

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**PROBLEMÁTICA INTERPRETATIVA DE LA CULPA EN LA FILOSOFÍA JURÍDICA
DEL DERECHO GUATEMALTECO**

EDGAR VICENTE SAZO GARCÍA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2015

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**PROBLEMÁTICA INTERPRETATIVA DE LA CULPA EN LA FILOSOFÍA JURÍDICA
DEL DERECHO GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDGAR VICENTE SAZO GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre de 2015

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 26 de agosto de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, CARLOS DIONISIO ALVARADO GARCÍA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
EDGAR VICENTE SAZO GARCÍA, con carné 9011927,
 intitulado PROBLEMÁTICA INTERPRETATIVA DE LA CULPA EN LA FILOSOFÍA JURÍDICA DEL DERECHO
GUATEMALTECO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

DR. BONERGÉ AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

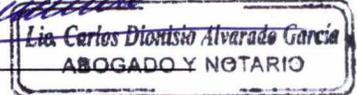


Fecha de recepción 27 / 08 / 2015

f)

[Handwritten signature of Carlos Dionisio Alvarado García]

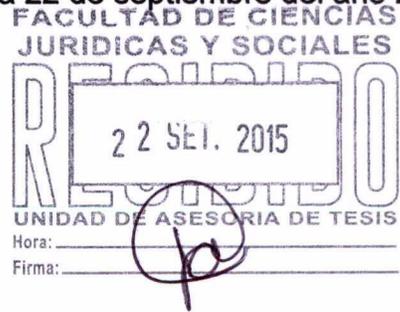
Asesor(a)
 (Firma y Sello)





Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
Abogado y Notario

Guatemala 22 de septiembre del año 2015



Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Su Despacho.

Muy atentamente le informo que de acuerdo al nombramiento de fecha veintiséis de agosto del año dos mil quince, he procedido a la asesoría de tesis del bachiller EDGAR VICENTE SAZO GARCÍA, la cual es referente al tema nombrado: **“PROBLEMÁTICA INTERPRETATIVA DE LA CULPA EN LA FILOSOFÍA JURÍDICA DEL DERECHO GUATEMALTECO”**, y después de llevar a cabo las modificaciones correspondientes le doy a conocer:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico y durante el desarrollo de la misma, el bachiller estudia dogmática, jurídica y doctrinariamente la culpabilidad y los comportamientos axiológicos, demostrando dedicación y esmerándose en presentar un informe final fundamentado en la normativa vigente.
2. Se utilizaron los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo y las técnicas de investigación bibliográfica y documental, así como una redacción adecuada que determinó una contribución científica relativa al tema de tesis investigado.
3. Me encargué de asesorar la tesis y estuve pendiente del desarrollo de la misma, así como de la elaboración de su presentación, hipótesis, comprobación de la hipótesis y de la bibliografía utilizada.
4. Los objetivos se alcanzaron y dieron a conocer soluciones certeras a la problemática actual derivada del desconocimiento de los problemas interpretativos de la culpa. La hipótesis comprobó la importancia de los fundamentos jurídicos que informan la culpa en la filosofía jurídica del derecho guatemalteco.
5. La conclusión discursiva en síntesis expone al máximo lo fundamental de conservar el respeto a los planteamientos jurídicos y filosóficos, así como la concepción del riesgo objetivo en Guatemala.
6. La tesis es un aporte bastante significativo y el trabajo consta de cuatro capítulos que abarcan los aspectos más importantes del tema, desarrollando técnicamente la bibliografía consultada. Se hace la aclaración que entre el sustentante y el asesor no existe parentesco alguno entre los grados de ley.

=====

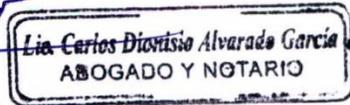
6ª. Avenida 11-43 zona 1 Edificio Panam 2do nivel oficina 203
Tel: 55805431



Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
Abogado y Notario

Me permito opinar que el trabajo de tesis satisface correctamente y reúne los requisitos necesarios para su aprobación, tal y como lo establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por ende emito **DICTAMEN FAVORABLE** el cual a mi juicio llena los requisitos exigidos previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.



Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Col. 9824



6ª. Avenida 11-43 zona 1 Edificio Panam 2do nivel oficina 203
Tel: 55805431



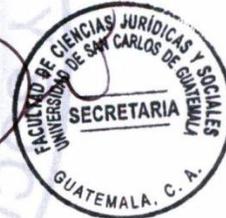
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 02 de octubre de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDGAR VICENTE SAZO GARCÍA, titulado PROBLEMÁTICA INTERPRETATIVA DE LA CULPA EN LA FILOSOFÍA JURÍDICA DEL DERECHO GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme la vida, protegerme en cada momento y permitirme culminar una etapa más.

A MIS PADRES:

Marciano Sazo y Aurelia García, a quienes recuerdo y guardo en mi corazón, agradeciéndoles su inmenso amor, sus sabias enseñanzas y su deseo de verme feliz.

A MI ESPOSA:

Licda. MSc. Mayra Lorena García Morales, con todo el amor y agradecimiento por comprenderme y motivarme para alcanzar mis objetivos.

A MIS HIJAS:

María José y Ana Lucía, mis dos grandes amores, quienes me inspiran para alcanzar mis sueños.

A MIS HERMANOS:

Olguita, Oscar, Aida, Ampa, Arturo, Yolan, Tony, Vequito, Chita y Yury, con muchísimo cariño.

A MIS SOBRINOS:

Con aprecio y afecto.



A MIS CUÑADOS:

Con respeto y estima.

A MIS SUEGROS:

Con especial cariño.

A LA LICENCIADA:

Marta Alicia Ramírez Cifuentes, con respeto y agradecimiento por su cariño, apoyo incondicional y sus sabios consejos.

A LOS LICENCIADOS:

Edwin Fernando Girón Ramírez, César Alfonso Véliz Pazos y Héctor Javier Pozuelos López, por compartir momentos especiales.

A LA UNIVERSIDAD:

Gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, que nunca olvidaré, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por mi formación profesional.



PRESENTACIÓN

Se desarrolló el trabajo de tesis intitolado problemática interpretativa de la culpa en la filosofía jurídica del derecho guatemalteco. La culpa integra la culpabilidad y se manifiesta en una acción, en un acto típico, antijurídico y por ende punible y culpable. El tipo penal, se encuentra definido por la descripción de la conducta prohibida, la cual a su vez se encarga de la determinación del tipo objetivo en los delitos, siendo esa la característica propia del delitos culposos, debido a que en los mismos no coincide la intencionalidad del agente y el resultado dañoso, ya que de lo contrario existiría el dolo y se daría el tipo subjetivo del acto ilegal.

El aporte de la tesis señaló que la organización legal en la definición de culpa, ha sido dividida por la doctrina en sistemas tanto cerrados como abiertos. Pertenecen a los primeros, aquellos códigos que no definen la culpa en su parte general, aunque en la parte especial se sancionan varios hechos tomados en consideración como culposos. Del sistema abierto, los códigos definen la culpa en la parte general, para su aplicación a las figuras delictivas de su parte especial.

El trabajo de tesis se encuadra en las investigaciones cualitativas y es de naturaleza pública. El objeto de estudio del trabajo en mención, puntualizó los problemas de interpretación de la culpa en la filosofía jurídica y se realizó en la ciudad capital de la República guatemalteca durante los años 2012-2015.



HIPÓTESIS

La hipótesis formulada al trabajo de tesis intitolado problemática interpretativa de la culpa en la filosofía jurídica del derecho guatemalteco, señaló que la culpa se tiene que interpretar como la producción de un resultado típicamente antijurídico, por la inexistencia de previsión del deber de conocer, no únicamente cuando ha faltado en el autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido el fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis formulada se comprobó, del tema intitulado problemática interpretativa de la culpa en la filosofía jurídica del derecho guatemalteco e indicó que la culpa es referente a la falta de previsión voluntaria de las consecuencias dañosas, y se explica señalando que es la omisión voluntaria de la diligencia, al calcular las consecuencias posibles y previsibles del mismo hecho.

La reivindicación de la función crítica de la filosofía, significa el entendimiento entre ciencia y filosofía como dos sectores diferenciados de la completa actividad cognoscitiva humana. Es claro, que mediante la razón, el ser humano que siente frente a sí las fuerzas de una naturaleza incontrolada y hostil, por un lado, y de otra, las relaciones sociales con frecuencia por él sentidas como ajenas y extrañas, se ve obligado a luchar por comprender, controlar y transformar esa naturaleza y esa sociedad que le son en gran medida hostiles. Consiste en un acto voluntario de tener inertes las facultades intelectivas, de forma que el culpable de imprudencia o negligencia carece de inteligencia y de voluntad, para que la culpa sea también una inexistencia de conciencia de criminalidad en los actos de esa forma ejecutados, debido a que se derivan, justamente por la negligencia.

Para desarrollar el trabajo de tesis fue empleada la metodología adecuada, habiendo utilizado los métodos y técnicas de investigación siguientes: método analítico, método sintético, método inductivo y método deductivo, así como las técnicas de investigación de fichas bibliográficas y documental.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Filosofía jurídica.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Objeto de estudio.....	1
1.3. Reseña histórica.....	2
1.4. Teoría del derecho.....	8
1.5. Nociones filosóficas.....	10
1.6. Filosofía y ciencia.....	11
1.7. Axiología jurídica.....	13
1.8. Principios.....	14
1.9. Relación con otras disciplinas jurídicas.....	15
1.10. Partes de la filosofía jurídica.....	16
1.11. La filosofía jurídica y el cienticismo.....	18
1.12. La filosofía jurídica como fuente al conocimiento.....	19

CAPÍTULO II

2. Función de la filosofía jurídica.....	23
2.1. Validez jurídica.....	26
2.2. Derecho vigente.....	27



	Pág.
2.3. Teoría de la ciencia jurídica.....	29
2.4. Justicia y equidad.....	31
2.5. Teorías sobre los valores jurídicos.....	33
2.6. Racionalismo jurídico.....	34

CAPÍTULO III

3. Filosofía y sus relaciones con el derecho.....	37
3.1. Relación jurídica.....	37
3.2. Finalidad.....	38
3.3. Importancia.....	41
3.4. Caracterización.....	42
3.5. El derecho y la filosofía jurídica.....	45
3.6. Temática de la fisiología jurídica.....	47
3.7. Grados de conocimiento jurídico.....	49
3.8. Diversos métodos.....	51

CAPÍTULO IV

4. La problemática interpretativa de la culpa en la filosofía jurídica	53
4.1. Fundamento de derecho.....	55
4.2. La culpa.....	57
4.3. Elementos de la culpa.....	60
4.4. Formas de culpa.....	60



Pág.

4.5.	Clasificación de la culpa por su gravedad.....	61
4.6.	La problemática interpretativa de la culpa en la filosofía jurídica del derecho guatemalteco.....	62
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
	BIBLIOGRAFÍA.....	69

INTRODUCCIÓN

El tema se escogió debido a la importancia de analizar la problemática interpretativa de la culpa en la filosofía jurídica del derecho guatemalteco. La culpa en general, se encuentra vinculada con la expiación que asumen los antiguos antecedentes en la historia de la humanidad y en todas sus aperturas culturales. En la filosofía, el concepto de culpabilidad como negación de un valor, importa la temática central de su ciencia y se propone la peripecia del crimen y el castigo como esencia de la problemática, como sucede con la culpa, siendo el arte abstracto el que se ha encargado de encarar el tema de la culpabilidad y sus formas de existencia.

En recíproca interacción, todas esas huellas se han encargado de la determinación del pensamiento tanto jurídico como legal. En cualquiera de sus trámites posibles, la culpabilidad se encarga de suponer la idea referente a la libertad, en el sentido de que el ser humano es el único capaz de seleccionar la alternativa de la disyunción, asumiendo para el efecto lo bueno o bien lo malo, para que de esa manera la culpabilidad pueda derivar de la facultad de elección.

Con los objetivos de la tesis, se observa al hombre bajo el mismo juego mecánico de las leyes de la naturaleza y se desvanece el asunto de la culpabilidad moral debido a que las acciones del ser humano no son morales ni inmorales. Por ende, toda teoría sobre la moral tiene que partir de un presupuesto que viene a veces implícito y en determinadas ocasiones libre del deseo del ser humano.

La hipótesis de la tesis, se estableció que las afirmaciones filosóficas fundamentales son básicas, y se encuentran en contraste con las afirmaciones científicas, lo cual caracteriza claramente a la ciencia. Aunque la frontera es difusa, la ciencia también cuenta con errores y tiene teorías completamente adversas, las cuales se ha demostrado que son falsas. En la actualidad, es de vital importancia la comprensión de los datos, así como la medición y obtención de los mismos en relación a la interpretación de la culpa.

La culpa es referente a un acto derivado de la voluntad, es un acto previsto en sus efectos, como sucede con el dolo, a diferencia de que en la culpa se desconoce el acto antijurídico y el actor lo ejecuta sin conciencia de que está ocasionando un daño. Ello es ignorancia de la ley, no del acto.

En la culpa consciente, denominada también culpa con representación, se ha previsto el resultado antijurídico, pero se espera que no se produzca. Desde luego que las circunstancias del hecho son siempre inciertas y dudosas. La culpa inconsciente que igualmente se conoce como culpa sin representación, se diferencia en que no se prevé el posible resultado. Es una ignorancia de las circunstancias del hecho, ya sea por acción u omisión y ello descansa en fallas de la voluntad.

El desarrollo de la tesis fue llevado a cabo en cuatro capítulos: el primer capítulo, señala la filosofía jurídica, definición, objeto de estudio, reseña histórica, teoría del derecho, nociones filosóficas, filosofía y ciencia, axiología jurídica, principios, relación con otras disciplinas jurídicas, partes, filosofía jurídica y el cienticismo, filosofía jurídica como fuente del conocimiento; el segundo capítulo, indica la función de la filosofía jurídica, validez jurídica, derecho vigente, teoría de la ciencia jurídica, justicia y equidad, teorías sobre los valores jurídicos y racionalismo jurídico; el tercer capítulo, establece la filosofía jurídica y su relación con el derecho, relación jurídica, finalidad, importancia, caracterización, el derecho y la filosofía jurídica, grados del conocimiento jurídico y diversos métodos; y el cuarto capítulo, estudia la problemática interpretativa de la culpa en la filosofía jurídica.

La culpabilidad como concepto presume la existencia de un comportamiento disvalioso; axiológicamente, además ese comportamiento puede ser exterior, en la acción, o bien quedar relegado al plano personal de la conciencia. Los métodos de investigación que se emplearon fueron analítico, sintético, inductivo y deductivo y las técnicas de investigación bibliográfica y documental.

CAPÍTULO I

1. Filosofía jurídica

Es referente a la disciplina jurídica de la filosofía, que se encarga del estudio y análisis de los fundamentos filosóficos del derecho como el orden normativo, legal e institucional de la conducta humana. Trata de las cuestiones planteadas por el hecho jurídico, por la existencia y práctica de las normas jurídicas.

1.1. Definición

"Filosofía jurídica es el reconocimiento integral de la realidad jurídica que busca establecer el concepto del derecho, los criterios de justicia o contenidos de moralidad que el derecho debe realizar, las condiciones y justificación epistemológica del propio concepto sobre el derecho".¹

1.2. Objeto de estudio

El contenido de la filosofía jurídica en sentido amplio, lo que busca es el estudio filosófico no únicamente de la norma legal positiva, sino también de todas las corrientes del pensamiento que son de utilidad para la fundamentación del mismo derecho, entendido el mismo como el orden institucional de la sociedad. Sus ámbitos de estudio se pueden dividir de la siguiente forma:

¹ Cisneros Carpizo, Jorge Isidro. **Fundamentos de filosofía jurídica**. Pág. 88.

- a) Estudio del derecho como fenómeno y como ciencia: en relación a la norma jurídico-positiva en general, así como una teoría crítica y filosófica de la experiencia legal, en donde la filosofía del derecho lleva a cabo un debate en relación a las finalidades que se buscan por parte del derecho y en beneficio de las funciones sociales que de manera efectiva cumple en cuanto a los principios morales que la inspiran. O sea, se trata de los asuntos filosóficos planteados por el hecho jurídico y por la existencia de las normas jurídicas.
- b) Estudio de la historia del derecho, de la teoría de la justicia y del iusnaturalismo: las distintas corrientes históricas del pensamiento filosófico jurídico y político, buscan contar con reflexiones en relación a los distintos elementos jurídicos como el Estado, la ley, el gobierno, la justicia, la propiedad, los derechos y la debida aplicación de un código por parte de las autoridades.
- c) Fundamento filosófico: de los derechos humanos, garante del bienestar común en la sociedad.
- d) Relación con otras disciplinas: con la sociología, la antropología y la moral, estableciendo sus similitudes y diferencias.

1.3. Reseña histórica

La filosofía es relativa al estudio de lo universal y tiene por objeto el derecho, tomando al mismo en dicho aspecto. Se puede también anotar que es el estudio de los primeros

principios, debido a que a ellos les corresponde justamente el carácter de universalidad. Los primeros principios pueden ser referentes al ser, conocer y obrar y de ello deriva la división de la filosofía en práctica y en teórica.

Ésta última estudia los primeros principios del ser y del conocer, y encuentra su división en varias ramas: ontología o metafísica, la cual abarca también la filosofía de la religión; la gnoseología o teoría del conocimiento; la lógica, psicología y filosofía de la estética.

La filosofía práctica se encarga del estudio de los principios del obrar y se divide a su vez en filosofía moral y filosofía del derecho. Con frecuencia, también se tiene que adoptar la denominada palabra ética, pero es conveniente hacer la advertencia de que en determinadas ocasiones se comprende a dicha denominación en sentido lato, en cuyo caso es sinónimo de filosofía práctica; y en determinadas ocasiones, en sentido estricto, es sinónimo de filosofía moral.

El estudio del derecho es constitutivo del objeto de la filosofía jurídica, pero el derecho puede ser analizado en sus aspectos bien particulares, siendo en dicho caso el objeto de la ciencia jurídica o jurisprudencia en sentido estricto.

"La diferencia entre ciencia y filosofía del derecho, se encuentra de manera en que una y otra se encargan de la consideración del derecho, siendo la primera particular; mientras que la segunda, universal".²

² Del Vecchio, Giorgio. **Estudios de filosofía del derecho**. Pág. 67.

La ciencia del derecho tiene por finalidad los sistemas particulares tomados en cuenta de forma singular en una época determinada. Pero, también la ciencia jurídica no suele comprender propiamente todo un sistema, sino que es procedente de ulteriores especificaciones y distinciones, considerando con ello una parte singular del sistema relacionado de derecho público o de derecho privado.

Pero, esas divisiones no tienen que entenderse de manera absoluta, siendo bastante numerosas las conexiones y las interferencias entre las distintas ramas y no se pueden excluir las nuevas.

Ninguna ciencia jurídica en sentido estricto puede explicar que sea el derecho de carácter universal, sino únicamente lo que es el derecho, o bien una parte del mismo, en un determinado tiempo.

La definición del derecho *in genere*, consiste en una investigación que se encarga de trascender la competencia de todas y cada una de las ciencias jurídicas particulares y a su vez constituye justamente el primer tema de la filosofía del derecho.

- a) Edad Antigua I: en sus inicios, Grecia obtuvo su desarrollo propio. En sus inicios, no se vertió sobre la problemática ética, ni mucho menos jurídica, sino física. De esa manera, la escuela jónica trató de prestar una explicación de los fenómenos del mundo, a través de la reducción a determinados tipos.



Dicha escuela, no tenía importancia alguna, y se enfocó en el mismo problema de una manera mayormente profunda, en relación a que elevándose un concepto metafísico se sostuvo que el ser es uno, inmutable y eterno.

Con las doctrinas de la escuela jónica y también con las de la eleática, se enlazan las doctrinas de otros filósofos, los cuales toman en cuenta el problema cosmológico o del ser general, con preferencia al ético-jurídico.

La escuela Pitagórica tiene importancia para esta época, habiendo sido con la misma una enseñanza oral la prestada. Su pensamiento radica, en que los números son los principios de las cosas. La justicia, es para los pitagóricos una relación aritmética, una ecuación y una igualdad de la cual el hecho y el tratamiento es su objeto.

- b) Edad Antigua II: surgieron los sofistas y la primera escuela tomó la decisión de afrontar los problemas del conocimiento. La fuente del conocimiento no era directa y se realizaba a través de escritos.

"Los sofistas eran individualistas y subjetivistas y enseñaban que cada hombre contaba con un medio propio de observación y de conocimiento de las cosas, no pudiendo existir una auténtica ciencia objetiva que sea universalmente

valedera. El hombre es la medida de todas las cosas y ello significa que cada individuo cuenta con una visión de la realidad”.³

Los sofistas eran escépticos en la moral y más negadores que constructores. A pesar de ello, tuvieron el gran mérito de haber atraído la atención de los datos y de la problemática propia del pensamiento humano.

El gran adversario de los sofistas fue Sócrates, quien vivió en Atenas y fue un sabio de la vida. Para el mismo, el buen ciudadano tiene que obedecer a las malas leyes, para no estimular al mal ciudadano a transgredir las buenas.

- c) Edad Antigua III: para la misma fue de gran importancia la escuela estoica. Para los estoicos, el precepto supremo era la ética y vivir de acuerdo a la naturaleza. Dicha conceptualización de ley universal trae consigo que los estoicos superen las barreras políticas y que el ser humano sea tomado en consideración como cosmopolita o ciudadano del mundo.

Le otorgó un desarrollo bien amplio y racional a la doctrina hedonista y de esa manera fue aplicado el principio unitario y sobre su patrón se dividieron las escuelas posteriores en una lucha bien constante.

- d) Edad Media: se presentó la afirmación del cristianismo en el imperio. La doctrina alcanzó efectos e influencia bien notable, sobre la política y en relación a la

³ **Ibid.** Pág. 79.

jurisprudencia. Un primer efecto, de índole metodológica, radicó en la aproximación del derecho a la teología.

Otro de los efectos del cristianismo radica en la nueva concepción del ideal cristiano. Los griegos, no vieron más allá del Estado el carácter cosmopolita y ello únicamente fue anunciado por la filosofía estoica.

"La escolástica se presentó en un retorno parcial a la filosofía clásica, en la segunda mitad de la Edad Media. Se llevaron a cabo verdaderos milagros de ingenio en la reelaboración de los dogmas y en el esfuerzo de ponerlos en armonía con la filosofía clásica. Santo Tomás, dotó al pensamiento cristiano de la más orgánica de sus sistematizaciones, habiendo distinguido entre la *lex aeterna*, la *lex naturalis* y la *lex humana*".⁴

La teoría tomista contiene una serie de elementos, que son procedentes de las doctrinas griegas y romanas. Además, bajo determinados aspectos puede dar lugar a críticas en relación a la procedencia de la autoridad frente a la libertad. El ser humano, a pesar de su libertad es tomado en consideración como subordinado por el poder público, eclesiástico o civil.

- d) Edad Moderna: Maquiavelo fue uno de los primeros que trató a la ciencia política con el espíritu de los nuevos tiempos, basándose en la observación histórica y psicológica, fuera de cualquier preocupación dogmática. Era un hombre de

⁴ Álvarez Ortega, Luis Miguel. **La filosofía jurídica**. Pág. 70.

acción, que únicamente al retirarse de los negocios del Estado, fue cuando compuso su obras principales.

1.4. Teoría del derecho

"Al lado del derecho natural de la filosofía, se establece que la parte de mayor importancia de la filosofía jurídica lo integra el estudio de la norma jurídica desde el punto de vista positivo. La rama jurídica en estudio, aparece a finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX".⁵

Hasta ese momento, la reflexión de tipo filosófica en relación al fenómeno jurídico se había enmarcado dentro de la tradición referente a la filosofía política del derecho natural de corte escolástica y racionalista.

Al lado de las normas jurídicas positivas, el derecho natural se presentaba como un orden valedero por sí mismo, el cual era evidente e invariable y constituía la norma última de toda comunidad humana. El derecho natural, no es obra de los seres humanos, ni mucho menos producto de la historia.

Al lado de dicha concepción, las corrientes iuspositivistas tomaron en consideración a los diversos ordenamientos jurídicos como las creaciones humanas que se deben desarrollar y cambiar a través de la historia de la humanidad.

⁵ **Ibid.** Pág. 155.

El derecho siempre es un sistema normativo, coactivo e institucionalmente eficiente y vigente dentro de un grupo social determinado y no es referente a un orden lógico y racional, surgido por la naturaleza, sino más bien consiste en un conjunto de normas de conducta que han sido elaboradas de manera artificial como respuesta a los conflictos y a las necesidades de una comunidad específica.

De esa manera, durante la segunda mitad del siglo XVIII, la conceptualización de derecho natural perdió su primacía y comenzaron a presentarse numerosas obras de reflexión teórica, en relación a las distintas instituciones jurídicas de otra terminología.

- a) **Ontología jurídica:** se refiere a determinar el ser del derecho, o sea, el objeto sobre el que se va a filosofar, siendo ese objeto anterior al conocimiento que se le tiene que aplicar, o sea, cuenta con una realidad propia antes de estudiarse. La ontología jurídica, debe encargarse de la obtención del concepto de derecho que será de utilidad como fundamento para una reflexión filosófica posterior.
- b) **Axiología jurídica:** trata el problema relacionado con los valores jurídicos, o sea, dilucida en relación a los valores que tienen un modelo correcto de derecho o bien que serán los que primen al momento de la elaboración o aplicación del derecho. Un valor de gran alcance consiste en la seguridad jurídica.
- c) **Filosofía jurídica existencial.** encuentra su razón de ser dentro del marco de la antropología, o sea, trata de poner de manifiesto la relación entre el ser humano y la realidad jurídica, no pudiendo prescindir para el efecto de la realización del

derecho, debido a que la humanidad es aquella que se encarga de la creación y aplicación del derecho, aplicándola para sí misma.

1.5. Nociones filosóficas

"Estudiar el significado de la filosofía quiere decir ingresar en un asunto propiamente filosófico, y de ello deriva el grado de libertad que señala una inquietud filosófica para posteriormente llegar a la problemática de la actividad".⁶

Partiendo de la etimología del término filosofía, la cual consiste en una expresión que está formada por la reunión de dos voces griegas: *filos*, que significa amor; y *sophia*, que quiere decir sabiduría, se establece que significa amor a la sabiduría. A su vez, el término sabiduría abarca dos sentidos, debido a que por un lado quiere decir sensatez y por el otro conocimiento.

De ello, deriva que se pueda indicar que la acepción en estudio quiere decir amor a la sabiduría, y capacidad para ser sensatos en la vida, para la debida comprensión de la esencia de la realidad.

Pero, ello no agota de ninguna manera la riqueza de significaciones con las cuales cuenta el término, las cuales fácilmente se advierten de una revisión de su historia, la cual es una especie indefinida.

⁶ García Máñez, Eduardo. **Filosofía del derecho**. Pág. 66.

De esa forma, cada nueva acepción se va adhiriendo al término filosofía y se aleja de la posibilidad de que pueda existir una respuesta a la interrogante del significado de la filosofía.

La labor extraordinaria que reclama esfuerzos hacia una interpretación idónea y capaz de los planteamientos filosóficos constituye la forma idónea de enfrentar el panorama de la teoría y de las ideas que los exponentes de la filosofía han delineado.

Dejando por un lado el camino de reserva del historicismo, así como sus inconvenientes y una serie de observaciones y llevando a cabo una ubicación dentro de la interrogante de si cabe posibilidad alguna de indagación filosófica de la historia de la filosofía, es conveniente anotar que la independencia total resulta pura ilusión debido a la imposibilidad de evitar las sugerencias del ambiente y de la época.

1.6. Filosofía y ciencia

Una rápida observación a los planteamientos que sobre la problemática delimitadora se han dado, permite entrever de manera inicial un sector que se encuentra integrado por quienes pretenden la reducción o conversión de la filosofía de la ciencia; y por otra parte, aquellas posiciones que se encargan del planteamiento de ambas labores.

El verdadero método de la filosofía, consiste justamente en no decir nada sino aquello que se puede establecer. La misma va más allá de lo objetivo, siendo ello menos que

ciencia, debido a que no alcanza ningún resultado demostrable, el cual tiene que ser impuesto con validez de carácter objetivo a todos los investigadores.

El enfoque sintético de la filosofía, es característico de su actividad y se diferencia de la perspectiva analítica de la ciencia. La misma, requiere de interpretación fundamentada y es equivalente a adscribirle el debido sentido, labor que es obra de la filosofía.

Las distintas ciencias se encargan del ofrecimiento de perspectivas parciales del mundo, mientras que la filosofía consiste en una visión de conjunto y es el panorama de la totalidad, o sea, la ciencia es una explicación de carácter analítico de las cosas, siendo la filosofía una interpretación sintética de la realidad.

El verdadero jurista no puede perder el contacto con la filosofía del derecho, debido a que resulta ser indispensable para poder llevar a cabo una auténtica ciencia.

Efectivamente, los asuntos epistemológicos señalan la necesidad de recaudar posiciones extremas. La ciencia no se dirige a las cosas, mientras que la filosofía se encamina a la ciencia y la toma en cuenta como una cosa en la medida de sus posibilidades.

La problemática de la delimitación de la filosofía y la ciencia, así como la referida a la relación de la filosofía con su historia, muestran su relevancia e ineludible vinculación dentro de las interrogantes que se abren paso en la introducción estimativa. De esa

manera, se descubren los caracteres que permiten la identificación del quehacer filosófico orientado al estudio de los valores.

A los distintivos de una noción del quehacer filosófico se añaden de manera provisional los caracteres que procuran llevar a cabo una distinción en el campo de la compleja problemática demarcadora de la filosofía y de la ciencia.

1.7. Axiología jurídica

"La filosofía jurídica se encuentra ocupada en la problemática jurídica explicable de los rasgos que llevan a cabo una identificación en relación a la actividad realizada, a los trabajos filosóficos y jurídicos".⁷

Entre los asuntos principales que señalan sus labores, se encuentra la materia axiológica. La interrogante relacionada con los valores, radica en su espacio problematizador de la filosofía jurídica, así como en el ámbito denominado axiología o estimativa jurídica.

Es de importancia anotar los temas centrales de la filosofía que inquietan los estudios de la gnoseología. De esa forma, la filosofía se encarga de orientar el estudio de la posibilidad de conocimiento, para de esa manera apreciar la perspectiva y misión del derecho.

⁷ **Ibid.** Pág. 68.

En relación a la axiología, se cuenta con una disciplina que madura sus primeros pasos durante la segunda mitad del siglo. Algunos valores, han sido inspirados en hondas reflexiones a más de un filósofo, pero, dichos esfuerzos no logran determinarse en una región propia, sino que cada valor reciba el tratamiento aislado que debe llevar.

De esa forma se abre de forma eficiente, la manera de abordar entre otras urgentes y de graves asuntos, las cuales inquietan la naturaleza del valor. Para el efecto, si existirá y es la imbricación y proyección de la temática axiológica en la esfera del derecho, sobre todo en los valores del ámbito jurídico, apreciando el descubrimiento de los valores. Por último, se tienen que agregar las motivaciones para encontrarse conformes con la denominación axiología o estimativa jurídica.

1.8. Principios

Los principios de la filosofía jurídica son los siguientes:

- a) Principio de no contradicción: es imposible que al mismo tiempo y bajo la misma relación se presente y no se dé un mismo sujeto en relación con un mismo atributo. Es imposible que una cosa pueda ser y no ser al mismo tiempo.
- b) Principio del tercer excluido: no es posible que haya un término intermedio entre los dos términos de una contradicción, sino que es necesario afirmar o negar una cosa de otra cualquiera.

- c) Principio de causalidad: todo ser que se mueve es necesariamente motivado por alguna cosa, o sea, todo efecto tiene su causa y todo ente contingente que no tiene en sí la razón de su ser, la tiene necesariamente en otro, ya que toda causa es causa en el momento en el que produce un efecto. No hay efecto sin causa.

- d) Principio de razón suficiente: este principio señala que dentro de la nomenclatura aristotélica, se pueden deducir los planteamientos filosóficos para la determinación de todo lo necesario para ser y existir.

1.9. Relación con otras disciplinas jurídicas

Tiene relación con las siguientes disciplinas jurídicas:

- a) Con el derecho: se relaciona con el mismo y coincide que tanto la filosofía jurídica como el derecho, son un conjunto de reglas de conducta que básicamente regulan el comportamiento del ser humano en la sociedad. En el derecho, las normas son de cumplimiento obligatorio; y en la filosofía jurídica, las reglas se cumplen de forma voluntaria o natural.

- b) Con la lógica: se encarga del estudio del conocimiento científico y su aplicación se va a observar en el conocimiento de todas las ciencias, mientras que con la filosofía jurídica del derecho, su aplicación se va a observar únicamente en el conocimiento jurídico. Para la lógica, su objeto y su finalidad es a dónde va el

pensamiento correcto, más no necesariamente tiene que ser verdadero, es decir, es la consecuencia que busca.

- c) Con la ontología: ambas estudian al ser humano y son ramas que se derivan de la filosofía general. La ontología, estudia al ser humano en relación al resto de las especies. Es una ciencia que se aboca a todas las cosas en general y se establece que en su aplicación, esta rama de la metafísica estudia al ser, pero desde el punto de vista estático, inmóvil, indivisible y eterno.

"La filosofía del derecho como rama de la filosofía general estudia el ser dinámico, divisible y cambiante, más no puede ser eterno. Es una rama de la filosofía general, que se encarga del estudio especialmente del derecho y es la ciencia suprema que investiga y estudia especialmente al derecho o a la norma jurídica".⁸

1.10. Partes de la filosofía jurídica

La división de la filosofía tiene su origen en el mismo hombre, que tiene la capacidad de conocer tanto de forma especulativa, como de manera práctica, y con ello se siente la necesidad de dividir, distinguir o separar para unir.

Ello, constituye el motivo por el cual desde sus orígenes se distingue entre ciencia especulativa y ciencia práctica. La primera, es referente a la pura contemplación de la

⁸ González Pérez, Jesús. **Estudios de filosofía del derecho**. Pág. 91.

verdad; y la segunda, es tendiente a la realización de la verdad, o sea, es el saber por el saber.

De la primera manera de conocer que es la especulativa, y cuya metodología es la abstracción se distinguen tres grados que son: el primero, es el espíritu que considera a los cuerpos en su realidad móvil y debidamente sensible, en donde los cuerpos revestidos de sus cualidades y propiedades experimentalmente verificables señalan que el objeto no puede existir sin la materia y sin las cualidades que le están unidas, ni ser concebido sin ella, o sea es el dominio de lo que los antiguos denominaban psíquica.

El segundo, es aquél en el cual el espíritu puede tomar en consideración a los objetos abstraídos de la materia, en relación a ésta en general y al fundamento de las propiedades sensibles, activas y pasivas de los cuerpos, así como a la cantidad, número, y extensión tomada en sí y debidamente establecida, la cual es objeto del pensamiento de que no puede existir sin la materia sensible, pero que puede ser concebida sin ella, debido a que nada sensible entra en la materia, en cuanto a que la misma es de esa categoría.

En el tercero, el espíritu puede tomar en consideración a los objetos abstractos y purificados de toda materia, reteniendo para el efecto las cosas y los objetos del pensamiento que no únicamente pueden ser tomados en consideración sin la materia, sino que hasta pueden existir sin ella, debido a que jamás existen en la materia.

Por la forma práctica de conocimiento, el ser humano es tendiente a que se lleve a cabo lo conocido. Es el saber para actuar, para saber normar, tomando como finalidad algo que no existe. Por ende, el conocimiento teórico y especulativo es cambiante debido a que tiene como finalidad que no existe.

Es conveniente que la materia sea proporcionada al fin, lo cual exige que la materia del saber práctico se encargue de realizar la acción, para que su conocimiento pueda ser ordenado a la operación como finalidad, siendo el fin que busca el actuar y el que se encuentre reflejado en actividades tanto transitivas como inmanentes. La filosofía es discusión, reflexión, crítica y un continuo querer salir de la duda, es un eterno cuestionamiento.

1.11. La filosofía jurídica y el cientificismo

Cualquier conclusión a la cual arriben los filósofos es temporal y todo descubrimiento científico es importante, pero, en filosofía por el contrario, un nuevo sistema sustituye a otro anterior. Dicha idea de que la filosofía no progresa, también se incluye en la crítica.

Las ideas filosóficas no tienen sentido práctico alguno, ni utilidad, siendo dicha crítica la referente al núcleo de la filosofía, debido a que existen quienes piensan que la filosofía del lenguaje, de la política o la lógica si tiene utilidad.

Dicha crítica, es referente esencialmente a la ontología o metafísica. Es de utilidad, porque tiene un valor intrínseco, lo cual hace innecesario plantearse su utilidad, en cuanto al hecho de que la actividad del ser humano no sea puramente instintiva.

"La ciencia proporciona certeza y progreso, la filosofía por el contrario, es estabilizadora, y conservadora de la posición del mundo. Dicha idea, se encontró de moda a finales del siglo XVIII, en relación al progreso indefinido. Los ilustrados, se encontraban seguros de sí mismos, y de su desarrollo".⁹

1.12. La filosofía jurídica como fuente del conocimiento

La ciencia en determinadas ocasiones no se encuentran en condiciones de analizar valederamente la problemática que se plantea, y a la conclusión a la cual se tiene que arribar.

La misma, no se encuentra en condiciones de establecer cuál es el uso adecuado de los medios de los cuales se dispone a disposición del ser humano, de la técnica y de la ciencia que es ambivalente.

Lo anotado, se puede emplear en beneficio y provecho del ser humano, y para la destrucción, lo cual puede ser un instrumento de dominación de una parte de la humanidad por otra.

⁹ **Ibid.** Pág. 109.

"Las ciencias positivas no pueden determinar su mismo objeto, siendo la división de las ciencias la que tiene un carácter filosófico que explique su posición en el mundo. La ciencia no se encuentra en condiciones de explicar todos los ámbitos que explican la experiencia humana, y pueden aliviar el dolor físico, pero no el psíquico".¹⁰

El conocimiento filosófico se encuentra en condiciones de dar una explicación global, en cuanto a la explicación de los principios comunes a todas las ciencias. Todas las ciencias contribuyen a dar sentido al mundo, lo cual se presupone en otras ciencias, siendo la filosofía la que se encarga de explicar los principios.

Toda filosofía innovadora cambia la visión del mundo y consecuentemente se encuentra acompañada de una analogía de carácter esencial y trata de demostrar el momento de considerarla como real y auténtica en únicamente apariencia, siendo la realidad algo mayormente profundo. La idea de la realidad se encuentra como idea de la filosofía.

La filosofía es consustancial a la capacidad cognoscitiva del ser humano así como real y no una sencilla ilusión del conocimiento. Los problemas son básicos del ser humano y hacen a la filosofía necesaria.

La misma, se relaciona directamente con la visión global del mundo, debido a que ningún hombre puede abdicar de tener una visión del mundo, ya que el ser humano no se encuentra en el mundo de manera pasiva, y no es una cosa más, debido a que

¹⁰ Higareda Loyden, Yolanda. **Filosofía del derecho: la teoría pura del derecho**. Pág. 88.



cualquier hombre tiene al mundo como su objeto, y se preocupa por contar con una visión del mundo.

La filosofía es la ciencia de las ciencias y consiste en un análisis crítico de los conocimientos científicos, explicando para el efecto cuando son realmente científicos, y ello se puede claramente representar de manera sistemática.

La misma, se ocupa del concepto de derecho y de su realización, siendo ella la síntesis del concepto subjetivo y del concepto objetivo, en donde el concepto general de derecho al igual que su realización práctica se somete a una serie de oscilaciones.



CAPÍTULO II

2. Función de la filosofía jurídica

Al llevar a cabo un análisis de los términos filosofía y derecho, se puede determinar que la filosofía jurídica es referente a la rama filosófica que se ocupa del derecho. La filosofía es referente al conocimiento de lo universal, pero la misma tiene por finalidad el estudio del derecho, debiendo tomar a éste en sus aspectos y rasgos universales.

El jurista puede sin lugar a dudas señalar lo que las normas jurídicas regulan en un momento concreto y cuál es el criterio general que es de utilidad para hacer la distinción de lo justo y lo injusto.

Parece evidente, que la ciencia *in genere*, o sea, la ciencia jurídica en particular, muestre su incapacidad para la resolución de problemas, desde el saber estrictamente científico. La ciencia del derecho no es suficiente para la comprensión y explicación de la totalidad real del derecho.

La filosofía del derecho busca qué es el derecho, pero no en relación a la vida jurídica, sino en cuanto a toda la vida, para la comprensión del por qué aquél existe en ésta. Se encarga de suministrar únicamente un concepto filosófico del derecho, o sea, la fórmula filosófica de valor o de significación, para la determinación de la fórmula empírica del concepto. La misma, responde a las insuficiencia de la ciencia jurídica, para dar una solución a las preguntas que se plantea el espíritu del ser humano, en tanto que el

hombre y el jurista exigen una respuesta. La filosofía del derecho tiene que ser una verdadera filosofía que señale una respuesta a las preguntas que la conciencia filosófica se plantea ante el derecho.

De ello, se desprende que la insuficiencia de la ciencia jurídica para dar una explicación del concepto, funciones y fines del derecho, para comprender la variedad de problemas en los cuales la experiencia jurídica es testigo, se justifica con la existencia de esa reflexión filosófica sobre el derecho, lo cual no es otra cosa que la misma filosofía aplicada al derecho. Por ende, la filosofía del derecho trata de estudiar el derecho en su realidad, lo cual se llama el ser del derecho. En dicho sentido, no se quiere establecer la realidad.

"Se tiene que apuntar que la filosofía del derecho no es justamente una disciplina jurídica, sino que es la misma filosofía del derecho, en cuanto a que se encuentra encaminada a un ámbito de la realidad, que consiste en la realidad jurídica, de la cual se constituye en una búsqueda permanente y desinteresada de las condiciones morales, lógicas e históricas que la hacen posible".¹¹

Por ello, es necesario insistir en que la filosofía del derecho no es referente a una parte de la ciencia jurídica, aunque la misma tenga que apoyarse en ella, sino que consiste en un saber científico del derecho, pero tomando como punto de partida algo verdadero, elaborado desde el derecho eficiente y valedero, con la pretensión de poder convertirse en derecho justo, debido a que una filosofía jurídica que busque la

¹¹ Kemeljamer Kaufmann, Hans. **La filosofía del derecho de hoy**. Pág. 94.

sustitución de la ciencia jurídica no es real, y una filosofía jurídica que busque ignorar a la ciencia jurídica, es un error que llega a la conducción de una forma abstracta carente de cualquier base real.

La filosofía del derecho no cuenta con un terreno acotado en exclusividad. El filósofo del derecho, consiste en una especie de intermediario entre las prácticas y los saberes jurídicos, por un lado, y el resto de las prácticas y de los saberes sociales, por el otro. Por ende, la filosofía del derecho tiene que ser capaz de dar una visión totalizadora del fenómeno jurídico, que cumpla además tanto una función crítica de supervisión del uso de los conceptos y métodos, como también orientación práctica aunque únicamente sea en un sentido negativo.

La misma, construye argumentaciones debido a que trata esencialmente de lo que tiene que ser y no del deber ser del derecho, ello es, somete a revisión el derecho existente con fundamento en principios y exigencias ético-políticas, que no tienen existencia real o total en un sistema jurídico o en las normas, pero que deberían tenerla.

Para cumplir tal cometido, se tiene que suplir la insuficiencia de la ciencia jurídica y señalar el derecho lo que tiene que ser y lo que no tiene que ser, con la pretensión de ser siempre justo como ninguna ciencia autárquica.

La relación que tiene que guardar la filosofía del derecho con la ética o filosofía moral, parece únicamente presentarse debido a que el tema central de aquélla es la justicia. Se tiene además, que insistir en la construcción la filosofía jurídica como aquella rama

especializada de la ética ampliamente entendida, que versa en relación a los actos de la persona humana, sus facultades y sus exigencias, en función del fin temporal o histórico de la convivencia.

2.1. Validez jurídica

La palabra validez señala la calidad de válido. La gran mayoría de juristas, están de acuerdo en afirmar que el derecho es un conjunto de normas jurídicas.

Frente a cualquier norma jurídica pueden plantearse tres problemas distintos, siendo los mismos los siguientes:

- a) Si es justa o injusta.
- b) Si es válida o inválida.
- c) Si es eficaz o ineficaz.

La ciencia jurídica se tiene que limitar a formular juicios de validez sobre el derecho, ello es, a comprobar su existencia legal. Las normas jurídicas son válidas única y exclusivamente debido a que han sido emitidas por los órganos jurídicos competentes, a través de un procedimiento reglamentado.

De la forma en la cual se presenta la existencia de las normas jurídicas, se deriva la posibilidad de dos fuentes para la autoridad de una norma:

- a) Una norma puede llegar a ser obligatoria para un grupo de personas porque ese grupo a través de sus prácticas la acepta como norma de conducta: una práctica es constituyente de la aceptación de una norma, únicamente cuando quienes siguen la práctica consideran a la norma como obligatoria y la reconocen como razón o justificación de su mismo comportamiento.

- b) Una norma también puede llegar a ser obligatoria al ser promulgada de acuerdo con alguna norma secundaria que estipule que las normas jurídicas: las cuales tienen carácter de obligatoriedad. Con dicha fundamentación que le otorga el análisis de las normas y en ese sentido se emplea el concepto de validez.

Una norma es considerada como válida, sólo bajo la condición de que pertenezca a un sistema normativo, a un orden que, considerado en su totalidad, es eficiente. La validez de una norma, depende de su pertenencia a un orden jurídico, de manera que una norma especial pierde su validez cuando el orden jurídico al que pertenece es considerado como un todo, dejando de ser válido.

2.2. Derecho vigente

"La denominación derecho vigente es a menudo empleada con el mismo significado de derecho positivo y es referente a las reglas jurídicas actualmente existentes. El



derecho positivo es todo ordenamiento que se cumple, o sea, que se encuentra vigente y ello rige efectivamente la vida de una comunidad en determinado momento histórico".¹²

Frente al consenso en relación al significado del término vigencia, es conveniente hacer la aclaración de que no es derecho vigente un derecho que tenga que ser, ni tampoco puede llamarse derecho vigente a todo lo que se hace en la vida social de una comunidad que teniendo sentido jurídico, se encuentre en oposición con la legalidad.

La vigencia y legalidad tienen que encontrarse unidas y relacionadas, porque en la legalidad están definidas la obligatoriedad y la exigibilidad que han de tomarse en consideración por los distintos órganos jurídicos.

De ello, deriva la vigencia de una norma que busque la validez un sistema de legalidad, y que al mismo tiempo cumpla con los requisitos de fondo y forma que exija el sistema de legalidad para la creación normativa.

Par contar con validez, la norma jurídica necesita de la satisfacción de las condiciones y de validez sustancial, que se refieren a su contenido, o sea, a su significado y que se encuentran establecidas por las normas jurídicas que disciplinan su producción en el nivel normativo superior.

¹² **Ibid.** Pág. 90.

Ni la validez ni la eficacia de una norma pueden ser deducidas de su vigencia, la cual comparada con el deber ser de la validez, es perteneciente a la dimensión del ser perteneciente a la dimensión del ser, mientras que comparada con el ser de la efectividad, es perteneciente a la dimensión del deber ser.

Por otro lado, se encuentra vigente un derecho como ordenamiento jurídico, como sistema de legalidad, y ello no significa que sea válido jurídicamente porque, de hecho, existe un cierto comportamiento que señala únicamente el hecho de que un sistema que ha nacido con la pretensión de obligar y cuyo cumplimiento es exigible, existe realmente como forma de vida social, y es claro que no se puede hablar de existencia del derecho, si no se dan en la realidad de la vida social un mínimo coherente de comportamientos ajustados a sus normas.

En dicho sentido, si bien la validez del derecho no se confunde con la eficacia del mismo, un mínimo de eficacia es una condición necesaria para que se pueda hablar de un orden jurídicamente válido y por ende vigente.

2.3. Teoría de la ciencia jurídica

Es referente a una teoría del conocimiento jurídico o de la epistemología jurídica, que consiste en la reflexión crítica relacionada con la ciencia del derecho y con la actividad científica propia del jurista y estudia la metodología y los procedimientos lógicos empleados en la argumentación jurídica y en el trabajo de aplicación y realización del derecho.

Ello, supone que se analiza lo que lleva a cabo la ciencia jurídica y construye su teoría, o sea, orienta, fundamenta y se justifica en cuanto a los métodos mayormente adecuados para el conocimiento de la realidad del derecho. Al derecho positivo se le tiene que entender no como algo fijo e inmovilizado en las limitaciones de un legislador pasado, sino como normas susceptibles de continuar ordenando conforme a la justicia los conflictos del presente.

"La teoría de la ciencia jurídica tiene como finalidad señalar los problemas de la cientificidad del derecho, así como la situación del derecho dentro del panorama general de los conocimientos científicos de actualidad y los problemas lógicos y metodológicos que plantea la actividad científica y práctica del jurista, tomando en cuenta que el objeto de reflexión y análisis de la teoría de la ciencia jurídica es el mismo desarrollo de la ciencia jurídica".¹³

Al hablar de la ciencia jurídica se hace referencia a una auténtica ciencia, la cual cuenta con objeto propio de carácter científico y método propio. Toda ciencia al igual que todo saber, tiene como punto de partida y se origina en lo real, en lo que verdaderamente existe, o sea, se fundamenta en la experiencia, por lo mismo, el derecho es objeto de ciencia siempre y cuando pueda ser objeto de experiencia.

La ciencia jurídica en la actualidad se construye sobre la consideración estricta del derecho, como norma en donde el contenido directo del derecho consiste en las normas jurídicas positivas.

¹³ Basave Fernández del Valle, Agustín. **Filosofía del derecho: fundamentos**. Pág. 47.

El científico del derecho tiene conocimiento de que es necesario diferenciar entre validez, eficacia y legitimidad de las normas, conociendo para el efecto las implicaciones entre estos tres niveles, pero centra su labor en la investigación, analizando y realizando el derecho positivo, o sea, las normas valederas y vigentes.

La diversidad de objetos que existen o se presentan, brota de la diversidad de las ciencias que los estudian, aunque a veces un mismo objeto puede verse estudiado por varias ciencias. Dicha multiplicidad de objetos, integran la realidad en la cual la filosofía se encuentra.

La materia central de estudio de la ciencia jurídica son las normas del comportamiento, y mediante ellas las relaciones humanas, o la vida social o humana, lo cual confirma la realidad sobre la cual labora el científico del derecho, siendo ello producto humano y forma parte de la cultura y por ende, la ciencia jurídica integra las ciencias culturales y sociales y no las llamadas ciencias naturales, debido a que el objeto de derecho sobre el cual versa, no es perteneciente al mundo de la naturaleza, sino al mundo de la cultura.

2.4. Justicia y equidad

La justicia entraña una tensión que no se puede cancelar, siendo su esencia la igualdad y reviste la forma de lo general y aspira siempre a tomar en consideración el caso concreto y al individuo concreto en su individualidad.

Dicha justicia se encuentra proyectada sobre el caso concreto. Pero, el postulado de la equidad no puede llegar en ningún momento a llevarse a cabo por entero, siendo la justicia individualizada una contradicción consigo misma, debido a que la justicia requiere siempre de normas generales.

La naturaleza de la equidad radica en corregir la ley, en la medida en que la misma sea el resultado insuficiente a causa de su carácter de generalidad. La justicia y la equidad no son valores distintos, sino distintos caminos para llegar al valor del derecho.

La justicia ve el caso singular desde el punto de vista de la norma general, mientras que la equidad busca el caso singular de la ley, la cual tiene que tolerar su conversión en ley general, debido a que la equidad al igual que la justicia es de naturaleza generalizada.

La equidad consiste en la justicia del caso concreto y por ello su consideración no le obliga a variar su fórmula jurídica en donde el derecho consiste en la realidad, cuyo sentido radica en servir a la justicia.

"No es por completo un motivo de apelación a la obligación ética de otros, ni a su benevolencia o bondad, sino que aquello que exige algo basado en la equidad y que se tiene que apoyar en su derecho, y lo único que sucede es que le faltan las condiciones necesarias de conformidad con las cuales el juez puede encargarse de

determinar en qué medida o de qué forma tienen que serle satisfechas sus pretensiones".¹⁴

2.5. Teorías sobre los valores jurídicos

El término valor por ser una expresión verbal equívoca, se emplea y utiliza de manera indistinta.

De los valores, son muchas las teorías que se ocupan, siendo las mismas las siguientes:

- a) **Filosofía tradicional:** es relativa al pensamiento aristotélico sobre el bien, se desprende en que el valor es tan objetivo y consistente como el bien y el ser y de esa forma se puede señalar que así como el bien se identifica con el ser, de igual forma el valor se identifica con el bien.
- b) **Filosofía axiológica:** los valores son cualidades independientes de los bienes. La independencia existente en cuanto a lo empírico es total y de ello deviene que los valores sean cualidades *a priori*.
- c) **Filosofía subjetivista:** existe prioridad en relación a la existencia de la esencia. El ser humano comienza por existir, se encuentra, posteriormente surge en el mundo, y después se define.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 60.

2.6. Racionalismo jurídico

El derecho y la política se entienden como necesarios y como formas o instrumentos para el escape del ser humano en su condición natural, lo cual se presenta como una forma de dominación.

"El pensamiento moderno implica una transformación de la naturaleza de lo personal y de las relaciones interpersonales, las cuales se encuentran orientadas a la sociedad. La problemática de las relaciones sociales es determinante para el establecimiento de la manera en la cual se concibió la seguridad y la confianza en las relaciones con los demás".¹⁵

El paso del Estado de naturaleza al Estado social del ser humano, se tiene que llevar a cabo a través de un pacto social, y la idea del mismo se encuentra presente en todos los pensadores modernos y muy especialmente en el pacto social como un acto de la historia. Ello, significa que las relaciones entre los Estados son relaciones de fuerza y de poder e implicaciones de la soberanía que significan que el Estado no lleva a cabo el reconocimiento de las relaciones de fuerza y de poder, así como implicaciones de la soberanía.

La razón se comprende al lado del contexto que proporciona la naturaleza y la historia. Para los racionalistas, la historia se justifica siempre en función del presente. El racionalismo descontextualiza la acción del ser humano, y ello se traduce en la

¹⁵ Adomeit, Klaus. **Filosofía del derecho y estudios del Estado**. Pág. 88.

construcción de un orden social mecánico en el cual se tiene que plantear la problemática de la libertad, debido a la importancia de determinar la libertad.

Con relación a la ética, si el mundo cuenta con una racionalidad matemática, y no ética, el derecho, la moral y la ética son ilusorios. Los ilustrados son optimistas y se preocupan por el interés general, fomentando para el efecto las ciencias y la cultura, buscando para ello el bienestar del ciudadano.

El racionalismo atribuye un alcance total a la razón, ya que los racionalistas presuponían que el mundo debe irse reduciendo. Lo cierto, es que el conocimiento de muchas cosas se encuentra lejos de ser comprendido, aumentando con ello lo desconocido a medida que se investiga en algunos ámbitos.

En la actualidad se considera fracasada la Ilustración, en parte debido a que no se ha aplicado en su totalidad, debido a que han surgido fuerzas reaccionistas, pero hoy lo cierto es que no se vive en un mundo precedido por los ilustrados. Los mismos, esperaban la solución racional de todos los problemas.



CAPÍTULO III

3. Filosofía jurídica y su relación con el derecho

La filosofía ha cumplido a través del tiempo un papel preponderante desde tiempos remotos en la reflexión e indagación del fenómeno jurídico, siendo su misión la de enjuiciar y poner en cuestión la naturaleza, legitimidad y los conceptos que aparecen en el mundo jurídico y que a menudo el operador del derecho los presenta por supuestos. La filosofía es de vital necesidad para el profesional del derecho que le facilitará la comprensión del derecho con la finalidad de desarrollarlo.

3.1. Relación jurídica

El derecho como objeto de reflexión filosófica encuentra su origen en los comienzos del quehacer filosófico, habiendo sido los griegos quienes por primera vez se enfrentaron con los fenómenos jurídicos y con las instituciones legales con espíritu filosófico. Sin lugar a dudas, fueron los filósofos griegos quienes emprendieron intensas indagaciones en relación a la naturaleza del derecho y de la justicia, mucho antes de que se estableciera una filosofía jurídica en el sentido moderno de la expresión.

Posteriormente, la filosofía cumplió un papel esencial en la consolidación de los Estados republicanos y sobre todo en el establecimiento de los fundamentos a partir de los cuales se elaboraron posteriormente las constituciones, en virtud de lo cual opera en

la actualidad el derecho y es referente a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

"La relación entre la filosofía y el derecho no consiste en una relación de continuidad rectilínea. Pero, no obstante ello, el auténtico jurista no puede perder en ningún momento el contacto con la filosofía, debido a que la misma resulta necesaria para de esa manera poder hacer auténtica la ciencia y poder situarse frente a los problemas no científicos del derecho en razón de la plenitud humana, la cual es inmanente al mismo y en determinar que la ciencia no puede descubrirse sin desvalorarse".¹⁶

3.2. Finalidad

La misión de la filosofía en relación al derecho, es referente a un enjuiciamiento permanente, en relación a su naturaleza y legitimidad, con la finalidad de indagar y de provocar aquello que sea más conveniente para la convivencia social.

La misma, es justamente la disciplina que indaga el principio espiritual y ético en el cual se constituye la experiencia jurídica que es el derecho como experiencia. De esa forma, se excluye tanto el que pueda agotarse en una sencilla teoría o gnoseología legal.

De ello, se puede señalar que la filosofía es referente a un saber de bastante utilidad para el derecho, que permite cuestionar verdades jurídicas. Los profesionales del

¹⁶ **ibid.** Pág. 102.



derecho generalmente dan por sentado todo lo que saben en relación al derecho y viven tomando en consideración que las cosas se encuentran bien como están. La ley es referente a la justicia y se encuentra contenida en los códigos en forma de leyes.

Además, se debe tener confianza en la conceptualización del derecho jurídico y en las obligaciones jurídicas, debido a que al establecer que alguien tiene un derecho y un deber jurídico se debe tomar dicho enunciado como base firme para la presentación de demandas y de intimaciones.

Pero, la comprensión que se tiene de esos conceptos es notablemente frágil el hecho de que alguien tenga o no una obligación legal y ello se encuentra determinado aplicando el derecho a los hechos particulares de su caso, pero no consiste en una respuesta de utilidad, debido a que con la conceptualización de derecho se tienen iguales dificultades.

La filosofía se encarga de examinarse a sí misma, preguntándose qué son la creencia y el conocimiento, qué es la racionalidad, qué significa interpretar un texto, qué métodos son conducentes al conocimiento y cuáles no.

La tarea de los filósofos consiste en examinar aquello que no parezca poco susceptible a la metodología de la ciencia o bien a la observación diaria como en lo referente a las categorías, conceptualizaciones, modelos, formas del pensamiento o de actuación y de forma bien particular en relación a la colisión de unos y otros.

El papel de la filosofía es siempre el mismo y se relaciona con ayudar a los seres humanos a entenderse a sí mismos y de esa forma operar en una forma abierta, y no en la oscuridad.

"La filosofía facilita la práctica del derecho reflexionada, debido a que el objetivo consiste en la construcción de un mundo de naturaleza y sociedad hostil y extraño al hombre, el cual es progresivo en un mundo humano, habitable, comprensible y orientado por el ser humano, para la superación de su mismo extrañamiento, para su liberación real y una plenaria autorrealización, o sea, para la liberación de todos los seres humanos".¹⁷

Los historiadores de la filosofía y del derecho reconocen que es bajo la influencia de la filosofía en la antigua Grecia que ha evolucionado el derecho a través de la historia de la humanidad.

Es a grandes rasgos que se puede establecer que la historia de la filosofía, es correspondiente a la evolución del pensamiento legal, o sea, a la historia de la filosofía en lo que concierne a la reflexión sobre el fenómeno del derecho.

Por ende, la filosofía puede ser de utilidad a los profesionales del derecho en general a comprenderse a sí mismos, a analizar y desarrollar el derecho, así como a posibilitar la existencia de justicia.

¹⁷ Del Vecchio. **Ob.Cit.** Pág. 44.

3.3. Importancia

La importancia con la cual cuenta la filosofía es algo que únicamente se comprende, cuando se ha pasado por ella y se puede tomar en consideración como fuera de discusión, ya que cuanto más se profundiza en las cuestiones de las cuales se trata, mayormente se acrecienta la conciencia de la necesidad de ocuparse de ella.

En toda aproximación a la filosofía, se señalan las razones de su importancia, pero ello se convierte en algo reiterativo, debido a que nunca se tiene una comprensión acabada de la problemática que se plantea. La filosofía tiene un papel histórico extraordinario, debido a que los pueblos sin filosofía viven prisioneros de un cauce histórico e inmemorial.

Aunque el planteamiento de cuestiones filosóficas cuenta con una utilidad práctica y ayuda a la comprensión de la problemática humana, se caracteriza debido a que la filosofía cuenta con un valor intrínseco, se vale de sí misma con independencia de cualquier utilidad que se pueda obtener.

Con la filosofía, el arte, la literatura, la teología y la historia no se trata de aprender un oficio en el sentido técnico, sino de interesarse por la verdad, la belleza, el bien y la justicia.

No cabe duda alguna que la filosofía es de interés para la estructuración del pensamiento de forma libre y rigurosa. Por ende, también es de importancia en la

educación y en la enseñanza, especialmente en relación al derecho, debido a que se debe de aprender a pensar críticamente y reflexivamente. El acervo cultural forma parte de la filosofía, siendo bastante difícil culturalmente el planteamiento de la problemática de la tradición filosófica.

3.4. Caracterización

Con frecuencia, aparte de las definiciones reductivas, la filosofía se caracteriza totalmente por su fenomenología histórica. Dentro del proceso de desenvolvimiento que ha dado lugar a su misma configuración histórica, la filosofía pasa por su consideración como sabiduría.

La sabiduría es referente al punto de referencia de la búsqueda de todo conocimiento, que se encarga de vislumbrar la posibilidad de transcendencia de la apariencia inmediata de las cosas para de esa manera alcanzar lo absoluto.

La filosofía consiste en la ciencia de la experiencia de la conciencia, siendo la misma la que presupone la autocomprensión de la filosofía a la cual se encamina como finalidad, debido a que encuentra su representación en su mismo movimiento jurídico.

Al lado de la visión fenomenológica de la filosofía por su historia, la cual únicamente se encarga de ver en ella una sucesión de ideas o sistemas, se tiene que tomar en cuenta a la filosofía como un valor intrínseco y permanente del auténtico pensamiento,

pudiendo ello ser entendido como una concurrencia de ideas que se encargan de retomar los puntos olvidados.

Desde el punto de vista de la hermenéutica, toda ciencia no únicamente describe y ordena hechos o fenómenos, sino que también los comprende e interpreta, afirmándose de esa manera los resultados de las ciencias en función de la historia.

Los logros de la filosofía, se tienen que juzgar en última instancia en función de la historia de la filosofía que manda sobre el conjunto de las distintas áreas que la integran. No se puede con ello, señalar que es una pura teoría, o que consista en una erudición, debido a que se niega con el pensamiento.

El mismo, consiste en el sentido que ha buscado dar el cientifismo, el cual se tiene que entender como un paso de un proceso emancipador, destinado a eludir el pensamiento en información. Frente a ello, claramente se puede evidenciar que el científico no puede decidir el origen y destino de los seres humanos, en virtud de su competencia científica, en contra de lo que se pretende en la actualidad.

De la misma manera, a pesar de que se hacen críticas a la filosofía, por ser de carácter abstracto, la misma integra una precomprensión de un proceso, sobre la argumentación o el razonamiento, así como un consenso en relación al mismo. La viabilidad del sentido común, permite la superación del proceso circular en el origen de la filosofía. Ello, no supone renunciar a justificar el concepto de filosofía, tanto racionalmente como históricamente.

La sucesión de sistemas, ha dado paso en gran medida a la persistencia de los problemas. Todo sistema es unilateral, consiste en una perspectiva más o menos parcial de la verdad, no consiste en la verdad en sí misma. Los problemas presentes en las distintas maneras de sistematización son estables e idénticos y contando con ello, es posible hacer la historia de la filosofía.

En relación al problema existe una diferencia entre ciencia y filosofía. En la ciencia, el problema consiste en algo que no permite la continuación con las explicaciones aceptadas, siendo ello lo que exige nuevas experiencias, nuevas teorías.

La demostración de las consecuencias de una teoría no consiste en el único punto decisivo del conocimiento científico. El problema consiste en encontrar los asuntos de la ciencia y no en la verificabilidad como busca el dogmatismo.

Las ciencias tienen la función de resolver los problemas. La filosofía responde de forma distinta, debido a que reconoce que no es posible la resolución de problemas, pero no por ello los considera carentes de importancia. En efecto, no es cierto que cuando un problema no sea falsificable, no constituya una cuestión para el pensador.

"La filosofía no consiste en una disciplina que proporcione soluciones definitivas y el descubrimiento de la última opinión aunque sea la de la misma persona. Lo

importante es la forma en la cual se seleccionan los participantes relevantes en el diálogo”.¹⁸

En dicho sentido, las críticas esenciales en la filosofía, no la destruyen, sino que la consolidan, debido a que la filosofía se somete a una revisión de sus mismos supuestos y progresa con las críticas.

3.5. El derecho y la filosofía jurídica

Al ver la relación de la filosofía con el derecho, se puede analizar por una parte el condicionamiento histórico que el pensamiento filosófico ha ejercido sobre el derecho, el cual es un objeto de estudio ineludible para la filosofía.

Aunque el derecho romano aparece con determinada independencia del pensamiento griego, no cabe duda que sus categorías conceptuales se han forjado con los modelos del pensamiento griego y sobre todo de su estudio científico, el cual tiene que encontrarse ligado al estudio de la filosofía.

La función de la filosofía del derecho no puede ser referente a una sencilla crítica al derecho vigente, ni a la ciencia jurídica, la cual tiene que ser compartida por otras vías de crítica. Sin lugar a dudas, las conceptualizaciones fundamentales de las principales ciencias o ramas del saber son filosóficas, así como los problemas de todas las ciencias y generalmente de la filosofía, se encargan de llevar a cabo la reconsideración del

¹⁸ **Ibid.** Pág. 76.

planteamiento de los problemas de cualquier ciencia, especialmente del derecho, el cual no puede ser indiferente a los cambios de orientación filosófica, debido a que toda filosofía original que introduce una nueva visión del mundo, se tiene que encontrar acompañada por una nueva analogía esencial tendiente a mostrar lo que hasta la actualidad se consideraba real y ello es únicamente apariencia.

Dentro del campo del derecho las nociones de libertad, de persona y del ser humano, de culpa y mérito, de voluntad y de autoridad, de justicia y agravio, cabe anotar que son filosóficas, y resultan ser claves en cuanto a las referencias de la historia.

Los caracteres del derecho se encuentran ligados por coordenadas filosóficas. De esa manera, se contribuye a dotar de sentido a la vida y a la historia, que a falta de la filosofía, se traduce en el sentido del derecho.

La tensión y el esfuerzo se relacionan constantemente con la consecución de la justicia y con el abandono del sistema jurídico en una sencilla técnica o en un juego que lejos de brindar protección al ser humano, lo instrumentaliza y ello se puede claramente percibir en la vida de actualidad.

El jurista bajo ningún punto de vista puede encargarse de prescindir de la filosofía, ni tampoco renunciar a ella en relación a la dificultad de su comprensión. Existen filósofos que buscan la claridad, otros el rigor y algunos el hermetismo.

Las dificultades son pertenecientes a la vida de la filosofía, siendo las críticas a la filosofía las encaminadas a ellas desde fuera y son de orden superficial. Sin lugar a dudas, las mismas tienen relación directa con la imposibilidad de presentación de los objetos de analogicidad. El significado de las palabras bueno y verdadero, no puede en ningún momento aprehenderse de manera inductiva ni concluirse deductivamente.

De esa forma, lo que se comprende como maltrato o acto deshonesto en la legislación, únicamente puede ser comprendido con ejemplos que se encuentran bajo la dependencia institucional, con modelos de conducta y estereotipos. Ello, se encarga de introducir la inseguridad jurídica, debido a que el significado se encuentra en modelos de conducta variables.

3.6. Temática de la filosofía jurídica

Los temas de la filosofía jurídica, son problemas postulados por los autores que estudian la materia y que lo concentran en cuatro, siendo los mismos los que se encargan del estudio de la materia.

- a) Naturaleza humana como fundamento del derecho: sin la presencia del ser humano, no existiría el derecho. La respuesta o explicación a ese estado de naturaleza como fundamento del derecho, de la norma y de la ley jurídica creada por el hombre, es justamente que sin la presencia del ser humano no habría existencia del derecho.

- b) El estado de naturaleza como respuesta racional para la explicación de la vida social: es ser humano cuenta con diversas formas de captación del aprendizaje y del conocimiento por varias vías: auditivas, táctil, gustativas, olfativas y visuales.
- c) El contrato social para justificar el origen del Estado y del derecho: existe un orden universal y se encuentra integrado siempre de forma igual. El primer personaje que se encuentra es el ser humano, es el hombre o la mujer en forma individual, posteriormente con ese hombre y esa forma el grupo social, pero desde el momento es que uno de sus integrantes rompe con el equilibrio por su naturaleza incorrecta, necesariamente tiene que nacer la figura del Estado y se manifiesta mediante el gobernante, quien decide, dicta y crea por primera vez el grupo social de un dictamen y un mandato, lo cual lleva a cabo los instrumentos y elementos que le dicta el derecho natural.
- d) Derechos naturales del hombre como fundamento del Estado moderno: relativos a la libertad, la igualdad y el derecho a la vida. El hombre esboza con el derecho por primera vez estos derechos adquiridos innatamente y se establece por primera vez la norma jurídica, que por supuesto fue, es y será y siempre tendrá como precedente los postulados del derecho natural sea en la materia penal, civil, administrativa o laboral.

Toda norma jurídica creada por el ser humano, promulgada y sancionada legislativamente tendrá su base en los postulados del derecho natural y ello es la raíz de la base de la norma jurídica en Guatemala y en cualquier parte del



universo. La diferencia estriba científicamente y objetivamente, mediante el intelecto y el fundamento del derecho.

- a) Innato: nace con el ser humano.
- b) Inmutable: nadie lo puede cambiar.
- c) Imprescriptible: debido a que nació y se mantiene en el tiempo.
- d) Inalienable: porque nadie lo podrá transformar.

3.7. Grados del conocimiento jurídico

Los grados de los elementos jurídicos tienen valor como elementos históricos, o sea, establecen que el ser humano siempre ha pensado, y que razona desde sus inicios hasta la actualidad y nadie puede dudar de la presencia del conocimiento humano.

"La gnoseología consiste en una rama de la filosofía general que estudia o investiga todo lo relacionado con el conocimiento, su origen, límites, alcances, posibilidad, validez, tipos y grados del conocimiento. La misma, abarca el estudio completo del conocimiento en general de todas las ciencias, en cambio la filosofía del derecho abarca la sabiduría, en pocas palabras los dos elementos van juntos".¹⁹

¹⁹ Adomeit. **Ob.Cit.** Pág. 31.

- a) Conocimiento empírico: dentro de la clasificación de los grados del conocimiento jurídico se comienza de menor a mayor. Se inicia por el conocimiento empírico que es el grado de conocimiento menor, a través de una sencilla captación de la realidad, mediante o con la ayuda de los sentidos. El hombre evolucionó en su crecimiento físico, cronológico y mediante la edad se establece que el conocimiento del hombre es empírico, siendo ese conocimiento el obtenido poco a poco mediante las vivencias del día a día. Es único y exclusivamente obtenido a través de los sentidos.
- b) Conocimiento científico o racional: consiste en un grado superior al conocimiento empírico, cuya única fuente consiste en el intelecto, la mente o la razón. Este segundo grado del conocimiento supera al conocimiento empírico.
- c) Conocimiento filosófico: consiste en el grado mayormente elevado del saber, al cual puede aspirar el intelecto humano. Se encuentra en escala superior a los dos grados de conocimiento anteriores. Se llega a esta tercera fase del conocimiento filosófico, desde el momento mismo en que obtienen el título universitario y se les está dando paso al conocimiento científico.

La comunicabilidad del derecho consiste en el método por excelencia de la filosofía del derecho y consiste en una herramienta de utilidad para el entendimiento de lo que es la norma jurídica como miembros del grupo social. En todo grupo social para que exista una buena comunicación entre los seres humanos se necesita previamente de la existencia del derecho.

3.8. Diversos métodos

La clasificación de los métodos es la siguiente:

- a) **Método racional lógico o analítico:** la metodología que necesita el ser humano para la consecución de un fin determinado y que para la filosofía del derecho no puede ser otra que es la del saber, la verdad, la certeza de algo y que esa certeza sea tanto toda la colectividad.
- b) **Método genético:** es referente al nacimiento exclusivo del derecho y a la determinación de la raíz de la cual se origina el derecho, así como de donde proviene el derecho. Este método es el que en virtud del cual, se encamina la investigación del movimiento al origen del derecho y su evolución posterior.
- c) **Método comparativo:** consiste en la secuencia del método genético, determinando el origen o nacimiento de la primera norma que se produjo el ser humano en el grupo social.

El método comparativo consiste en aquél en el cual se permite desarrollar una historia universal del derecho por cuanto es un método por excelencia ya que establece una confrontación entre las distintas etapas sucesivas del desarrollo de una sociedad o entre las diversas comunidades sociales que coexisten, principalmente las que son independientes entre sí.



CAPÍTULO IV

4. La problemática interpretativa de la culpa en la filosofía jurídica

Únicamente en estricta comunicación dialéctica y progresiva a ser un mundo con los más recientes intentos de solución que se han dado en la filosofía y en la terminología filosófica se puede ser capaz de imponerse una auténtica transformación de la conciencia filosófica. Dicha comunicación tiene que tomar su material de las ciencias particulares, de manera preponderante, para hacer cristalizar pequeños elementos carentes de intencionalidad, y no obstante asociados al material filosófico.

La finalidad y el sentido de dicha actividad racional, o sea, el objetivo de la filosofía jurídica y, a su vez, de las ciencias naturales y de las ciencias sociales es la razón de su obligada y difícil existencia, lo cual es la construcción de un mundo que de hostil y extraño al hombre, pasa en forma progresiva a ser un mundo humano, habitable comprensible y orientado por el ser humano para su plenaria autorrealización, o sea, para la liberación y autorrealización de todos los seres humanos.

Dentro de dicha actividad racional del ser humano es conveniente hacer la distinción con la mayor claridad posible entre esos dos sectores o niveles de conocimiento denominados ciencia y filosofía. La ciencia señala que es una forma de conocimiento que aspira a la formulación inmediata y apropiada, con el auxilio del lenguaje y de las normas mediante las cuales se rigen los fenómenos.

Dichas leyes son de diversos órdenes. Todas tienen, varios elementos en común que tienen que ser capaces de la descripción de fenómenos, así como de ser comprobables por medio de la observación de los hechos y de la experimentación, o sea ser capaces de predecir. Es fundamental, la existencia de una metodología rigurosa, capaz para alcanzar precisión y comprobación auténtica de cada teoría científica y de cada ciencia.

La ciencia, se caracteriza por su seguridad y exactitud, mientras que la filosofía, en cambio, muestra un mayor grado de incertidumbre y problematismo. La primera, trabaja sobre hechos empíricos, comprobables empíricamente; la segunda, busca hablar sobre realidades en las que dicha comprobación parece que no se presenta. La ciencia sería, en definitiva positiva; la filosofía jurídica, la trascendencia crítica de dicha positividad; la ciencia, un modo de conocer, mientras que la filosofía jurídica, la trascendencia crítica de dicha positividad.

Una de las principales funciones de la filosofía, radica en el mantenimiento de la especulación sobre materias que no siempre se pueden sujetar al conocimiento científico, debido a que en definitiva se señala que el conocimiento científico señala que no se recubre sino una pequeña parte de los problemas que interesan o deberían de interesar.

El valor de la filosofía jurídica tiene que encontrarse de forma exclusiva entre los bienes del espíritu, y únicamente los que no son indiferentes pueden llegar a la persuasión de que estudiar la filosofía jurídica es de importancia.



"El valor de la filosofía tiene que medirse no tanto por las respuestas concretas a los problemas que plantea, sino más bien por el valor de la problemática misma, debido a que dichos problemas amplían la concepción de lo posible y enriquecen la imaginación intelectual, disminuyendo la seguridad dogmática que cierra el espíritu a la investigación; pero sobre todo, porque la grandeza del universo contempla el espíritu y se hace a su vez grande, y llega a ser capaz de la unión y constituye el supremo bien".²⁰

4.1. Fundamento del derecho

El derecho es una necesidad que brota de la misma naturaleza del ser humano, la cual es perfecta en el ser, pero no en el actuar y en el obrar. Después de analizar determinados sistemas en torno al fundamento del derecho, se puede señalar que son insuficientes los intentos de negar dicho fundamento como lo sostiene el escepticismo, o de fundar el derecho en relación a hechos externos, como lo hacen el realismo empírico y el historicismo, o de la reducción del derecho a la utilidad, lo cual es el rasgo peculiar del utilitarismo. Por ende, se sostiene y se está de acuerdo que no queda más que recurrir a la naturaleza humana, o sea, buscar en la conciencia del ser el fundamento último del derecho.

Lo anterior, se refuerza si se sostiene que una nota esencial del ser humano es la sociabilidad. El derecho persigue la correcta actuación. Además, se ubica en la vida humana social en la cual se establecieron las relaciones sociales y se tienen que llevar

²⁰ González. **Ob.Cit.** Pág. 75.

a cabo acciones trascendentales, dando como resultado un comportamiento o conducta social. Pero, es conveniente matizar un poco el contenido de dicha terminología.

En la acción se tiene que manifestar una conducta, siendo la misma la relativa a un conjunto coherente de acciones. La conducta es una y constituye un comportamiento habitual, mientras que las acciones son diversas, debido a que cada una de ellas se tiene que encontrar acompañada de una decisión en libertad.

Por ende, el ser humano es libre para actuar de manera responsable por lo que lleva a cabo. De esa forma, se puede señalar que el derecho existe por y para la libertad, para hacer posible en su ejercicio la convivencia social, lo cual permite sostener que el derecho es la vida humana, y de esa forma se llega al dato fundamental que se está buscando, o sea, a la realidad jurídica fundamental que es la persona coexistente.

El ser humano, y en general todo ser racional existe como fin en sí mismo, no únicamente como medio para usos cualesquiera de ello o de la voluntad, ya que debe actuar en todas sus acciones no únicamente las encaminadas a sí mismo, sino también en las dirigidas a los demás seres racionales, para así llevar a la consideración del mismo tiempo con el fin.

A pesar de que la filosofía griega había hecho la distinción entre naturaleza, esencia e individualización de los seres, no llegó ni pudo señalar distinción alguna entre la naturaleza y la persona, siendo necesaria en la historia del ser humano la llegada de la plenitud existencia.

Ser persona consiste en el auténtico ser del hombre, y ello lleva a sostener una metafísica personalista y no una misma fenomenología de la persona para el sustento de las doctrinas existencialistas.

Entre las muchas realidades que pueden percibirse de la persona, una de ellas, radica en su naturaleza constitutivamente social, en su vivir y en su existir no desde sí mismo, sino desde los otros y con los otros, de ello que sea extraño observar a un hombre solo.

En la vida social tienen que presentarse todo tipo de relaciones entre los seres humanos y debido a su naturaleza, habrá de darse todo tipo de relaciones entre los hombres, unas de ellas marcadas con el carácter jurídico, o sea, que se pueden llegar a catalogar algunas como justas y otras valoradas como injustas.

En dicho sentido, el derecho tiene que encargarse de la regulación de las relaciones humanas dentro de esa vida en sociedad, motivo por el cual se encuentra de conformidad con sostener que el derecho es la forma misma de la sociedad, la cual es a su vez una de las formas de la vida humana, ya que sin el derecho la vida social sería impensable como es impensable el derecho fuera de ella.

4.2. La culpa

Diversos son los autores que hacen la afirmación de que en hasta en la actualidad se está elaborando una definición adecuada en cuanto a la culpa, debido a que a través de la historia del derecho no se ha registrado su evolución sistemática. No aparece en el

Código de Hammurabi, ni en los libros de Egipto, ni en la legislación Mosaica, lo cual quiere decir que existía entre las actuaciones de actos voluntarios.

"Al transcurrir técnicamente la vida jurídica en Roma, existen dudas en cuanto a si la teoría de la culpa se aplicó, debido a que los estudiosos afirman que únicamente fue una institución del derecho, nacida dentro del denominado renacimiento del derecho romano, cuando se legislaron en el Digesto los tres tradicionales grados de la culpa, o sea: culpa lata, culpa leve y culpa levísima, distinguiéndose para el efecto en que la culpa leve era relativa a infringir el cuidado que común y corrientemente se pone en cosas propias, en tanto que la culpa levísima, descansa en las medidas de previsión que en cada asunto aplica quien es diligente y activo".²¹

Pero, existen indicios de que ya en la estabilidad del imperio de Roma, se legisló en relación a la culpa y de que Justiniano lo hizo desaparecer al ser compilado el Digesto, y los códigos, pero no hay evidencia alguna de que realmente la culpa haya sido tratada integralmente.

Pero, sin embargo en el derecho romano existe un antecedente acerca de la culpa en su grado consciente o con representación, como ocurrió en la antigua luxuria, o sea el exceso en todo acto que, sin mayor enfoque, significaba la manera de culpa con previsión, lo cual consiste en el agente que no hace nada por evitarlo, confiando en su buena suerte para que su conducta no trae efectos de actos dañosos, el cual es un criterio recogido modernamente por el derecho anglosajón.

²¹ Castilla del Pino, Luis Carlos. **La culpa**. Pág. 97.

La escuela clásica proclamó que la voluntariedad del agente decidiera el grado de responsabilidad y la sanción aplicable, lo cual lo hace no peligroso, debido a que se consideraba el acto como una imprevisión.

La culpa es la ejecución de un acto que se encuentra contra la ley, sin tomar en conciencia su ilegalidad y consiste en la ejecución de un acto que se encuentra contra la ley.

Para la escuela clásica lo esencial de la culpa consiste en la previsibilidad, y de esa forma se conoce la corriente de la teoría de la previsibilidad, siendo la culpa una posibilidad de prever un resultado no esperado, o sea una omisión que no prevé consecuencias del hecho que resulte lesivo.

La teoría ha sido vulnerada por corrientes que la contradicen, debido a que si lo que integra la culpa es la previsibilidad, deberían excluirse tipos de culpa como el de la culpa consciente, o sea aquella en la cual se representa el resultado como posible, pero el agente considera que su habilidad impedirá que se lleve a cabo.

En general, se ha tratado de buscar una fundamentación de la culpa en desbalances de la personalidad. La culpa se caracteriza por una falta de voluntad, y por ende, de previsión, la cual se deriva de condiciones deficitarias, dando lugar con ello a la falta de inteligencia o falta de sentido, ya que el agente no tiene la capacidad para el reconocimiento antisocial del daño que se ocasiona, debido a su indiferencia y opinión que se critica al considerar que su ponente ha confundido la culpa con el error.

4.3. Elementos de la culpa

"En relación a la antijuridicidad, los autores afirman que ésta no es un simple elemento del delito, sino su última esencia, su intrínseca naturaleza, debido a que los dos puntos de vista en los cuales se tiene que llevar a cabo un examen de la misma: el primero, referente a la conducta que haya sido asumida y que contraviene la norma, o sea su aspecto formal; la segunda, el aspecto material, constituido por el daño causado a bienes jurídicamente tutelados, de forma que la acción ilegal y su concretización en daño, hacen a la antijuridicidad valedera de igual forma para el dolo y la culpa, siempre que para ambas manifestaciones delictivas exista el principio de legalidad".²²

Pero, además de que el delito tiene que ser un hecho típico y antijurídico, también tiene que ser culpable, en el sentido de que el autor se tiene que encargar de la imposición de su condición moral, es decir, que el hecho tiene que ser reprochado.

La reprochabilidad, se encuentra en relación directa con que el agente que tenga conocimiento de lo antijurídico del acto y que además sea imputable.

4.4. Formas de culpa

Siendo las formas de la culpa, las que a continuación se dan a conocer y explican brevemente:

²² De la Torre Díaz, Francisco Javier. **La culpa**. Pág. 50.

- a) Negligencia: es el descuido al actuar, la omisión consciente y el descuido por impericia o por dejar de cumplir un acto que el deber funcional exige.

- b) Imprudencia: es la punible e inexcusable negligencia con olvido de las precauciones que la prudencia aconseja, la cual conduce a la ejecución de actuaciones que se llevan a cabo sin la diligencia debida y que pueden ser previsibles desde un punto de vista objetivo.

- c) Impericia: se refiere a la falta de pericia, sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte.

- d) Inobservancia: se refiere a que al desempeñar determinadas actividades o cargos, el sujeto tiene que omitir y cumplir los deberes impuestos por los reglamentos u ordenanzas.

4.5. Clasificación de la culpa por su gravedad

Es de importancia la clasificación de la culpa por su gravedad, debido a que en variadas ocasiones los contratos exigen de responsabilidad para determinados grados de culpabilidad habitual.

- a) Culpa grave.

- b) Culpa leve.

c) Culpa levísima.

4.6. La problemática interpretativa de la culpa en la filosofía jurídica del derecho guatemalteco

La conciencia y el llamado de la conciencia obedecen a la natural inclinación del hombre en tránsito. Tiene su origen en la personalidad autónoma del ser humano y su relación con el reino de los valores y de las ideas.

El Artículo 12 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Delito culposo. El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley".

La oposición de lo bueno y lo malo importa un determinado dualismo, tal como lo implica cualquier alternativa para que busque modelar, concebir y condicionar al universo del pensamiento, siendo ello coyuntural y representa la más obvia particularidad del homo sapiens. Por ende, el dualismo pendular entre el bien y el mal, no es otra cosa que un renglón dentro de todas las otras alternativas en las cuales reside el ser humano.

Cualquier dualismo se fundamenta en diferencias y es notando la diversidad y la distinción que se forman los conceptos, los cuales a su vez se unen o separan. Lo

bueno y lo malo, como contrastantes categorías, representan los dos caminos a lo largo de los cuales se puede señalar la conducta justa y la que no lo es.

En esas dimensiones se presenta un mismo paso encaminado al concepto metafísico de pecado, conjugado a su turno con los sentidos de culpabilidad y remordimiento, expiación y perdón, fases en la felicidad del ser humano.

Los cambios propuestos por los sistemas y también los sencillamente espontáneos integran cualquier travesía, en la cual el ser humano es aceptado para corregir su trayectoria.

El dualismo entre lo bueno y lo malo, también, integra parte de los impulsos cotidianos tanto como de la lucha por el poder. Entonces, ante las conductas axiológicamente defectuosas el hombre pensante tiene que admitir estas dicotomías, ya sea en el mundo o en su espíritu.

La ley positiva consiste en una concepción del ser humano y como tal tiene que devenir radiada de influencias metafísicas. No obstante, la trascendencia de los orígenes, validez y consecuencias de lo bueno y lo malo, en relación al comportamiento del inocente y del culpable, señala que dichas evaluaciones tienen que ser enfocadas desde un ángulo estrictamente temporal y no ya divina, como se preconiza en la mayoría de los derechos tradicionales históricos. Ello, con prescindencia de las ideas religiosas, debido al albedrío del ser humano para reconducir su existencia conjugándola con los denominados valores humanos.

La noción de ley lato sensu, es connatural al ser humano, sus formas y aplicación han marcado el paso del ser humano, con uno u otro rostro, mediante toda la historia de la humanidad, siendo la idea de la culpabilidad antigua como los procesos, lo cual ha jugado su papel en la coexistencia, dentro del régimen de relaciones que los hombres han establecido entre sí, en el régimen imperante entre los hombres.

La falta de consideración inconsciente o no del hombre con sus semejantes en la ley penal, se presenta bajo dos formas predominantes que son el intento, sea dolo directo o indirecto; y la negligencia, sea grave o ligera.

El intento por la persecución de un objetivo, se concreta en el conocimiento que se posea en relación a las consecuencias de la conducta, donde la negligencia en la ley penal, por su parte, aunque lesione un bien particular conspira a los efectos de la ley contra un cierto valor de la comunidad.

Existen casos en los cuales el concepto de culpabilidad lleva consigo mismo un desarrollo particular. En la descentralización, la coexistencia social y también el ser humano recobran su naturaleza individual.

La exclusión de la comunidad, análogamente deviene cuando al culpable se le priva de forma temporal o bien de manera perpetua de su libertad ambulante. La legislación, tiene que resultar en la frontera que separa o une el tema de la perduración de la misma sociedad, la cual se encargará justamente de conservar su identidad en el respeto a dichos teoremas o planteamientos jurídicos propuestos.



misma sociedad, la cual se encargará justamente de conservar su identidad en el respeto a dichos teoremas o planteamientos jurídicos propuestos.

La inclinación deviene axiológicamente definitivamente liberada, pero ello no le quita su dosis de relatividad. La historia muestra la variedad de temperamentos estimativos, asumidos por los hombres, épocas y signos históricos. Dicho pluralismo, no puede ser desarraigado de las leyes, que influyen en mecanismos de ósmosis y en las sociedades que presiden, siendo de importancia el estudio de la problemática interpretativa de la culpa en la filosofía jurídica del derecho guatemalteco.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La filosofía jurídica tiene comúnmente críticas, señalando para el efecto que existen diversas corrientes filosóficas, de las cuales algunas son equivocadas, siendo ello lo referente a la crítica de la razón pura, pero, dicha existencia se considera positiva, y el error se toma en consideración, debido a que los seres humanos aprenden de sus equivocaciones.

También, en la actualidad se considera que la filosofía dominante es influyente en el sentido común de las personas, debido a que las ideas fundamentales de la filosofía han pasado a la mentalidad del lenguaje. Consisten en ideas claras, asentadas en el sentido común, pero para explicar cualquier cosa se tiene que recurrir a dichas distinciones. La problemática de la cual se ocupa la filosofía deviene realmente del ser humano, pero no del hombre en general, debido a que se le interpela en la concreción de su existencia, y consiste en una apelación o llamada que se encamina para que se pueda clarificar consigo mismo, tomando sus mismas decisiones y asumiendo sus responsabilidades.

Por ello, ningún hombre considerado como ser consciente puede prescindir de la filosofía. La filosofía jurídica es una ontología legal y por ende tiene que encargarse de explicar las características que se encuentren presentes en cualquier sistema jurídico que pueda presentarse. La misma, desde dicha perspectiva se ocupa de cualquier método del derecho y analiza los distintos criterios que enjuicien el contenido de cualquier derecho y de los problemas interpretativos de la culpa.





BIBLIOGRAFÍA

- ADOMEIT, Klaus. **Filosofía del derecho y estudios del Estado**. Madrid, España: Ed. Trotta, 1999.
- ÁLVAREZ ORTEGA, Luis Miguel. **La filosofía jurídica**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Sociedades, 1992.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. **Estudios de derecho penal**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1989.
- BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín. **Filosofía del derecho: fundamentos**. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2001.
- CASTILLA DEL PINO, Luis Carlos. **La culpa**. Madrid, España: Ed. Nacional, S.A., 1980.
- CISNEROS CARPIZO, Jorge Isidro. **Fundamentos de filosofía jurídica**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Moderaciones, S.A., 1990.
- CORTINA CONTRERAS, Adela Susana. **Filosofía del derecho y la problemática ontológica**. Madrid, España Ed. Vile, 1995.
- DE LA TORRE DÍAZ, Francisco Javier. **La culpa**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Tierra Nueva, 1992.
- DEL VECCHIO, Giorgio. **Estudios de filosofía del derecho**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1989.
- ESTRADA LAREDO, Martín Vittorio. **Fundamentos de la culpa**. Madrid, España: Ed. Gedisa, 1988.
- FROSINI FAYT, Carlos Enrique. **Estudios de la culpa**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Editores, S.A., 1994.



GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Filosofía del derecho.** México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1987.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. **Estudios de filosofía del derecho.** México, D.F.: Ed. Nacional, 1991.

GUERRERO, Ángel Hugo. **Filosofía del derecho: concepción unitiva del derecho.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Valleta Ediciones, 1993.

HIGAREDA LOYDEN, Yolanda. **Filosofía del derecho: la teoría pura del derecho.** México, D.F.: Ed. Bogotá, Colombia, 2007.

KEMELJAMER KAUFMANN, Hans. **La filosofía del derecho de hoy.** Madrid, España: Ed. Alianza, 1988.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.