalidad jurídica», en *Archivo de Metodología Científica*, México, Veracruz, vol. 1, N° 5, septiembre-octubre, 1972.

--«La definición legal», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM, Año VII, N° 21, Septiembre-diciembre, 1974.

--«La responsabilidad jurídica», en *Conceptos dogmáticos y teoría del derecho*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1979.

--«Reseña a: Hohfeld, W.N. "Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning"», en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo XV, N° 59, 1965.

--*Introducción al estudio del derecho*, México, Textos Universitarios, 1978.

PRECIADO Hernández, Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, México, Ed. Jus, 1947.

--*Ensayos filosófico, jurídicos y políticos*, México, Ed. Jus, 1977.

PUY, Francisco, «El bienio compostelano del Profesor Recaséns», en *Estudios en honor de Luis Recaséns Siches*, México, UNAM, 1980, pp. 745-757.

RAMOS, Samuel, *Historia de la filosofía en México*, México, Imprenta Universitaria, 1943.

RECASENS Siches, Luis, «Temas de Derecho Natural existencialista en los últimos 20 años», *Diánoia*, Anuario de Filosofía, 1967, pp. 149-164.

--*Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico. La Filosofía del Derecho en el siglo XX*, México, Editora Nacional, 1974, 238 pp., pp. 49-93 (1ª ed. 1929).

--*Panorama del Pensamiento Jurídico en el siglo XX*, México, Ed. Porrúa, 1963, 2 tomos, 1174 pp.

--«La filosofía del diritto in Germania. Suo stato alla fine del primo quarto del secolo XX», en *Revista Internazionale de Filosofia del Diritto*, 1928, pp. 1-25.

--Wiese, México, F.C.E., 1943, 199 pp.

--*Lecciones de Sociología*, México, Ed. Porrúa, 1948, XXXI-742 pp.

--*Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, México, F.C.E., 1956, 304 pp. (2ª ed. 1973, 320 pp.).



--*Tratado General de Filosofía del Derecho*, México, Ed. Porrúa, 1959, 718 pp.

--«Balance de la Teoría Pura del Derecho de Kelsen», *Estudios en Memoria de Hans Kelsen, Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año VII, Nº 19, enero-abril, 1974.

--*Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica "razonable"*, México, F.C.E., 1971, 578 pp. (2ª edición, México, Porrúa, 1973, 320 pp., p. 318).

--*Extensas Adiciones Originales a la Filosofía del Derecho de G. Del Vecchio*, Barcelona, Ed. Bosch, 1929/30, 2 t.

--«Reafirmación de la Estimativa Moral y Jurídica -Análisis crítico del Relativismo Axiológico de Kelsen-», en *Dianoia*, 1958, pp. 19-43.

RODRÍGUEZ, Guillermo Héctor, *Ética y Jurisprudencia*, México, SEP, 1947, 206 pp.

RODRIGUEZ Tirado, Alvaro, *Lógica deóntica y modelos semánticos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, Colección Estudios Monográficos, Nº 2, 1976, 134 pp.

ROMANELL, Patrick, *La formación de la mentalidad mexicana. Panorama actual de la filosofía en México, 1910-1950*, México, Colegio de México, 1954.

ROSS, Alf, *El concepto de validez y otros ensayos*, México, Distribuciones Fontamara, 1991, 140 pp.

SALMERÓN, Fernando, «Los filósofos mexicanos del siglo XX», en *Estudios de Historia de la Filosofía en México*, México, Imprenta Universitaria, UNAM, 1985, pp. 249-294.

--«La Filosofía», en *Las Humanidades en México. 1950-1975*, Consejo Técnico de Humanidades, México, UNAM, 1978, pp. 244-248.

--«Prólogo», León Olivé y Fernando Salmerón (comps.), *Philosophie und Rechtstheorie in Mexiko*, Berlin, Duncker & Humblot, 1989.

SCHMILL Ordoñez, Ulises, *El sistema de la constitución mexicana*, México, Porrúa, 1971.

--*La conducta del jabalí. Dos ensayos sobre el poder: Kafka y Shakespeare*, México, UNAM, 1983.

--«El sistema del derecho y sus implicaciones», en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XXII, Nº 87-88, 1973.

--«Consideraciones semánticas sobre lógica deóntica, con especial referencia a la jurisprudencia», *Critica*, México, Vol. VIII, Nº 22, abril, 1976.

--«Consideraciones sobre "Derecho y Lógica" de Hans Kelsen, en *Critica*, México, vol. X, Nº 30, 1978, p. 60 y ss.

--«Reconstrucción pragmática del concepto del deber ser (*sollen*)», en Tamayo y Salmorán, R. y Cáceres Nieto, E. (comps.), *Teoría del Derecho y conceptos dogmáticos*, México, UNAM, 1987, pp. 75-128.

--«El concepto del derecho en las teorías de Weber y de Kelsen», en Correas, Oscar (comp.), *El otro Kelsen*, México, UNAM, 1989, pp. 163-193.

--Respuesta de Ulises Schmill en «Problemas abiertos en la filosofía del derecho», en *Doxa*, Alicante, Nº 1, 1984, pp. 221 y 222.

--«El debate sobre Mitilene. Una interpretación», en *Doxa*, Alicante, Nº 4, 1987, 203-246.

--y VERNENGO, Roberto J., *Pureza metódica y racionalidad en la teoría del derecho (tres ensayos sobre Kelsen)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984, 235 pp.

TAMAYO y Salmorán, Rolando, «Presentación», en Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, México, UNAM, 1979, p. 7.

--*Elementos para una Teoría General del Derecho*, México, Themis, 1992, 529 pp.

--*L'Etat sujet des transformations juridiques* (tesis doctoral), París, Faculté du Droit et Sciences Economiques du Paris, 1970.

--«La imputación como sistema de interpretación de la conducta», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, IIJ, año IV, Nº 12, septiembre-diciembre, 1971.

--«Algunas consideraciones sobre la interpretación jurídica», en Tamayo y Salmorán, R., *La Interpretación Constitucional*, México, UNAM, 1975.

--«Algunos problemas generales sobre la creación normativa», en *Anuario Jurídico*, México, UNAM, año I, Nº 1, 1974.

--«El concepto de persona jurídica», en *Estudios jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina*, ed. por Jorge Barrera Graf, México, Porrúa, 1984.

--«La teoría de J. Raz sobre sistemas jurídicos», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, IIJ, año XIV, Nº 42, 1981.

--«La teoría del derecho de Jeremías Bentham», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, IIJ, año XVII, Nº 50, mayo-agosto, 1984.

--«La teoría del derecho de John Austin», en *Anuario Jurídico*, México, UNAM, IIJ, año XI, Nº 11, 1984.

--*El derecho y la ciencia del derecho. (Introducción a la ciencia jurídica)*, México, UNAM, IIJ, 1984.

--*El concepto de sistema jurídico. Introducción a la teoría del sistema jurídico*, México, UNAM, IIJ, 1986.

--«La ciencia jurídica y su aspecto empírico. (Notas sobre los enunciados jurídicos y su falsificabilidad)», en *Cuadernos de Extensión Académica*, México, UNAM, Nº 49, 1988.

--*Introducción al estudio de la Constitución*, México, UNAM, IIJ, 1989 (1979).

--*La ciencia del derecho y la formación del ideal político. (Estudio histórico de la ciencia jurídica y de su impacto en la ciencia política)*, México, UNAM, IIJ, 1989.

--«La lectura jurídica y la construcción de inferencias en derecho», en *Estudios en Homenaje a Jorge Barrera Graf*, México, UNAM, IIJ, 1989.

TREVES, Renato, «Un inédit de Kelsen concernant ses sources kantienne», en *Droit et Sociétés*, París, Nº 7, 1987, pp. 333-335.

TERÁN Mata, Juan Manuel, *Filosofía del Derecho*, México, Ed. Porrúa, 1952, 372 pp. (existe una 2ª ed. de 1964).

VILLORO Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del Derecho*, México, Porrúa, 8ª ed., 1988 (1966), 506 pp.

--*Lecciones de Filosofía del Derecho*, México, Porrúa, 1987, 538 pp.

--*La justicia como vivencia*, México, Jus, 1979.

--*Las relaciones jurídicas*, México, Jus, 1988; *Metodología del trabajo jurídico*, México, Limusa, 4ª ed., 1988.

WRIGHT, George Henrik von, *Norma y acción. Una investigación lógica*, Madrid, Ed. Tecnos, 1970.

VALLADO Berrón, Fausto E., *Teoría General del Derecho*, México, UNAM, Textos Universitarios, 1972, 247 pp.

ZEa, Leopoldo, «Medio siglo de filosofía en México», en *Filosofía y Letras*, México, 1951, Nº 41-42, pp. 111-131.

## INDICE GENERAL

INTRODUCCION .....	1
--------------------	---

### CAPITULO I: LA FILOSOFIA EN MEXICO A PRINCIPIOS DE SIGLO

1. La Filosofía Contemporánea .....	7
1.1. La reacción contra el positivismo .....	8
1.2. El Movimiento Antimetafísico .....	10
1.3. El Movimiento Nacionalista y Americanista .....	11
1.4. El Movimiento Axiológico, Fenomenológico y Existencialista. La Revista de Occidente .....	13
1.5. Los transterrados españoles .....	13
2. La Filosofía del Derecho europea .....	15
2.1. El neokantismo .....	16
2.1.2. La Escuela de Marburgo .....	17
2.1.3. Rudolf Stammler .....	18
2.1.4. Giorgio Del Vecchio .....	19
2.1.5. Hans Kelsen .....	20
2.2. La Fenomenología. Edmund Husserl .....	22
2.2.1. La fenomenología de Reinach .....	23
2.2.2. La fenomenología de la escuela de Viena .....	23
2.2.3. La teoría de los valores .....	24
2.3. La filosofía de la vida .....	25
2.4. El renacimiento del iusnaturalismo .....	26
3. La Filosofía del Derecho en México .....	29
3.1. Los Neokantianos .....	30
3.1.1. Guillermo Héctor Roderíguez .....	30
3.1.2. Juan Manuel Terán Mata .....	32
3.1.3. Juan José Bremer .....	34
3.1.4. Rafael Rojina Villegas .....	34
3.2. El Neotomismo .....	35
3.2.1. Antonio Gómez Robledo .....	36
3.2.2. Rafael Preciado Hernández .....	37
3.2.3. Agustín Basave Fernández del Valle .....	40
3.2.4. Daniel Kuri Breña .....	42
3.2.5. Miguel Villoro Toranzo .....	43
3.2.6. Efraín González Morfín .....	44
4. Conclusiones .....	46

## CAPITULO II: EDUARDO GARCIA MAYNEZ

1. Datos biográficos .....	47
1.1. Influencias doctrinales .....	50
1.2. Los temas de García Máñez .....	51
2. La Ontología Formal del Derecho .....	51
2.1. El problema de la definición del derecho y la noción de orden jurídico .....	51
2.2. La noción de orden .....	54
2.2.1. La eficacia del orden .....	55
2.2.2. La finalidad del orden .....	56
2.3. El derecho como "orden normativo concreto" .....	57
2.3.1. El objeto .....	58
2.3.2. Las reglas de ordenación .....	58
2.3.3. La eficacia del orden .....	59
2.3.4. Relaciones que se derivan de las normas del sistema .....	59
2.3.5. Finalidad que se persigue .....	60
2.3.6. El sujeto ordenador. El Estado .....	60
2.4. Delimitación frente a otros órdenes normativos .....	61
2.4.1. Derecho y Moral .....	61
2.4.2. Relaciones entre moral y derecho .....	64
2.4.3. Derecho, convencionalismos sociales y derecho consuetudinario .....	65
2.4.4. Derecho y religión .....	66
3. Elementos de la estructura ontológica del derecho .....	66
3.1. Vigencia, validez en sentido jurídico-positivo o formal .....	67
3.2. Eficacia .....	68
3.3. Validez objetiva o intrínseca .....	69
4. Los Principios de la Ontología Formal del Derecho .....	71
4.1. Primeras investigaciones .....	71
4.2. La Axiomática .....	72
4.3. La formulación definitiva y su expresión simbólica .....	73
4.4. La ontología formal del derecho y la lógica jurídica .....	80
4.5. Los principios supremos de la lógica jurídica .....	81
5. La Lógica jurídica de García Máñez .....	83
5.1. Su carácter pionero .....	83
5.2. La lógica jurídica .....	86
5.3. Los cuatro principios supremos de la lógica jurídica .....	86
5.3.1. El principio lógico-jurídico de identidad .....	87
5.4. Lógica del Juicio Jurídico .....	88
5.4.1. Juicios y proposiciones jurídicas .....	89
5.4.2. Esencia y estructura de los juicios .....	89
5.4.3. Pretensión de verdad y pretensión de validez de los juicios .....	92
5.4.4. Críticas al concepto de validez de García Máñez .....	94
5.4.5. La clasificación de los preceptos jurídicos desde los puntos de vista de la cualidad, la cantidad, la relación y la modalidad .....	95
5.4.6. Críticas .....	97
5.5. Lógica del Concepto Jurídico .....	98

5.5.1. Características de los conceptos jurídicos ...	102
5.6. La Lógica del raciocinio jurídico .....	103
5.6.1. Vigencia .....	103
5.6.2. La interpretación .....	104
5.6.3. Las lagunas y su integración .....	105
5.6.4. La contradicción normativa .....	106
5.6.5. Argumento por analogía y argumento a contrario .....	107
6. La Axiología Jurídica .....	109
6.1. La clasificación de los valores .....	111
6.1.1. La justicia .....	111
6.1.2. La seguridad jurídica .....	113
6.1.3. El bien común .....	114
6.1.4. Los valores jurídicos consecutivos .....	114
6.2. El Derecho Natural .....	115
7. La teoría de los tres círculos .....	117
7.1. La idea jurídica y su desarrollo dialéctico .....	118
7.2. Críticas a la teoría de los tres círculos .....	119

### CAPITULO III: LUIS RECASENS SICHES

1. Antecedentes biograficos .....	123
2. Los temas de la filosofía del derecho .....	128
2.1. La Teoría Fundamental del Derecho .....	129
2.1.1. Localización Ontológica del Derecho .....	129
2.1.2. Lo Normativo .....	131
2.1.3. Lo Colectivo .....	132
2.2. La diferencia entre el Derecho y otras formas normativas .....	132
2.2.1. Moral y Derecho .....	133
2.2.2. Derecho y Reglas del trato social .....	134
2.2.3. Las Funciones del Derecho en la vida social ..	137
2.2.4. La función de certeza y seguridad, y la función de cambio progresivo .....	137
2.2.5. La función de resolver los conflictos de intereses .....	138
2.2.6. La Función de organizar, legitimar y limitar el poder político .....	139
3. Los conceptos jurídicos fundamentales .....	140
3.1. El Derecho Subjetivo .....	141
3.2. El deber jurídico .....	141
3.3. La Persona Jurídica .....	142
3.4. El Orden Jurídico vigente .....	144
3.4.1. La Plenitud Hermética del derecho y el problema de las lagunas .....	145
3.5. Estado y Derecho .....	147
4. La estimativa o axiología jurídica .....	150
4.1. La justificación del problema de la Estimativa Jurídica .....	152
4.2. El Fundamento del conocimiento estimativo .....	153
4.3. Sobre el concepto de Derecho Natural .....	154
4.4. Objetividad del a priori estimativo .....	155
4.4.1. Crítica a la objetividad de los valores .....	157
4.4.2. Crítica de Recaséns del subjetivismo axiológico	

de Kelsen .....	158
4.5. La historicidad de los ideales jurídicos .....	160
4.6. El valor jurídico supremo: la justicia .....	163
4.6.1. Caracter formal de la idea de justicia .....	164
4.7. Humanismo y antihumanismo .....	165
4.8. Principios fundamentales de la Estimativa Jurídica .....	167
4.8.1. Los Derechos del Hombre .....	167
4.8.2. La clasificación de los derechos del hombre ..	168
5. La filosofía de la interpretación del derecho .....	168
5.1. La interpretación del derecho .....	169
5.2. Teoría de la Función Jurisdiccional .....	170
5.2.1. Dimensión creadora de la función jurisdiccional .....	172
5.3. Teoría del razonamiento jurídico .....	173
5.3.1. Crítica contra el empleo de la lógica tradicional .....	175
5.3.2. Superación de la Pluralidad de Métodos de Interpretación .....	176
5.4. Análisis de la Lógica de lo Razonable .....	177
6. Conclusiones sobre la obra de Recaséns Siches .....	179

#### CAPITULO IV: LA FILOSOFIA DEL DERECHO CONTEMPORANEA EN MEXICO

1. Nuevas tendencias en la Filosofía del Derecho .....	181
2. La Teoría General del Derecho .....	182
2.1. La Filosofía Analítica .....	184
2.1.1. Ulises Schmill .....	186
2.1.2. Javier Esquivel .....	190
2.1.3. Rolando Tamayo y Salmorán .....	191
3. Otras corrientes iusfilosóficas en la actualidad .....	196
3.1. El iusmarxismo .....	198
3.1.1. La Crítica Jurídica .....	199
3.2. El iusnaturalismo en la actualidad.....	201
4. Conclusiones .....	203
CONCLUSIONES .....	205
BIBLIOGRAFIA .....	215