

El perfil temático de la actual Filosofía del Derecho

POR EL

DR. MARIANO HURTADO BAUTISTA

Profesor Adjunto de la Facultad de Derecho

El perfil de la actual filosofía del derecho comienza a trazarse a lo largo de un complejo proceso histórico-doctrinal, cuyo inicio se puede fijar hacia 1870, fecha que marca la reacción contra el positivismo, especialmente bajo el signo del neokantismo formalista de la escuela de Marburgo. Desde entonces, el sentido de ese proceso ha estado centrado en el hecho —cuya primera significación parece paradójica— de que la vuelta a la consideración filosófica de los fenómenos jurídicos; la superación de la «teoría general del derecho» de índole cientifista por el nuevo planteamiento *normativista* de la teoría jurídica; la fijación del significado y los caracteres del formalismo; su progresiva apertura a las incitaciones del tema ontológico del derecho, todas estas cuestiones obligaban a las nuevas perspectivas, de sentido filosófico, a enfrentarse con los propios temas que la ciencia positiva del derecho, y aún antes, la escuela histórica, había planteado: la ontologización del derecho positivo, sobre todo.

De ahí, primeramente, la necesidad de esa nueva filosofía jurídica de fundamentar su interna estructura y la unidad interna de sus problemas particulares (1).

En relación con el mismo complejo fenómeno histórico-doctrinal, como una de sus manifestaciones, aparecen en el horizonte de la moder-

(1) Cf., en particular, GIORGIO DE VECCHIO, *El concepto del Derecho*, trad. esp. de M. Castaño, Madrid, 1914, y *Los supuestos filosóficos de la noción del Derecho*, trad. esp. de M. Castaño, Madrid, 1908, en esp. p. 50.



na filosofía jurídica tres puntos de vista principales que tratan de centrar las respuestas fundamentales acerca del derecho: una dirección iusnaturalista, otra analítico-formalista, que recoge además el sentido un tanto difuso de la línea normativista, y una tercera directriz sociológica (2).

Tales diversas direcciones han actuado como factores en la dinámica interna de la filosofía del derecho, planteando con carácter dominante determinados temas, o desarrollándolos en forma hegemónica dentro del esquema de conjunto de la disciplina.

Informados por esas tendencias capitales de contenido histórico-dogmático, es preciso considerar los temas en que se articula sistemáticamente la filosofía del derecho.

A) El tema del derecho natural, el tema de la esencia ideal, de la consideración valorativa del derecho, denominada también «investigación deontológica del derecho» (G. DEL VECCHIO), (3) representa el objeto de la ciencia filosófica del derecho natural: «aquella ciencia que deduce de la esencia y el destino del hombre y de la sociedad humana el principio supremo o la idea del derecho» (AHRENS). Constituye la justificación, la valoración del derecho conforme a los principios supremos y universales de la filosofía moral. El orden jurídico, como miembro esencial del orden ético, encuentra su validez última en el orden de la *naturaleza* misma de las cosas, o sea en un orden objetivo de relaciones independientes de la voluntad. De esa forma, la categoría de *naturalidad* se contrapone a la de *positividad* en la respuesta a la cuestión sobre la fundamentación, la valoración última, no sólo del derecho, sino de los restantes órdenes normativos de la vida humana. Además, el contenido de la *naturalidad* correspondiente a la ley ética natural, se abre en el pensamiento de la filosofía perenne a los preceptos revelados, al contenido de la ley ética revelada.

La ciencia filosófica del derecho natural es la parte primordial, el tema capital de la filosofía jurídica: «la cuestión filosófico-jurídica por excelencia» (SAUTER) (4). No constituye solamente una «filosofía del derecho positivo», entendida como doctrina racional de principios generales obtenidos por inducción del propio ordenamiento jurídico positivo. La concepción perenne de la *iuris naturalis scientia*, la concepción que informa el *iusnaturalismo trascendente* (5), fundamenta una más profunda

(2) Cf. Josef L. Kunz, *Zur Problematik der Rechtsphilosophie um die Mitte des zwanzigsten Jahrhunderts*, in *Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Viena, tomo IV, cuaderno 1 (1951), pp. 9 y ss.

(3) Giorgio del Vecchio, *Filosofía del Derecho*, II ed. esp., Barcelona, 1935, t. I, pp. 1 y ss.

(4) J. SAUTER, *Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts*, Viena, 1932, p. 3.

(5) Cf. J. SAUTER, op. cit., cit. por A. Truyol y Serra: *Fundamentos de Derecho Natural*, Barcelona, 1949, n. 10, pp. 12-13.

unidad entre las dos provincias del derecho. Está basada, en efecto, en la conjugación de un elemento puramente lógico-formal y de un elemento ético-material. El primero se refiere a la fundamentación del precepto jurídico-natural, de su validez específica. Determina este primer elemento su *vis rationalis*, su *evidencia*, consistente en el proceso por el cual la razón práctica establece la norma jurídica natural, y funda así la base sobre la cual el derecho positivo deriva su validez intrínseca del orden jurídico natural conforme a un proceso lógico—de naturaleza dual: por vía de conclusión y por vía de determinación próxima.

El segundo elemento, de carácter material, determina, de un modo más o menos inmediato, el contenido normativo del precepto jurídico, contenido sustancialmente común a la norma natural y a la positiva, aunque para ésta sólo en el orden de los principios primeros, o sólo conforme al esquema esencial en el que ha de insertarse cualquier norma de derecho positivo. Mientras el primer elemento afecta a la *vinculación* de la voluntad libre, el segundo atañe a la *orientación* de la voluntad (6).

Así, la cuestión acerca de la *evidencia* del derecho natural, el problema de su contenido, esto es, del desarrollo de un orden de normas a partir de los supremos principios del derecho natural, y, en consecuencia, el sentido de la tensión subyacente a la aplicación del derecho natural mismo: la tensión razón-historia, son todos problemas que han de afianzarse en la recta conjugación de aquellos elementos de la doctrina iusnaturalista tradicional. A propósito de la evidencia del derecho natural, SAUTER (7) advierte que a menudo se ha confundido «el principio iusnaturalista» con su «contenido», términos que se corresponden con los dos factores o elementos anteriores, aunque sin llegar a la distancia que el autor citado pone entre los mismos. A la falta de equilibrio entre ambos momentos, se debe en último término el sentido «minimalista» que modernamente se atribuye al contenido normativo del derecho natural: un derecho natural «receloso de los principios», un *droit naturel assagi*... El desarrollo del tema del derecho natural en la filosofía jurídica que reacciona contra el positivismo, y la intensidad con que ese retorno se produce después de la última guerra mundial, muestran el panorama de la ciencia del derecho natural dilatado según la observación de que «en la actual situación, ya no se enfrentan simplemente el derecho natural de la escolástica y las corrientes espirituales que lo negaban; hoy se incorpora, junto a un derecho fundado en la metafísica, otro derecho basado sobre diferentes fundamentos, el cual reclama ser llamado en sentido

(6) Cf. Jakob FELLERMEIER, *Abriss der katholischen Gesellschaftslehre*, Friburgo de Brisgovia, 1956, p. 83.

(7) J. SAUTER, op. cit., pp. 223-224; cit. por A. Truyol, op. cit., p. 23.

pleno derecho natural, en tanto que el uno y el otro se oponen a la simple negación del mismo (8).

Incluso la denominación de derecho natural se hace equivalente a las que designan los nuevos planteamientos iusnaturalistas; así, la de «estimativa jurídica» (L. RECASENS SICHES), que también responde al tema de la justicia, del derecho que debe ser, de los valores jurídicos, y adopta de ese modo una denominación «que se ciñe más estrictamente a la esencia del problema (9); sin perjuicio de notar que éste equivale al mismo que consideraba el Derecho Natural.

Ahora bien, el actual planteamiento de los problemas iusnaturalistas penetra con sentido crítico todos los puntos fundamentales de la doctrina tradicional (10). Para la mayoría de los autores actuales, movidos acaso de la reacción contra el logicismo de la teoría general del derecho anterior, el derecho natural existe y posee fuerza obligatoria, pero no se trata de un verdadero *derecho*, sino de un orden de preceptos de naturaleza ética.

La necesidad de que las normas del derecho natural se muestren reglas próximas para las exigencias inmediatas del orden jurídico y social (11), ha planteado, por su parte, una serie de cuestiones críticas: la cognoscibilidad del derecho natural, la cual, en términos generales, no consiste ya en el primado de la razón, sino que recurre a la intuición irracional; el examen de las condiciones histórico-sociales, de los factores «reales» que concurren a la instauración del orden jurídico junto con los supremos valores del derecho natural; la determinación del contenido material concreto del derecho natural, y aún la *positividad* del mismo; en especial, la fueraz vinculante de la norma natural para el juez, aun en contra del ordenamiento positivo. Este complejo de cuestiones se sintetiza en gran parte en la fórmula —reiterada por la actual doctrina— del «derecho natural concreto», cuya problemática esencial se pregunta si el derecho natural puede ser comprendido como *concreto* en sentido material, proponiéndose la determinación de una axiomática iusnaturalista como resultancia de aquella comprensión.

Resulta, con todo, difícil de trazar un esquema de las tendencias dominantes para agrupar orgánicamente, conforme a supuestos críticos, la

(8) ALBERT AUER, *Der Mensch hat Recht. Naturrecht auf dem Hintergrund des Heute*, Graz, Viena, Colonia, 1956, p. 7.

(9) LUIS RECASENS SICHES, *Vida humana, sociedad y derecho*, Fundamentación de la Filosofía del Derecho, México, 11 ed., 1945, pp. 372-373.

(10) Cf. ERICH FECHNER, *Rechtsphilosophie. Soziologie und Metaphysik des Rechts*, Tübinga, 1956, p. 183.

(11) Cf. E. FECHNER, *op. cit.*, pp. 182-184.

sorprendente multiplicidad de teorías iusnaturalistas de los últimos años (12).

Una corriente representativa, responde a la orientación de la filosofía de los valores, en especial de las teorías objetivas del valor. El fundamento universal e inmutable de los principios jurídicos radica en un orden objetivo de valores, dotado de una interna estructura jerárquica, y que el hombre conoce en ambos aspectos de modo inmediato e intuitivo, en virtud de una suerte de experiencias de índole emocional. Este conocimiento se complementa con el proceso histórico-colectivo mediante el cual valores cada vez más altos jerárquicamente se revelan a las sucesivas generaciones. La ética material de los valores de Max SCHELER y Nicolai HARTMANN (13) —sobre todo en el primero— representa una base primordial para este grupo de teorías.

En otra dirección, las teorías del historicismo idealista (Karl LARENZ: *Zur Beurteilung des Naturrechts*, 1947) fundamentan el orden jurídico en la idea ético-social de la justicia, que se realiza en la comunidad histórica, destacando con ello el fundamento ético-social de la norma o de los principios correspondientes a un tal iusnaturalismo. Es curiosa la proximidad de estas teorías con respecto al historicismo de signo romántico —encarnado por la Escuela histórica del derecho—, contra el cual pretenden reaccionar, en la misma medida que contra cualquier positivismo jurídico. El historicismo «dialéctico», culturalista, de bases filosóficas muy amplias (Eduard SPRANGER: *Zur Frage der Erneuerung des Naturrechts*, 1948), asienta el orden de principios fundadores del derecho en una serie de «representaciones o concepciones iusnaturalistas», que se reiteran en la historia en función de una constelación de valores culturales o de una concepción general del mundo y de la vida.

Otra línea típica agrupa las teorías del «iusnaturalismo cristiano» de la teología protestante, que tampoco forman un grupo unitario. Conciben el derecho natural fundado en el orden de la Creación, tal como se deduce del conocimiento de las doctrinas o las «instrucciones» bíblicas. Una inflexión extrema de esta propia línea, sostiene que el contenido de principios en que estriba el orden jurídico, se deduce del «acontecimiento de Cristo», de la Cruz de Cristo (14).

Finalmente, las doctrinas iusnaturalistas que continúan el pensamien-

(12) THOMAS WUERTEMBERGER, *Wege zum Naturrecht in Deutschland, 1946-1948*, in *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, t. XXXVIII (1949-1950), p. 98. Neve Stimmen zum Naturrecht, in *Deutschland (1948-1951)* in *Archiv f. R. u. Sph.*, t. XL (1952-53), pp. 576 y ss.

(13) MAX SCHELER, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik*, Bern, IV ed., 1954; trad. esp., *Ética*, Madrid, II vols. 1941. NICOLAI HARTMANN, *Ethik*, III ed., Berlín, 1949.

(14) De «fantástica» ha sido calificada tal deducción dentro del propio pensamiento iusnaturalista protestante. Cf. EMIL BRUNNER, *Gerechtigkeit. Eine Lehre von den Grundgesetzen der Gesellschaftsordnung*, Zurich, 1943, nota 34, pp. 319-321.

to tomista o, en general, del iusnaturalismo trascendente, fundadas en la primacía de la razón, en cuanto capaz de deducir un conjunto de principios objetivos de justicia del orden del ser, y, en especial, de la consideración de la naturaleza racional del hombre. Para estas teorías, el complejo de normas del derecho natural está dotado de obligatoriedad específicamente jurídica, no puramente ética, aunque su misma estructura jurídico-normativa presupone la del orden jurídico positivo como tal. De ahí la función «complementaria», «correctiva» y «sancionadora» que alguna de estas construcciones iusnaturalistas subraya con relación al derecho natural. También como reflejo de las modernas tendencias de un derecho natural *concreto*, directamente aplicable a las relaciones de la vida social, se habla por algunos autores que aceptan la tradición del *pensamiento perenne*, de «un derecho natural secundario» o «positivizado», que consiste en la formulación por parte de la autoridad social de los preceptos del propio derecho natural o de sus conclusiones inmediatas, dotándolos así de un carácter jurídico-positivo (15).

B) Otro de los temas fundamentales de la filosofía del derecho consiste en la *teoría general del derecho*, o mejor, la *teoría fundamental del derecho*, para evitar todà resonancia de la significación que tal enunciado tiene dentro del positivismo, donde fué entendido como ciencia general inductiva, de base histórico-comparada, y necesariamente desarticulada de la raíz ontológica del derecho.

La teoría fundamental del derecho consiste en el estudio lógico-analítico acerca del concepto del derecho y de los conceptos jurídicos fundamentales. Corresponde a la que G. DEL VECCHIO, siguiendo la terminología de Icilio VANNI, denomina «investigación lógica del derecho» (16).

A consecuencia de su planteamiento de origen dentro del positivismo, la teoría general del derecho ha venido ocupando una posición intermedia, no demasiado fija, entre la consideración filosófica y la ciencia particular del derecho. Para las doctrinas que confieren a la filosofía jurídica únicamente el tema del derecho natural, el tema valorativo del derecho, la teoría fundamental del derecho pertenece en rigor a la ciencia jurídica particular. Su carácter resulta, entonces, *dogmático*, al igual que el de la ciencia de que forma parte, ya que sus principios no consisten sino en el resultado inductivo de los principios válidos solamente en el círculo del ordenamiento positivo a que dicha ciencia se aplica. Ni siquiera al convertirse en estudio comparativo de los diversos ordenamientos positivos, vigentes o históricos, constituye un tema filosófico en torno al derecho, puesto que se funda en la mera *generalidad*, incapaz de superar como tal

(15) Cf. Jakob FELLERMEIER, *op. cit.*, pp. 88-89.

(16) G. DEL VECCHIO, *op. cit.*, p. 2; Icilio VANNI, *Filosofía del Derecho*, trad. esp. de R. Urbano, Madrid, 1922, pp. 20 y ss.

el carácter dogmático de su punto de vista, ni la eleva por encima de una consideración empiriológica del dato jurídico, difícil de distinguir formalmente de la *ciencia del derecho comparado*, por más que ésta adopta puntos de vista diferentes del estrictamente gnoseológico.

Sólo cuando la investigación gnoseológica, lógico-analítica se funda en los principios de una ontología jurídica, adquiere el rango de tema filosófico, y su carácter alcanza con ello una dimensión crítica. Carácter que permite considerar la teoría fundamental del derecho como base inmediata de los principios superiores de la ciencia del derecho en sentido estricto.

La línea más continua de la teoría general del derecho es la trazada en la doctrina posterior al positivismo por la filosofía jurídica neokantiana, concretamente en la dirección gnoseológica y del apriorismo formalista de la Escuela de Marburgo. El neo-criticismo de R. STAMMLER, sobre todo —ya la mediatación de G. DEL VECCHIO representa una desviación en la pureza de esta trayectoria—, señalá, partiendo del carácter de lo formal, su unión con el de lo a priori en los conceptos jurídicos fundamentales. El concepto del derecho y las nociones jurídicas básicas son considerados «como categorías, como métodos ordenadores del conocimiento jurídico».

Sino que el desarrollo de esta dirección doctrinal, fundada en una interpretación parcial del pensamiento kantiano, en especial de lo que significa como teoría de la ciencia natural, confundió en el fondo el apriori universal con meros criterios de cualificación y clasificación científica, aplicables únicamente a sectores particulares de la realidad, y dando lugar con ello a un *hiatus* difícil de salvar entre tales a priori y la experiencia jurídica real; entre las dimensiones del deber ser ideal y la historia, desembocando en «la contraposición abstractamente formalista de normatividad y realidad... de forma y contenido de la experiencia (17). Tales puntos de partida metodológicos conducen, en el seno de la teoría general del derecho de signo neocriticista, a la instauración de una ciencia y un método jurídicos que *crean* su propio objeto, lo constituyen «críticamente» con independencia de la experiencia.

La continuación de la línea formalista y logicista de la teoría general del derecho, encuentra un punto de conexión en el normativismo de la teoría pura de H. Kelsen. Desde aquí, en efecto, se prolonga mediante la unión de dicho normativismo con un nuevo formalismo logicista y apriori: el de la *fenomenología* (Adolf REINACH y, en especial, desde este punto de vista, Fritz SCHREIER y Félix KAUFMANN). Esta última in-

(17) Gottfried HOHENHAUER, *Der Neokantianismus und seine Grenzen als Gesellschafts- und Rechtsphilosophie*, en Bl. D. Ph., II. p. 302; cit. por Karl LARENZ, *La filosofía contemporánea del Derecho y del Estado*, trad. esp., Madrid, 1942, p. 116.

flexión permite que la *lógica jurídica* aparezca hipostatizada dentro de la teoría general del derecho, no ya como disciplina dominante, sino como consideración del dato jurídico que resuelve en sí la entera perspectiva de la filosofía del derecho. Se trata de doctrinas que reducen la filosofía jurídica a una lógica formal como teoría de la ciencia jurídica. Para éstas, el ser de la norma —independiente de su vigencia y positividad— es un ser del mismo género que el de los conceptos.

Pero las anteriores doctrinas señalan un punto límite. En sentido muy cercano a ellas, se habla de lógica jurídica (Eduardo GARCÍA MAYNEZ) como consideración formal y a priori de los principios sobre la validez o invalidez de los preceptos jurídicos, pero de una consideración fundada en la *Ontología Formal del Derecho*, cuyos axiomas —«Axiomática Jurídica»—, aunque de carácter formal y apriorístico, envuelven ya una referencia a la conducta jurídicamente regulada (18). La propia línea del formalismo —neocriticista, primero, y luego, fenomenológico— se abre progresivamente a la consideración del ser del derecho, a las incitaciones del tema ontológico-jurídico.

En la contextura de la teoría fundamental del derecho se entrecruzan, efectivamente, el punto de vista gnoseológico y formalista con el valorativo, axiológico o iusnaturalista y aún la reflexión ontológica. El proceso de desarrollo de la teoría fundamental del derecho ha ido trazando así el destino íntimo de la actual filosofía del derecho: su dinámica más profunda, que articula, desde el predominio de una u otra de aquellas perspectivas, los aspectos particulares de su temática interna. No sólo: sino que la teoría jurídica fundamental se extiende más allá de sus límites como cuestión particular, a su vez, y conforme a su significación originaria bajo el positivismo, se la considera ocupando totalmente el dominio de la filosofía jurídica, aunque no puede evitar que su interna dinámica continúe arrastrada de modo dominante por las posiciones gnoseológicas y metodológicas de la filosofía general, también de acuerdo con su estricto significado como *teoría general del derecho*.

Así, el influjo de la filosofía de los valores, en especial las teorías de la objetividad del valor, ha hecho penetrar la cuestión valorativa en el esquema de la teoría fundamental del derecho. La influencia de la metodología de las ciencias culturales, al través de los trabajos de W. WINDELBAND, W. RICKERT o E. ROTHACKER; la meditación de W. DILTHEY acerca del dominio de lo histórico; la doctrina fenomenológica de Edmund HUSSERL, sobre todo al ofrecer unos supuestos gnoseológicos comunes, y las sugerencias de la filosofía de la existencia, en especial el pensamiento de Martín HEIDEGGER, constituyen ingredientes primordia-

(18) Eduardo GARCÍA MAYNEZ, *Introducción a la lógica jurídica*, México, 1951, Introd., pp. 9 y ss.

les que han integrado el esquema de la teoría fundamental jurídica con los problemas sobre el ser del derecho. En este sentido, se le ha situado en la región de las ciencias del espíritu o en el reino de lo histórico, ya como «forma objetivada de vida humana» (RECASENS SICHES), ya como «objeto egológico» entre los «objetos culturales» (Carlos Cossío). Aparte las doctrinas *realistas* —*institucionalismo*— o las que en sentido muy amplio se caracterizan como *sociológicas*, que inicialmente plantean el tema ontológico (19).

C) A la teoría fundamental del derecho ha de seguir un estudio relativo a la aplicación de sus principios a la ordenación de los diversos círculos de la vida social. Esta consideración representa una *parte especial* o «estudio de instituciones», y la extensión de su objeto se halla determinada por la concepción previa acerca del contenido del derecho natural, es decir, del grado de concreción de sus preceptos como orden normativo de la vida social. Ahora bien, este estudio especial o aplicado de la filosofía jurídica a las instituciones fundamentales de la sociedad, continúa siendo un estudio conforme a principios universales y últimos: un estudio de carácter filosófico. Como tal, se diferencia del estudio encomendado a la «parte general»—de índole dogmática y técnica—, que precede al estudio científico, en sentido estricto, de las distintas ramas del derecho.

D) La doctrina filosófico-jurídica italiana —I. VANNI, G. DEL VECCHIO—, al ocuparse centralmente de la teoría general del derecho, en la línea del formalismo neocriticista, no aceptaba la unidad, pretendida por R. STAMMLER, entre los caracteres formal y a priori del derecho. Ello le permitía extender la investigación filosófico-jurídica a un nuevo tema, que se ocupa de la experiencia del derecho en sus fenómenos históricos: el tema que tiene por objeto el estudio del derecho positivo en sus constantes históricas universales. Se trata de la «investigación fenomenológica o sintética del derecho». Del intento de esclarecer los resultados de la teoría general del derecho desde el punto de vista dinámico del «espíritu de los tiempos» y de la «lógica de los sistemas» sucesivos que, en relación con el horizonte histórico-espiritual de las épocas, van insertándose en el *continuum* de la tradición. Es, en fin, el tema sugerido por la preocupación fundamental de la filosofía jurídica de adecuar las categorías de *razón e historia* en la consideración general del derecho.

Ahora bien, el propio *hiatus* que limita las posibilidades del criticismo neokantiano como sustentáculo de una teoría general del derecho, in-

(19) No es posible intentar aquí un esquema de las múltiples tendencias que forman hoy la teoría fundamental del derecho. Pueden verse las notas y bibliografía incluidas por I. RECASENS SICHES, op. cit., nota 7, pp. 539-548. La bibliografía que al final se une, trata de indicar algunas de las obras más representativas de las principales corrientes del pensamiento jurídico desde el punto de vista de la teoría fundamental del derecho.

valida en la raíz la llamada investigación sintética o fenomenológica, puesto que siempre un vacío se abre ante la consideración formal y a priori del derecho y su realidad empírica, aun cuando se la pretenda caracterizar como metahistórica en virtud de una simple generalización de los datos de hecho. En todo caso, la investigación fenomenológica quedaría reducida al campo experimental, donde sólo a posteriori, únicamente mediante generalización inductiva, histórico-comparativa, en el mismo sentido de la ciencias sociológicas, histórica, etnológica o psicológica del positivismo; sólo en ese sentido se podría superar la dificultad de la filosofía neokantiana, en la cual, «ningún camino conduce desde la normatividad de la ideal del deber ser a su inmanencia en la realidad histórica». La llamada investigación sintética o fenomenológica no representa, por lo tanto, más que el resultado de una inconsecuencia metódica en la doctrina de los autores italianos mencionados, con respecto a los supuestos gnoseológicos neocriticistas de que parte.

Este tema correspondería —se ha señalado críticamente (20)— al contenido específico de la filosofía de la historia, pero a los esquemas no demasiado fijos de ésta, conviene sustituir sin duda los de la sociología de la cultura, o, en nuestro caso, de la sociología jurídica, especialmente tras la situación alcanzada hoy por esta disciplina. Así lo advierte una obra reciente (21), incorporando el estudio de la sociología jurídica al contenido esencial de la filosofía del derecho: «Ninguna filosofía jurídica, si no quiere perderse en lo abstracto e irreal, puede renunciar a la consideración sociológica del derecho». Si bien hay que observar en seguida que cuando la sociología jurídica pretende ser planteada en términos absolutos, destruye sus propios fundamentos, ya que debe constituir una de las perspectivas sobre el único y el mismo objeto, que necesariamente ha de complementarse con la perspectiva de la «metafísica jurídica». Lo que ya no parece tan aceptable es que la sociología jurídica, como ciencia empírica y particular, se integre en el sistema especulativo de la filosofía del derecho como uno de sus dos temas esenciales, junto a la metafísica jurídica. Hay una diferencia de nivel entre las dos perspectivas que es preciso comprender desde la concepción gradual del conocimiento, manteniendo la sociología del derecho, pese a su tendencia enciclopédica, propia de la moderna sociología, en el plano adecuado de ciencia empiriológica.

2.—Un nuevo planteamiento del sistema especulativo en torno al derecho —aunque en realidad afecta directamente a la teoría fundamental

(20) G. DEL VECCHIO, *Filosofía del derecho*, cit., nota de L. Recasens Siches, pp. 70-75; en esp., p. 71. L. Vanni, op. cit., pp. 23-24. L. RECASENS SICHES, *Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico*, Barcelona, Lebor, 1929, p. 96.

(21) E. FECHNER, op. cit., pp. 265-277 y 291 y ss.

del derecho— lo representa la «filosofía de la interpretación del derecho» (Luis RECASENS SICHES) (22), que tiene por objeto el conjunto de principios metadogmáticos, tanto lógico-formales como materiales, en los que se funda la resolución del caso concreto por parte de los órganos judiciales o administrativos; entendida incluso como verdadera creación de un derecho individualizado y concreto. Se trata de una orientación eminentemente práctica de la filosofía jurídica, nacida de la actividad de interpretación y aplicación del derecho.

Toda una difusa corriente gnoseológica, que emana, a su vez, de recientes tendencias en la filosofía general, se halla subyacente bajo los trabajos de esta nueva orientación de la especulación jurídica, en particular la actitud radicada en una interpretación poco rigurosa de la filosofía existencialista, que trata de constituirse en reacción contra la llamada impropriamente «jurisprudencia conceptual», que serviría de caracterización genérica, en la vaguedad de la fórmula, para la filosofía del derecho actual, atendiendo a lo que tiene —se dice— de formalista y abstracta, a sus resultados generalizadores (23).

Sin embargo, esta tendencia no puede significar en rigor sino una función que resulta inmediatamente de la teoría fundamental del derecho, función derivada de su índole y caracteres como tema sistemático de la filosofía jurídica, y que en manera alguna puede erigirse en un nuevo miembro del sistema filosófico-jurídico, como uno de sus estudios diferenciados y fundamentales. Parece que sea éste el sentido con que se puede hablar de una «filosofía del derecho no académica», que se desenvolvería al margen de la «filosofía académica», presentada más bien «en cursos especiales de metodología, o incidentalmente, en cursos sobre ramas particulares del Derecho positivo» (24).

3.—Dos nuevos temas pueden aún sumarse, con carácter complementario, a la problemática fundamental de la filosofía del derecho. Ante todo, la historia de las concepciones y las ideas filosófico-jurídicas: la historia de la propia filosofía del derecho. Es evidente que el estudio filosófico del derecho no puede prescindir de la consideración histórica de que han sido objeto los mismos problemas y cuestiones de la disciplina. Ninguna ciencia filosófica puede alcanzar plena consciencia del sistema en que se funda omitiendo el estudio del modo como se plantearon históricamente sus problemas esenciales, y el conjunto de conexiones que los articularon en la concreta perspectiva de cada situación histórico-doctrinal; cómo llegaron a plantearse, y qué significación vivaz encerraban

(22) LUIS RECASENS SICHES, *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, México, 1956.

(23) Cf. GEORG COHN, *Existenzialismus und Rechtswissenschaft*, Basilea, 1955; en part., p. 10 y comentario de HANS KELSEN, *Existenzialismus in der Rechtswissenschaft?*, in *Archiv f. R. u. Sozialph.*, XLIII/2 (1957), pp. 161-186.

(24) L. RECASENS SICHES, op. cit., p. 26.

para el horizonte histórico-espiritual; con relación incluso al sentido primario de la visión del mundo y de la vida con que se correspondían.

En cuanto la conciencia histórica de sus propios temas significa un conjunto de «experiencias lógicas» (G. DEL VECCHIO) que destacan la lógica immanente de determinados supuestos, la disciplina filosófica no encuentra en aquélla solamente una proyección ilustradora, una tarea auxiliar, sino un momento interno de su propio constituirse: una tarea instrumental, pero imprescindible, que consiste, más en concreto, en el estudio y la fundamentación de un conjunto de factores resultantes de los datos de la historia y de su posición histórica —aún de aquellas que debieron ser abandonadas—, y que obran activamente como condiciones para que el pensamiento humano progrese hacia el sistema teórico final. Constituye un mérito de la metodología de las ciencias del espíritu haber señalado el significado radical de la relación entre sistema e historia de tales disciplinas.

Ahora bien, de las anteriores consideraciones resulta que el tema histórico de la filosofía del derecho no se integra, en rigor, en el sistema interno de su temática sino transfundiéndose en factores que condicionan el constituirse de aquél en la actualidad. Es decir, sometándose a una reelaboración —que la razón reclama desde dentro del sistema estricto actual—, a una nueva fundamentación del material histórico, en la cual radica, en definitiva, la trascendencia de toda filosofía respecto a su historia.

En segundo lugar, la filosofía del derecho se ocupa de la consideración racional de los supremos principios que sustentan el orden de la sociedad y, en particular, de la sociedad política, tanto estatal como supraestatal. De ahí que no es sólo filosofía jurídica, sino también— se admite generalmente— filosofía del Estado (25). La relación esencial entre ambos objetos: el derecho y la justicia, de una parte, y el Estado o la sociedad política, en términos genéricos, explica la unidad de tratamiento especulativo de los mismos en el seno de la filosofía jurídica. Existe, en efecto, una unidad, parcial al menos, entre los temas de las dos disciplinas, ya que la consideración filosófica del derecho implica como uno de sus momentos esenciales el ordenamiento jurídico que constituye, a su vez, uno de los elementos constitutivos de la realidad estatal. Es cierto que este común sector de la realidad política puede ser considerado como objeto específico de otra disciplina filosófica: la filosofía social y política. Mas ésta se halla unida a la filosofía del derecho por la común filiación respecto a la filosofía ética en general; es decir, como disciplinas éticas especiales, insertas en el tronco común de la filosofía moral.

(25) EUSLAQUIO GALÁN Y GUTIÉRREZ, *Derecho natural y filosofía del derecho en perspectiva histórico-sistemática*, Lecciones del curso 1956-57, I, fasc., pp. 2-3.

Aun en tal caso, la distinción entre los respectivos objetos formales no impide que, desde el punto de vista material, la consideración del Estado en un plano filosófico se sitúe entre los temas fundamentales de la filosofía del derecho. Todavía, en perspectiva histórica, la unidad de ambos objetos encuentra una vinculación más estrecha, si se considera que los temas de la filosofía jurídica aparecían tratados dentro del esquema esencial de las obras acerca de la *Política*.

Debido a esta posición bifronte, copartícipe de las dos disciplinas filosófico-éticas, parece adecuado calificar de complementario el tema de la filosofía política o del Estado con relación al esquema temático de la filosofía del derecho.

BIBLIOGRAFIA

- AHRENS.—Cours de droit naturel ou Philosophie du droit, Bruselas, 1860.
- AUER, A.—Der Mensch hat Recht. Naturrecht auf dem Hintergrund des Heute, Graz, Viena, Colonia, 1956.
- BAGOLINI, L.—Diritto e scienza giuridica nella critica del concreto, Milán, 1942.
- BARTH, K.—Rechtfertigung und Recht, 1938, Nein!
Antwort auf Emil Brunner, 1943.
Christengemeinde und Bürgergemeinde, 1946, trad. franc. Geréve, 1947.
- BATTAGLIA, F.—Curso de Filosofía del Derecho, Trad. Madrid, 1951, 2 vols.
- BAUMGARTEN, A.—Rechtsphilosophie, 1929, 1947.
- BINDER, J.—Philosophie des Rechts, 1925.
Grundlegung zur Rechtsphilosophie, 1935.
- BODENHEIMER, E.—Jurisprudence, 1940.
Teoría del Derecho, trad. de V. Herrero, México, 1942.
- BONNECASE, J.—Introduction a l'étude du droit, 3.^a ed., Paris, 1939.
- BRUNNER, E.—Das Gebot und die Ordnungen. Entwurf einer protestantisch—
theologischen Ethik, 1933.
Gerechtigkeit. Eine Lehre von den Grundgesetzen der Gesellschafts—
ordnung, Zurich, 1943.
Die politischen Verantwortung des Christen, Zurich, 1944.

- BRUSILIN, O.—Über die Objektivität der Rechtsprechung, Helsinki, 1949.
- CAIRNS, H.—Legal philosophy from Plato to Hegel, 1949.
- CATHREIN, V.—El derecho natural y el positivo, trad., 1916.
Moralphilosophie, 6.ª ed., Leipzig, 1924.
Filosofía del derecho, Madrid, 1926.
- COING, H.—Die obersten Grundsätze des Rechts, 1947.
Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1951.
- CORTS, J.—Filosofía del derecho, Madrid, 1941-42.
Curso de derecho natural, Madrid, 1953.
- COSSIO, C.—La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad, Buenos Aires, 1944.
La plenitud del ordenamiento jurídico, Buenos Aires, 1947.
- CROCE, B.—Filosofía della pratica. Economía ed ética, III ed. Bari, 1913.
- DABIN, J.—La philosophie de l'ordre juridique positif, Paris,
Théorie générale du droit, Bruselas, 1944.
- DIPELIUS, O.—Vom ewigen Recht, Berlín-Spandau, 1950.
- DUGUIT, L.—L'Etat, le droit objectif et la loi positive, 1901.
- EHRlich, E.—Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1913.
- ELLUL, J.—Le fondement théologique du Droit, Neuchâtel, 1946. Hay traducción alemana, 1948.
- EMGE, C. A.—Geschichte der Rechtsphilosophie, 1931.
- D'ENTREVES, A. P.—Natural Law - An introduction to Legal Philosophy, 1951.
- ESSER, J.—Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und des Staates, Viena, 1948.
- FECHNER, E.—Rechtsphilosophie, Tubinga, 1956.
- FELLERMEIER, J.—Abriss der katholischen Gesellschaftslehre, Friburgo, 1956.
- FRIEDMAN, W.—Legal Theory, 1944.
- FUCHS, J.—Lex naturae. Zur Theologie des Naturrechts, Düsseldorf, 1955.
- FYLLER, L.—The Law in Quest of Itself, 1940.
- FUNK, J.—Primat des Naturrechtes, Viena, 1953.
- GALÁN, E.—Introducción al estudio de la filosofía jurídica, Madrid, 1947-48.
Filosofía del derecho y derecho natural, Madrid, 1952.
Ius Naturae, Valladolid, 1954.
- GARCÍA MAYNEZ.—La definición del derecho. Ensayo de perspectivismo jurídico, México, 1948.
Introducción a la lógica jurídica, México, 1951.
- GENTILE, G.—I fondamenti della filosofia del diritto, III ed. Florencia, 1937.
Hay trad. esp. Buenos Aires, 1944.
- GENY, F.—Sciences et techniques en droit privé positif, 1913.
- HARTMANN, N.—Ethik, III ed. Berlín, 1949.
- HAURIOU, M.—Principios de derecho público y constitucional. trad. esp. 1927.
La théorie de l'institution et de la fondation, 1935.
- HOLMES, O. W.—The Path of the Law, 1897.
- HUSSERL, G.—Recht und Welt, 1929.
Die Frage nach dem Geltungsgrund des Rechts. 1930, 1931.
- IHERING, R.—El fin en el derecho, trad., III ed. al. 1892.
La lucha por el derecho, Buenos Aires, 1939.
- JERUSALEM, W.—Kritik der Rechtswissenschaft, Francfort, 1948.
- KARSTEDT, P.—Ethik more iuridico, Meisenheim, 1956.
- KAUFMANN, E.—Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie, 1921.

- KAUFMANN, F.—Logik und Rechtswissenschaft, 1922.
- KELSEN, H.—La teoría pura del derecho, trad. Buenos Aires, 1941.
Teoría general del Estado, Barcelona, 1934. Vid. nota 185.
- KIRCHMANN, J. H.—Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, Berlín, 1848. Trad. esp. A. Truyol: La Jurisprudencia no es ciencia, Madrid, 1949.
- KLUG, U.—Juristische Logik, Berlín, 1951.
- KOHLER, J.—Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 3.^a ed., 1923.
- KRABBE, H.—Die Lehre der Rechtssouveränität, 1906.
- LACHANCE, L.—Le concept de droit selon Aristote et Saint Thomas, París, 1933.
- LARENZ, K.—Filosofía contemporánea del Derecho y del Estado, Madrid, 1942.
- LASK, E.—Rechtsphilosophie, 1905. Trad. esp. R. Goldschmidt. Buenos Aires, 1946.
- LECLERQ, J.—Leçons de Droit Naturel, II ed., 1933-37.
- LEGAZ, L.—Introducción a la ciencia del derecho, Barcelona, 1943.
Filosofía del derecho, Barcelona, 1953.
- LUÑO PEÑA, E.—Derecho natural, Barcelona, 1947.
Historia de la filosofía del derecho, Barcelona, 1948-1949.
- LLAMBIAS, J.—Eidética y aporética del derecho, Madrid, 1940.
- MAYER, M. E.—Rechtsphilosophie, 1922.
- MESSNER, J.—Das Naturrecht, II ed. Innsbruck, Viena, 1950.
Kulturethik, Innsbruck, Viena, Munich, 1954.
- NELSON, L.—System der philosophischen Rechtslehre und Politik, 1924.
- PASCHUKANIS, E.—Allgemeine Rechtslehre und Marximus, 1927.
- PASQUIER, C. du.—Introduction a la théorie générale et à la philosophie du droit, 2.^a ed. Neuchâtel, 1942.
- PETRASCHEK, K.—System der Rechtsphilosophie, Friburgo, 1932.
- POUND, R.—An introduction to the philosophy of Law, 1922.
- PRECIADO, R.—Lecciones de filosofía del derecho, México, 1947
- PUIGDOLLERS, M.—La filosofía española de Luis Vives, Madrid, 1940.
- RADBRUCH, G.—Filosofía del derecho. Trad. esp. Madrid, 1950.
Introducción a la ciencia del derecho, Madrid, 1930.
- RECASENS, L.—Temas de la Filosofía del Derecho en su perspectiva histórica y visión del futuro, Barcelona, 1943.
Vida humana, sociedad y derecho, México, II ed. 1945.
Nueva filosofía de la interpretación del derecho. México, 1956.
- RENARD, G.—Theorie de l'institution, París, 1931.
Philosophie de l'institution, París, 1939.
Introducción filosófica al estudio del derecho, trad. Buenos Aires, 1947.
- REINACH, A.—Zur Phänomenologie des Rechts, II ed. Munich, 1953.
- ROMMEN, H.—Die ewige Wiederkehr des Naturrechts, 1947.
Der Staat in der Katholischen Gedankenwelt, Paderborn, 1935. Hay trad. esp. Madrid, 1956.
- ROTHACKER, E.—Logik und Systematik der Geisteswissenschaften, Bonn, 1948.
- RUIZ-JIMÉNEZ, J.—La concepción institucional del derecho, Madrid, 1954.
Introducción fundamental a la filosofía jurídica cristiana, Madrid, 1945.
- SANCHO IZQUIERDO.—Filosofía del derecho y principios de derecho natural, Zaragoza, 1943.

- Principios de derecho natural como introducción al estudio del derecho, III ed., Zaragoza, 1946.
- SANDER, F.—Rechtsdogmatik oder Theorie der Rechtserfahrung, 1921.
- SAUER, W.—Lehrbuch der Rechts-und Sozialphilosophie, 1929. Trad. esp. Barcelona, 1933.
- SAUTER, J.—Die Philosophischen Grundlagen des Naturrechts, Viena, 1932.
- SCHÖNFELD, W.—Grundlegung der Rechtswissenschaft, Stuttgart, Colonia, 1951.
- SCHREIER, F.—Grundbegriffe und Grundformen des Rechts, 1924.
- STAMMLER, R.—Tratado de filosofía del derecho, trad. esp. Madrid, 1930.
Die Lehre von dem richtigen Recht, II ed., 1926.
- TRUYOL, A.—Fundamentos de derecho natural, reimp. Barcelona, 1954.
Historia de la filosofía y del derecho y del Estado, II ed., Madrid, 1956. Hay un compendio en portugués. Lisboa, 1953.
- VECCHIO, G. DEL.—Filosofía del derecho. Trad. esp. Barcelona.
Los supuestos filosóficos de la noción del derecho. Trad. esp. Madrid, 1908.
Il concetto della natura e il principio del diritto, 1908.
- WELZEL, H.—Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 1951. Hay trad. esp. Derecho Natural y Justicia material. Madrid, 1957.
- WOLF, Erik.—Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, II ed. 1944.
Das Problem der Naturrechtslehre. Versuch einer Orientierung, Karlsruhe, 1955.
Rechtsgedanke und biblische Weisungen, Drei Vorträge, Tubinga, 1948.