

Rodrigo Noguera Laborde

**ELEMENTOS
DE FILOSOFÍA
DEL DERECHO**



UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA

UNIVERSIDAD
SERGIO ARBOLEDA

SERIE MAJOR-13

Rodrigo Noguera Laborde

ELEMENTOS
DE FILOSOFÍA
DEL DERECHO

Santa Fe de Bogotá D. C., 1997

Universidad Sergio Arboleda

Elementos de Filosofía del Derecho

© Rodrigo Noguera Laborde

Primera edición: mayo de 1997

Primera reimpresión: 2008

Queda prohibida toda reproducción por cualquier medio sin previa autorización del editor.

Edición: Fondo de Publicaciones

Universidad Sergio Arboleda

Calle 74 No. 14-14

Teléfonos: 3107811-3462700-3462519

Fax: 2120666

Santa Fe de Bogotá D.C.

Director Editorial: Albio Martínez Simanca

Diseño y Diagramación: Maruja Esther Flórez Jiménez

Diseño Carátula: Carlos Rojas

Impresión: Impreandes-Presencia S.A.

Santa Fe de Bogotá D.C.

ISBN Serie: 958-95603-2-6

ISBN Libro: 958-9442-25-0

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN GENERAL.....	1
I. Definición, método y división de la filosofía.....	1
1. Definición nominal.....	1
2. Definición real.....	3
3. Método de la filosofía.....	7
4. Divisiones de la filosofía.....	9
II. La filosofía y las ciencias.....	11
5. La ciencia.....	11
6. Clasificación de las ciencias.....	13
7. Distinción entre la filosofía y las ciencias.....	15
8. Consecuencias de lo anterior.....	16
9. Relaciones entre la filosofía y las ciencias.....	19
III. La filosofía y la teología.....	21
10. La teología.....	21
11. Relaciones entre la filosofía y la teología.....	22
12. La filosofía cristiana.....	23
13. La philosophia Perennis.....	26
IV. Concepto y temas de la filosofía del derecho.....	28
14. Definición de la filosofía del derecho.....	28
15. Temas de la filosofía del derecho.....	30

CAPÍTULO I

Historia de la filosofía del derecho.....35
16. El nombre y sus orígenes.....35

PRIMERA PARTE

A. La noción de derecho según Kant.....39
17. Su teoría del conocimiento.....39
18. La moral y el derecho según Kant.....42
19. Crítica del pensamiento Kantiano.....44
20. Los Epígonos de Kant.....45
21. El derecho según Hegel.....47
22. La reacción positivista.....52
23. La vuelta a Kant.....55

B. La teoría jurídica de Rodolfo Stammler.....56
24. El concepto del derecho.....56
25. La idea del derecho.....60

C. La teoría jurídica de Giorgio Del Vecchio.....62
26. Método.....62
27. Definición del derecho.....63
28. Crítica.....65

SEGUNDA PARTE

29. Introducción.....67

A. El derecho identificado con la ley.....67
30. Orígenes de esta doctrina.....67
31. La escuela de la exégesis.....69
32. La definición del derecho.....70
33. Crítica.....71

B. El derecho según el historicismo jurídico.....73
34. Antecedentes.....73
35. Qué es el historicismo.....74
36. La escuela histórica del derecho.....76
37. Crítica.....77

C. El derecho según la escuela sociológica.....	78
38. La sociología.....	78
39. La versión de L. Duguit.....	80
40. Crítica.....	83
D. El derecho según el materialismo histórico.....	84
41. El marxismo.....	84
42. El materialismo dialéctico.....	86
43. El materialismo histórico.....	87
44. El derecho según el materialismo histórico.....	89
45. Crítica.....	90
E. El derecho según el formalismo jurídico.....	92
46. El formalismo.....	92
47. El derecho según Kelsen.....	93
48. Crítica.....	96
F. El derecho según el relativismo jurídico	
de Gustavo Radbruch.....	98
49. Noticias biográficas y obras.....	98
50. Criterios para definir el derecho.....	99
51. Definición del derecho.....	103
52. Resumen.....	105
53. Crítica.....	106
 CAPÍTULO II	
I. Concepto del derecho.....	109
54. Preliminares.....	109
55. Etimología de la voz “derecho”.....	109
56. Sentidos del término.....	111
II. Definición del derecho.....	112
57. Método.....	112
58. Nuestro punto de partida.....	114
59. Comunidad y sociedad.....	117
60. Por qué vive el hombre en sociedad.....	119
61. ¿Qué distingue a las sociedades humanas	
de las animales?.....	121

62. La sociedad política.....	122
63. Toda sociedad, y en especial la política, necesita un orden.....	124
64. Definición del derecho.....	126
65. La sanción y la coacción.....	129

CAPÍTULO III

El derecho, la moral y los usos sociales.....	131
A. El derecho y la moral.....	131
66. Planteamiento del problema.....	131
67. Teoría que identifica el derecho con la moral. Crítica.....	132
68. Teoría que establece una separación entre la moral y el derecho. Crítica.....	135
69. Derecho y moral son dos ordenamientos distintos de la conducta humana pero con estrechas relaciones entre sí.....	137
B. El derecho y los usos sociales.....	141
70. ¿Qué son los usos sociales?.....	141
71. Características de los usos sociales.....	141
72. Diferencias con las reglas morales.....	143
73. Diferencias con el derecho.....	144

CAPÍTULO IV

La norma jurídica.....	151
1. Concepto, elementos, características y clasificación de las normas jurídicas.....	151
74. Juicios sobre el ser y sobre el deber ser.....	151
75. Diferencias entre las leyes físicas y las leyes éticas.....	152
76. Concepto de norma jurídica.....	154
77. Otras teorías sobre la naturaleza de las normas jurídicas.....	156
78. ¿Intelectualismo o voluntarismo?.....	158
79. Elementos de las normas jurídicas.....	160
80. Características de las normas jurídicas.....	163
81. La dirección y la coacción en las normas jurídicas.....	167

82. La antijuridicidad.....	169
83. Validez, eficacia y valor de las normas jurídicas.....	171
84. Tipos de normas jurídicas.....	172
2. El deber jurídico.....	177
85. Preliminares.....	177
86. Teorías que identifican el deber jurídico y el deber moral.....	178
87. Teorías que distinguen el deber moral y el deber jurídico.....	181
88. Conclusión sobre lo anterior.....	184
 CAPÍTULO V	
La relación jurídica, el derecho subjetivo y la obligación jurídica.....	187
1. La relación jurídica.....	187
89. Concepto.....	187
90. Elementos de la relación jurídica.....	189
2. El derecho subjetivo.....	190
91. Noción preliminar.....	190
92. Orígenes de la noción de derecho subjetivo.....	190
93. Doctrinas que niegan la existencia de derechos subjetivos.....	192
94. Doctrinas que afirman la existencia de derechos subjetivos.....	195
95. Doctrinas sobre la naturaleza del derecho subjetivo.....	197
96. Crítica de las opiniones anteriores.....	199
97. Verdadera idea del derecho subjetivo.....	200
98. Las tres formas del derecho subjetivo.....	202
99. Prioridad entre el derecho objetivo y el derecho subjetivo.....	204
100. División de los derecho subjetivos.....	206
101. Ejercicio de los derechos subjetivos.....	208
3. La obligación jurídica.....	211

102. Definición y divisiones.....	211
103. Fuentes.....	212
104. Diferencias entre la obligación y el deber jurídico.....	213

CAPÍTULO VI

Las personas en sentido jurídico.....	215
105. Preliminares. Definición.....	215
106. Personas morales, colectivas o jurídicas.....	217
107. División de las personas.....	219
108. Críticas a la teoría de la ficción.....	220
109. Pluralidad de opiniones sobre la realidad de las personas jurídicas.....	221
110. Teoría de Ferrara sobre la personalidad jurídica.....	224
111. Conclusiones sobre lo anterior.....	226

CAPÍTULO VII

Los fines del derecho, o los valores jurídicos.....	229
112. Preliminares.....	229
113. Introducción.....	231
A. Introducción a la teoría de los valores.....	232
114. Problemática.....	232
115. ¿Qué son los valores?.....	233
116. Características de los valores.....	239
117. Conocimiento de los valores.....	240
118. Clasificación de los valores.....	242
I. La justicia.....	244
119. Idea general de la justicia.....	244
120. Necesidad de completar esta idea.....	245
121. Sentidos de la palabra “justicia”.....	247
122. Divisiones de la justicia.....	249
II. La equidad.....	253
123. Concepto.....	253
124. La doctrina aristotélica sobre la equidad.....	254
125. Precisiones sobre lo anterior.....	256

126. Los campos en que intervienen la equidad.....	257
III. La seguridad.....	259
127. Dos sentidos del concepto.....	259
128. La seguridad en sentido subjetivo.....	259
129. La seguridad en sentido objetivo.....	261
IV. El bien común.....	263
130. Qué no es y qué es el bien común.....	263
131. ¿Son armónicos en todos los casos los tres valores jurídicos que hemos estudiado? ¿Se presentan conflictos entre ellos?.....	266
CAPÍTULO VIII	
El derecho natural.....	271
132. División general del derecho.....	271
I. Historia de la noción de derecho natural.....	273
A. Antigüedad griega y romana.....	273
133. El derecho natural entre los griegos.....	273
134. El derecho natural entre los romanos.....	277
B. El derecho natural del cristianismo.....	280
135. San Pablo y los Padres de la Iglesia.....	280
C. El derecho natural del racionalismo.....	284
136. El racionalismo filosófico.....	284
137. El racionalismo jurídico.....	285
D. Reacción contra el derecho natural.....	286
138. El positivismo y el historicismo jurídico.....	286
139. Renacimiento del derecho natural.....	288
E. Doctrinas modernas y contemporáneas sobre el derecho natural.....	289
140. El derecho natural de contenido variable.....	289
141. El derecho natural como un derecho ideal.....	291
142. El derecho natural como ideología.....	292
143. El derecho natural derivado de la naturaleza de las cosas.....	293

II. Doctrina sobre el derecho natural.....	294
144. Definición del derecho natural.....	294
145. Existencia del derecho natural.....	295
146. Contenido del derecho natural.....	297
147. Verdadero contenido del derecho natural.....	300
148. El derecho natural tiene un contenido progresivo.....	302
149. Características de los preceptos del derecho natural.....	303

CAPÍTULO IX

Los derechos naturales o fundamentales.....	307
150. Concepto.....	307
151. Sujetos de los derechos naturales.....	308
152. Características de los derechos naturales ¿Son absolutos?.....	310
153. Clasificación y mención de algunos derechos naturales.....	312
154. Necesidad de aclarar el fundamento de los derechos naturales.....	315
155. Diversas opiniones sobre el fundamento de los derechos del hombre.....	317

CAPÍTULO X

El derecho positivo.....	321
A. Concepto y fuentes.....	321
156. Concepto.....	321
157. El derecho natural y el derecho positivo.....	324
158. Caso de las leyes injustas.....	325
159. Las fuentes y su primacía.....	328
160. Primacía de las fuentes desde el punto de vista histórico.....	329
B. De los factores que intervienen en la elaboración del derecho positivo.....	332
161. Explicación previa.....	332
162. Teoría de F. Gény.....	332
163. La teoría de P. Roubier.....	335

INTRODUCCIÓN GENERAL

I. Definición, método y división de la Filosofía

1. Definición Nominal.

La filosofía del derecho es una rama de la Filosofía. Por tanto, antes de iniciar su estudio conviene refrescar algunas ideas sobre la Filosofía en general, comenzando por su definición⁽¹⁾.

La palabra Filosofía significa, de acuerdo con su etimología, amor a la sabiduría. Fue utilizada, por primera vez, por Pitágoras de Samos (572-500 a. de C.) quien, preguntado por su ocupación, respondió con toda modestia, que era filósofo y no sophos (sabio) considerando, según cuenta la tradición, que este nombre sólo corresponde a Dios.

Santo Tomás se refirió a ella y explicó que desde entonces “el nombre de sabio se cambió por el de filósofo, y el nombre de sabiduría por el de filosofía”.

(1) Toda definición consiste en explicar el significado de un término o de una cosa. Por ello hay dos clases de definiciones: la nominal y la real. La primera explica el sentido de una palabra; la segunda, la naturaleza de una cosa, generalmente acudiendo al género próximo y a la diferencia específica.

Pero, ¿qué es la sabiduría? Primitivamente significó la habilidad manual en la práctica de un arte cualquiera; después, la habilidad en bellas artes; por último, el saber en general pero con un claro matiz de excelencia, según palabras de Vernaux⁽¹⁾.

Hoy en día se emplea el término (sabio) para hacer referencia a la conducta prudente en la vida o en los negocios, como dice el Diccionario, pero también en el sentido de conocimientos amplios y profundos.

Diremos, pues, que la sabiduría es el arte de vivir prudentemente y de conocer todas las cosas con la mayor profundidad posible.

Descartes (1596-1650), en la carta que escribió al traductor francés de sus Principios de la Filosofía, y que suele insertarse como prólogo de esta obra, dice: “Esta palabra Filosofía significa el estudio de la sabiduría, y por sabiduría se entiende no sólo la prudencia en los negocios, sino también un conocimiento perfecto de todas las cosas que puede saber el hombre, tanto para la dirección de su vida como para la conservación de su salud, y la invención de todas las artes”.

En consecuencia, podemos concluir que, nominalmente, la filosofía es un conjunto de conocimientos amplios y profundos o, como define Descartes la sabiduría, “un conocimiento perfecto de todas las cosas que puede saber el hombre”, definición que, como veremos, se aproxima mucho a la definición real del concepto.

2. Definición Real.

Intentemos ahora definir la filosofía desde un punto de vista real, es decir, a través de sus rasgos fundamentales. Para ello necesitamos valernos de un método que nos evite incurrir en un

(1) Cf. Curso de Filosofía Tomista, I, trad. esp., Barcelona, ed., Herder, pág. 11.

círculo vicioso. Porque no podemos definir la filosofía partiendo de la idea que tengamos de la misma, pues entonces supondríamos conocido lo que tratamos de conocer. ¿Cuál puede ser ese método? Consideramos como el más adecuado el que llamaremos desde ahora el método residual.

La filosofía, en los más remotos tiempos, comenzó por ser una indagación sobre todas las cosas, un saber universal en el sentido de que comprendía dentro de ella lo que hoy llamamos saber científico, de tal suerte que el saber filosófico y el científico formaban un saber indiferenciado. La filosofía era filosofía y, además, lo que hoy llamamos ciencia o ciencias. Dentro de ella se comprendían las matemáticas, la astronomía, la retórica, la política, etc.

Pero, a medida que avanzaron los conocimientos, se fueron desglosando de esa mezcla de saberes las diversas ciencias. Este proceso se inició posiblemente en Alejandría (ciudad fundada por Alejandro Magno), a partir del año 300 a. de C. Por ejemplo, con Euclides (aproximadamente entre el 300-260 a. de C.), que ordenó y sistematizó el saber geométrico de su época (utilizado por los antiguos egipcios), en su obra denominada Elementos, esta rama de las matemáticas adquirió carta de naturaleza, por decirlo así, independizándose del saber filosófico. Diofanto de Alejandría (325-409), por su parte, creó el álgebra que los árabes, estudiosos de su obra, introdujeron en Europa en el año 950. Ptolomeo (siglo II a. de C.), hizo otro tanto con la Astronomía, a raíz de la publicación de su Almagesto, verdadero tratado sobre esta disciplina, en el que se sostenía que el sol giraba alrededor de la tierra, sistema que estuvo vigente hasta los tiempos de Copérnico (1473-1543), es decir, hasta el siglo XVI. En Alejandría, entre el 300 a. de C. y el 200 d. de C., también nacieron la Anatomía y la Fisiología como ciencias autónomas.

Con la aparición del cristianismo, la Teología, o tratado de Dios, pasó a formar otro saber particular. La física propiamente

dicha vino a constituirse en forma definitiva con Newton (1642-1727), con su obra *Philosophiae Naturalis Principia Mathematica*, segregando también esa ciencia del saber filosófico. En el siglo XIX, Augusto Comte (1798-1857), creó la Sociología, nombre inventado por él, y más adelante, ya en nuestra centuria, nació la Psiquiatría por obra de S. Freud, y algunas otras ciencias particulares, cuya mención omitimos porque no estamos haciendo una historia de las ciencias.

Pues bien, lo que resta de esta serie de desgloses o segregaciones de saberes es a lo que damos hoy el nombre de filosofía. Se trata ahora de precisar, en orden a su definición, las características que presenta ese saber residual, esto es, cuáles son sus elementos distintivos.

La primera característica o nota que podemos advertir en él es la de que se trata de un saber a la luz de los primeros principios, de las razones últimas explicativas de las cosas, de un saber que, por tanto, es un saber hondo, profundo, más allá del cual no es posible otro. En una palabra, de un saber radical, absoluto. De esta primera característica sacamos de inmediato dos consecuencias, que son también otras dos características del saber filosófico: la primera consiste en que se refiere a un saber sin supuestos, es decir, a un saber que no parte de afirmaciones que no sean absolutamente evidentes (como los principios de identidad, de no contradicción, o de razón suficiente, y algunos otros más), o de tesis que no estén demostradas; y segunda, que se trata, al mismo tiempo, de un saber universal, es decir, de un saber que se refiere a todo lo que de cualquier manera existe, real o idealmente, por la sencilla razón de que los primeros principios, precisamente por ser tales, se refieren a todos los entes, es decir, explican todos los seres.

¿Qué es, pues, la Filosofía? Reuniendo las características enumeradas diremos, agrupándolas en una definición, que es un saber por los primeros principios, y que, por lo mismo, es un saber

universal y sin supuestos, definición que podemos reducir a lo primero, porque lo demás son las consecuencias. De esta suerte, diremos simplemente que la Filosofía es *cognitio ex principiis* (conocimiento por los principios).

Tal es, pues, por tanto, lo que vamos a hacer en nuestro curso de Filosofía del Derecho, rama de la filosofía general. Vamos a estudiar el Derecho a la luz de sus primeros principios. Pero antes, es necesario dar cuenta de otras nociones generales.

3. Método de la Filosofía.

Cualquiera que sea el propósito de nuestros estudios filosóficos o científicos, su finalidad consistirá siempre en descubrir una verdad o en demostrar una proposición. Pero esto no puede hacerse de cualquier manera. Tenemos que utilizar un método. Llamamos método el camino, la vía o, con más precisión, los procedimientos que debemos seguir para llegar al conocimiento de la verdad.

Ahora bien, es evidente que el método tiene que adaptarse a la índole o naturaleza del objeto estudiado. No puede, entonces, ser el mismo el método de las ciencias y el método de la filosofía. Las ciencias versan, unas, sobre objetos de naturaleza sensible, ubicados en el espacio y el tiempo. El método que deberán utilizar será, por consiguiente, el de la observación y la inducción, y en algunos casos, además, el de la experimentación. Tal, el método de que se sirven ciencias como la física, la química, la astronomía, la biología, etc. Por ello son ciencias a posteriori. Otras, como las matemáticas y la lógica, estudian entes abstractos o ideales. El método apropiado será, entonces, el del análisis y la deducción. Se trata, pues, de ciencias a priori. Pero la filosofía es un saber diferente de los mencionados. Como lo vimos al dar su definición, es *cognitio ex principiis*, y, por lo mismo, no puede valerse de la observación y experimentación con miras a la inducción, sino del análisis y la deducción, a partir de los primeros principios.

La filosofía, como todo saber, arranca de la experiencia que le proporcionan los hechos concretos, las realidades externas e internas, como los fenómenos de nuestra conciencia, pero no se queda en ellos, al modo de las ciencias de la naturaleza, sino que va más allá, ubicándose en los dominios de lo que trasciende la experiencia.

Ésta, en efecto, es más bien como la ocasión para comenzar a filosofar, pero no es todavía el auténtico saber filosófico. Éste se inicia de verdad cuando la inteligencia, a raíz de esos datos, forma, mediante la abstracción, los conceptos o las ideas, que se distinguen de aquéllos por su universalidad. Por ejemplo, la contemplación atenta de lo que son Pedro, Juan y Diego le permite a la inteligencia crear la idea de hombre, al igual que el examen de varios entes materiales le permite también formar la idea de cantidad o extensión. Pasa después la filosofía al análisis de esas ideas o conceptos, análisis que la dirige hacia las causas y principios. Finalmente, de tales causas y principios extrae, mediante la deducción, las consecuencias del caso. Y así, la filosofía, como las matemáticas, se nos configura como un saber a priori. Será, pues, este método el que utiliza-remos en nuestro curso.

4. Divisiones de la Filosofía.

A diferencia de lo relativo al método, ya los antiguos filósofos griegos se ocuparon de las divisiones o ramas en las que, en su sentir, se concretaba la Filosofía. Pero como para ellos la Filosofía comprendía tanto el saber científico como el filosófico, en lugar de una división de la primera establecieron una división del saber en general.

Así, Platón (428-347 a. de C.), de manera implícita, distinguió, primero, la dialéctica, que hoy llamamos lógica, que comprendía tanto la teoría del conocimiento como la metafísica (que para él era la ciencia de las “ideas”); luego la física que se refería, por igual, al estudio de las ciencias particulares como a la filosofía de

la naturaleza; por último, la ética, o sea, el saber que versa sobre el comportamiento humano.

Aristóteles (384-322 a de C.) fue un poco más preciso. Mencionó, ante todo, la filosofía teórica, que busca el saber por el saber mismo, esto es, sin ninguna otra finalidad. Después, la filosofía práctica, que también busca el saber pero con la finalidad de dirigir nuestro obrar. Por último, la poiética, que se refiere al hacer, a la producción de las cosas de toda índole.

En la edad media, Santo Tomás (1225-1274), inspirándose en Aristóteles, dividió también la filosofía en dos partes: la teórica y la práctica, con el mismo sentido que le dio éste, y tal división es la que hoy se llama “división tradicional de la filosofía”, que nosotros vamos a seguir porque es clara y da cuenta de la finalidad de cada uno de los tratados que la componen.

La filosofía teórica abarca la mayor parte de las ramas que forman la filosofía. Ante todo la Lógica, que estudia los conocimientos o pensamientos considerados en sí mismos (independientemente del conocer o pensar y del objeto a que se refieren) para buscar su armonía o coherencia y los métodos a seguir para ello; enseguida la Teoría del Conocimiento, que se ocupa de las relaciones de los conocimientos con sus objetos; después, la Metafísica, el saber fundamental de la filosofía, que estudia lo que está más allá del mundo físico o sensible, como el ente o ser en general. Luégo, la Filosofía de la Naturaleza, a la que antes se le daba el nombre de Cosmología, hoy reservado para la ciencia que trata del origen, el desenvolvimiento y el fin del universo. Esta rama trata del ente en cuanto sensible y móvil. Le sigue la Teología Natural o Teodicea (nombre menos apropiado que aquél), que se refiere al estudio de Dios, sobre todo, a su existencia. También debemos colocar en esta primera parte de la Filosofía las ramas nuevas, como la Antropología Filosófica, tratado sobre el hombre; la Filosofía de la

Historia, que según W. H. Walsh, es “el intento de revelar la trama subyacente de la historia”; la Filosofía de los Valores o Axiología, consagrada al estudio de los valores en general y en particular, la Filosofía de la Religión, y otras que por brevedad omitimos.

La filosofía práctica se subdivide en tres grandes tratados: la Ética, la Filosofía del Derecho y la Estética o Filosofía del Arte.

Éste es, pues, el lugar de la disciplina que vamos a estudiar, y ello nos orienta sobre el sentido que tiene. Buscaremos los primeros principios que fundamentan el derecho, pero con la finalidad de disponer de criterios para organizar la vida social desde el punto de vista jurídico.