



Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar, Ciudad de México, México.
ISSN 2707-2207 / ISSN 2707-2215 (en línea), enero-febrero 2025,
Volumen 9, Número 1.

https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v9i1

A MODO DE RESPUESTA A LA PREGUNTA ¿QUÉ ES EL DERECHO?

AS A RESPONSE TO THE QUESTION "WHAT IS LAW?"

Patricia Ustaran Robinson

Benemérita Universidad Autónoma de Puebla - México

A modo de respuesta a la pregunta ¿Qué es el Derecho?

Patricia Ustaran Robinson¹

paty.us.ro@gmail.com

Benemérita Universidad Autónoma de Puebla

México

RESUMEN

El texto aborda la evolución del derecho desde sus fundamentos filosóficos hasta su aplicación contemporánea. Explica dos enfoques de la investigación jurídica: el formalista, basado en la tradición platónico-aristotélica, y el materialista, que enfatiza el contenido del derecho. Mientras Platón sostenía que la esencia de las cosas reside fuera de ellas, Aristóteles argumentó que se encuentra en su propia naturaleza. En el ámbito jurídico, se diferencia el derecho como fenómeno social, donde se aplican normas para resolver conflictos, de la ciencia jurídica, que estudia sistemáticamente el derecho desde una perspectiva heurística. La tradición aristotélica ha influenciado la enseñanza del derecho mediante herramientas como la definición, clasificación y argumentación lógica. Sin embargo, la modernidad ha cuestionado este enfoque, promoviendo un método más experimental basado en la observación y el análisis social, como lo desarrolló Ihering en la sociología del derecho. La disputa entre la Escuela Autóctona y la Escuela Histórica en Alemania ejemplifica este debate. Mientras la primera rechazaba el derecho romano por considerarlo obsoleto, la segunda defendía su adaptación a nuevos contextos. En última instancia, el pensamiento jurídico ha evolucionado hacia una perspectiva más pluralista, reconociendo la importancia de factores históricos y sociales en la interpretación del derecho.

Palabras clave: derecho, ciencia jurídica, método formalista, método experimentalista, sociología del derecho

¹ Autor principal.

Correspondencia: paty.us.ro@gmail.com

As a response to the question "What is Law?"

ABSTRACT

The text explores the evolution of law from its philosophical foundations to its contemporary application. It presents two approaches to legal research: the formalist approach, rooted in the Platonic-Aristotelian tradition, and the materialist approach, which emphasizes the substance of the law. While Plato argued that the essence of things exists beyond them, Aristotle maintained that it is intrinsic to their nature. In the legal field, law is distinguished as a social phenomenon—where norms are applied to resolve conflicts—from legal science, which systematically studies law through a heuristic approach. The Aristotelian tradition has influenced legal education through tools such as definition, classification, and logical argumentation. However, modernity has challenged this perspective, favoring a more experimental method based on observation and social analysis, as developed by Ihering in the sociology of law. The debate between the Autochthonous School and the Historical School in Germany exemplifies this discussion. While the former rejected Roman law as outdated, the latter advocated for its adaptation to new contexts. Ultimately, legal thought has evolved toward a more pluralistic perspective, recognizing the significance of historical and social factors in the interpretation of law.

Keywords: law, legal science, formalism, experimentalism, sociology of law

Artículo recibido 16 noviembre 2023

Aceptado para publicación: 23 diciembre 2023



INTRODUCCIÓN

Es de hacerse notar que la ciencia jurídica contemporánea no ha sido ajena a dos modos de hacer investigación científica, por un lado tenemos un enfoque predominantemente formal, y por otro, un enfoque que destaca más la importancia del contenido, o predominantemente material. El primero tiene su punto de partida desde La filosofía antigua, de modo particular en el realismo Platónico y Aristotélico. Uno como se sabe, el Platónico es predominantemente trascendentalista y es desarrollado por el filosofo ateniense en su doctrina de las formas o de dos mundos. El otro, es el realismo inmanentista Aristotélico, desarrollado en su metafísica, Física y en su Tratado de Lógica. El trascendentalismo destaca como realidad, la esencia, las formas, las ideas, Las cosas sensibles, en su modo de ver, sólo participan tenuemente de la verdadera realidad que se encuentra en las esencias. Aquella o la esencia no está en las cosas sensibles, sino por fuera de ellas, en un Lugar Celeste, en el <<Topos Uranos>>.

Aristóteles termina por no estar de acuerdo con semejante doctrina; por el contrario, a diferencia de su maestro, sostiene que la esencia de las cosas no puede inherir en otra parte mas que en ellas. Entonces es en el interior de ellas donde la curiosidad o capacidad de investigación del cerebro humano debe indagar lo que son. Respecto a la ciencia Jurídica, por su parte, es de destacarse también un doble aspecto sobre su estructura cognitiva, por una parte, tenemos el fenómeno y, por otra, la ciencia sobre ese fenómeno. Este último de modo predominante hace alusión al quehacer normal, corriente, de los abogados, Jueces, magistrados, ministros y clientes o partes del proceso en el Foro, más concretamente con el término fenómeno se hace referencia a la actividad que realizan esos actores en los juzgados, tribunales, agencias del Ministerio Público, despachos, etc. Por otro lado, la Ciencia del derecho, se refiere a los estudios sistemáticos, metodológicos, que las distintas áreas de la investigación, docencia y extensión científica jurídica realizan los profesionales del derecho, a efecto de explicar, enseñar en su extensión o intensión, en su contenido o en su forma, lo que es el fenómeno jurídico.

El fenómeno jurídico como es notorio, primeramente fue cruzado por las herramientas formales del arsenal intelectualista y realista platónico o aristotélico, a saber la definición, la división y la clasificación o bien su estructura silogística de acuerdo a principio formales como el de identidad, no contradicción, tercer excluso, razón suficiente, etc. Pero el derecho como ciencia tardía, o de un modo



más sistemático, todavía hace uso de esas estructuras formales, esto es, define, divide su objeto, clasifica, argumenta y desde luego evalúa. Entonces la diferencia entre el fenómeno jurídico y la ciencia que lo estudia se refiere, entre otras cosas, al modo como encaran cada uno su objeto de actividad. Los abogados encaran su materia, los casos concretos que les confían personas particulares, (clientes) que les solicita sea resuelto su negocio (caso particular) conforme a derecho, es decir, resolviéndolo jurídicamente, aplicando, con intervención o no de los tribunales una norma, al caso concreto. Entonces el rasgo más característico del derecho como técnica jurídica mediante la cual se busca resolver un conflicto de intereses, es su modo práctico, utilitario. Se busca con ello dar satisfacción al cliente. El derecho así se actualiza o individualiza aplicando una norma general a un caso concreto, y cuya orientación reside en dar satisfacción a un cliente particular.

En general, las mismas herramientas de los profesionales del derecho que son protagonistas o activistas en la práctica jurídica Forense, aquí, también, ya indicadas, es decir, la definición, división, clasificación, argumentación silogística conforme a principios lógicos, precedentes, etc. son usadas por los otros profesionales del derecho con orientación heurística o hermenéutica, en la otra actividad que tiene que ver de modo estricto con la Ciencia jurídica, a saber ejercen esta actividad de modo más intensivo, sistemático, metódico y general heurístico, investigativo. Podría agregarse que lo que se explora desde un punto de vista científico jurídico, también son los mismos casos particulares pero de modo agregado, es decir clasificándolos y definiéndolos por grupos. Entonces, en efecto, se analizan desde el punto de vista de la definición, división, clasificación, argumentación silogística, su coherencia y sistematización de acuerdo a los principios de la lógica formal, precedentes dictados por los tribunales de mayor jerarquía dentro del sistema jurídico positivo vigente, etc. Pero el empleo de esas herramientas formales si bien es cierto, en mayor o menor medida, es lo que caracteriza la diversidad de modos mediante los que se hace ciencia del derecho, más aún, también es lo que caracteriza igualmente la enseñanza predominantemente formalista en las escuelas de derecho, empero, la diferencia estriba en que mientras los juristas prácticos sólo ven casos concretos y aplican el derecho desde un punto de vista pragmático, con orientación de dar satisfacción a un cliente particular eventual, en cambio, el científico, se alza por encima de un caso particular, concreto, y se esfuerza por reunir no sólo todos los casos, idénticos o similares, a uno particular, sino además reúne, sino todos, sí la mayoría de puntos de vista,



respecto a cómo se aborda la solución o explicación jurídica de ese caso que ante él ya es un caso agregado, pues son muchos los relacionados con la misma trama, por él reunidos. Bajo ese orden de cosas, entonces se logra visibilizar, la diferencia de la actividad del estudioso científico del derecho respecto del que ejerce éste sólo de modo casuístico, pragmático. Es decir, el primero hace uso de las mismas herramientas que de modo más desordenado y casuístico aplica el segundo: el práctico forense, orientando su aplicación, el primero, precisamente, de modo específicamente metodológico, sistemático, y además de modo general, pues su resultado cognitivo (justamente es en general) no sólo sirve para atender el problema jurídico por la generalidad de prácticos del derecho en el Foro, sino incluso, más allá del Foro por quienes crean o legislan las normas jurídicas, o por quienes realizan estudios avanzados del derecho y para graduarse requieren de la realización de tesis de grado (licenciados, Maestro, o Doctores o Posdoctores del derecho), También se beneficia con las aportaciones del primero, la enseñanza jurídica del Derecho, es decir, quienes se dedican a la actividad docente del derecho, a la academia. Así el modo de abordar la cuestión jurídica desde el Derecho Romano es lo que ha venido caracterizando, aun en nuestro días, la llamada pedagogía jurídica tradicional. Pero aquí llegamos a un punto en que No está demás decir, que lo que se hecha de meneos en ese modo a la vez heurístico y pedagógico es lo que aquí denominamos lo Otro del ser del derecho, es decir, la parte genético estructural o también conocida como genealógica, histórico/sistémica. Eso que podemos indicar como límite de la heurística y pedagogía formales o tradicionales del derecho, ya se puso de manifiesto con la polémica escenificada durante el siglo XIX, en Alemania, sobre el problema de la adopción del derecho en ese país. La escuela autoctonista reivindicó el punto de vista formal/escolástico, Platónico/Aristotélico. La escuela histórica por su parte desarrolló el punto de vista que incorpora una perspectiva comprensivista del Derecho. Autores como Puchta, Thibau, etc., representaron ese punto de vista autóctono, Germanista. Correspondiendo, por su parte, a Savigny y Sthal e Ihering sostener el segundo punto de vista. Finalmente en la parte última del presente ensayo se desarrollan dos temas de la literatura teórico metodológica del derecho mas cercana a nosotros en que se ponen de manifiesto el tradicionalismo lógico/formal que, como aquí apuntamos, desde los romanos se viene usando tanto en términos pragmático/forenses, como heurísticos o pedagógicos. Tal es el tradicionalismo que parece exhibir una propiedad específica del universo todo de la actividad jurídica,



aun contemporánea. Cabría decir finalmente que gracias a las aportaciones del pensamiento jurídico de Ihering se ha venido desarrollando el aspecto fáctico del derecho aportando de modo notable como herramienta teórico/metodológica la disciplina de la Sociología del derecho. Con lo que se ha abierto la puerta para una perspectiva más comprensivista del derecho. De ese modo pareciera quedar atrás una postura solo monista en gracia a otra de carácter más plural. Sin embargo, lo que por mucho tiempo fue monismo metodológico termino de engendrar el pluralismo actual. Entonces, entre nosotros, preguntamos: Qué es lo que se espera el día de mañana?

El derecho como fenómeno social y como ciencia

Como se dice en el Foro Jurídico, es de explorados derecho, que con el término Derecho se denominan, preferentemente, dos aspectos del Fenómeno Jurídico, a saber: uno, consistente en considerar al Derecho como fenómeno social, y, otro, que hace referencia a la ciencia o disciplina jurídica relacionada con la actividad cognitiva encargada de estudiar la legalidad que rige el comportamiento de ese fenómeno. De ese modo, en efecto tenemos, por lo menos dos perspectivas del derecho una desde dentro y otra por fuera. Desde dentro el derecho es una actividad en la que un grupo social, con el concurso de una serie de actores en que destacan: destinatarios de la norma jurídica, abogados, funcionarios encargados de aplicar o administrar la norma jurídica, etc., plantean problemas o conflictos de intereses (con carácter jurídico) y luego se proponen resolverlos conforme a “soluciones ideales” denominadas reglas o normas jurídicas, cuya aplicación tiene como rasgo específico del derecho, precisamente, un carácter coactivo. Por el otro lado, por fuera, aparecen actores de ese mismo grupo social se plantean abordar o tratar los problemas del derecho pero de manera heurística o hermenéutica, es decir, aplican el método científico para buscar soluciones técnico/jurídicas, con orientación particular/general a problemas específicos del derecho, pero no sólo eso, igualmente se plantean explicar las siguientes interrogantes relativas al Qué, Por qué, Cómo, Dónde, Cuándo y Para qué es el Derecho. También los más avanzados buscan, equipados con profundas perspectivas críticas, teórico/metodológicas, explicar, bajo determinadas relaciones sociales, en términos de regularidades socialmente constantes, la producción o caducidad de las normas jurídicas.

Los usos del derecho según la Lengua Española

Ahora bien, por otra parte, si traemos a cuenta los usos del término Derecho en el Diccionario de la



Real Academia Española, nos encontramos sobre el mismo gran cantidad de usos o significados. Se contabilizan casi 100 usos distintos. De ellos, en este trabajo, sólo se destacan los que siguen: “// 2. Recto, igual, sin torcerse a un lado ni a otro. // 13. Facultad natural del hombre para hacer legítimamente lo que conduce a los fines de su vida. // 14. Facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en nuestro favor o que el dueño de una cosa nos permite en ella. // 15. Consecuencias naturales del estado de una persona o sus relaciones con respecto a otras. // 16. Acción que se tiene sobre una persona o cosa. // 17. Justicia, razón. // 18. Conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas todas las relaciones humanas en toda sociedad civil, y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos por la fuerza. // 19. Ciencia que estudia esos principios y preceptos. // 20. facultada que abraza el estudio del derecho en sus diferentes órdenes.”

Como fácilmente se advierte, de los usos que aquí se destacan, a saber, // 2, //13, //14, //15, //16, //17, //18, se refieren al primero de los aspectos más arriba indicados, es decir se refieren al Derecho como Fenómeno; de modo que, sólo los usos //19 y //20, hacen referencia a al segundo aspecto, es decir, al Derecho como ciencia o disciplina científica encargada del estudio del Fenómeno social del Derecho. Adviértase como la diversidad de usos que contiene el Diccionario de la Real Academia Española no deja de hacer eco del gran desarrollo de siglos de la disciplina jurídica. De modo que ese desarrollo se expresa en esa diversidad de usos que el Diccionario aludido contiene. Como se sabe el derecho es una disciplina milenaria. Al Pueblo Romano se debe su gran desarrollo, podría decirse que el derecho para los romanos significó lo mismo que la filosofía para el Pueblo Griego. También es justo afirmar que la época clásica del desarrollo del Derecho Romano no se explica sino mediante el influjo del pensamiento filosófico griego ya durante el siglo VII. También es sabido que si los romanos conquistaron militarmente a los Griegos, estos hicieron los propio desde el punto de vista cultural. Ambas culturas, entonces, tuvieron que imbricarse para imprimir ulteriores desarrollos al espíritu que les caracterizaba. Tanto la cultura jurídica heredada por los Romanos como la cultura filosófica Helenística, sin duda son dos joyas cuyo resplandor no cesa de pasar. En este ensayo se pone de manifiesto la proyección de esos dos factores en el tema que abormaos.

La teoría/metodología formal versus el experimentalismo moderno

Como se sabe desde Aristóteles fue destacado además de la construcción silogística, la definición, la



división, la clasificación y los principios de la Lógica Formal: Identidad, No contradicción, Tercero excluso; más tarde, como se sabe, se completaría el elenco de cuatro principios de la lógica formal con la aportación de del pensador Alemán: Gottfried Von Leibnitz, relativa al principio de razón suficiente. como herramientas muy útiles para constituir una visión científica sobre un fenómeno. Desde luego, si bien desde la madurez del método hipotético experimental debido sobre todo a Giordano Bruno, Kepler, Nicolás Copérnico, Galileo, Rogerio y Francis Bacon, Jean Batista Vico, y, desde luego, al aporte fundamental de Issac Newton, las herramientas formalizadas y codificadas por el Pensador de Estagira, entraron en cierto descrédito, por cuanto su nivel de validez científica quedó mermado debido a que en el tema de la certeza y la exactitud no podía competir con el nuevo método hipotético experimental. En efecto, el Hipotético deductivo sin una base experimental quedaba cojo, sin un claro sustento. De manera que el modo silogístico de razonar o construir conocimientos con base a principio solo formales, abstractos, quedaba bastante endeble ante las nuevas herramientas que sobre todo ponían su acento en el tema de las evidencias, de lo probable en términos experimentales. Así con los nuevos avances de la ciencia experimental, cayó en cierta crisis el modo que se reducía a sólo un modo lógico/deductivo de razonar. Pensadores de la talla de Copérnico, Galileo, Francis Bacon, Descartes, Vico y Newton, desde luego, se encargaron de poner en tela de juicio su validez heurística.

Más adelante fue acentuada la crisis de las herramientas solo formales de procedencia Aristotélica, Kant las denominó dogmáticas y opuso ante su idealismo abstracto o intelectualista una postura Crítico Transcendental. Por su lado Hegel llamó poderosamente la atención para perderse en la Cosa misma. Un movimiento que, si bien había iniciado el mismo Aristóteles en su polémica con su maestro Platón. Pues el estagirita propuso que la esencia de las cosas no se encontraba por fuera de ellas, sino, en ellas; de ahí que propusiera una nueva epistemología, la inmanentista, para encarar frontalmente el Transcendentalismo desarrollado por la Doctrina de las Formas o la Dualidad de mundos de su maestro Platón. Empero Aristóteles no pudo zafarse del intelectualismo de Platón su maestro. De ese modo se advierte en su modo de filosofar todavía una cierta subordinación al abstractismo de las ideas de Platón. Mismo que desde un punto de vista místico fue retomado ya en plena edad del medievo por Tomas de Aquino para teologizar de modo cuasi oficial el pensamiento inmanentista de Aristóteles.

Durante la época Medioeval tuvieron lugar varios desarrollos filosóficos aprecio la Patristica, la



Escolástica, el Nominalismo y el Realismo, empero si bien se basaron en las ideas de Platón o de Aristóteles, las respectivas ideas filosóficas que aportaron estos dos pensadores no experimentaron un desarrollo ulterior. Según Hegel durante ese periodo pasaron las ideas de ambos pensadores sin pena ni gloria. Si acaso ambos pensadores lo que si experimentaron fue una cierta regresión teológica. Pues ambos fueron teologizados. Platón por San Agustín de Hipona. Puede verse esa reelaboración en la Ciudad de Dios de este pensador de la Patrística mística del Medioevo. Por otra parte, también se observa la misma reelaboración teológico de Aristóteles, a cargo de Tomas de Aquino.

La perspectiva: teórico/metodológica moderna de Hegel

Por su lado, adelantábamos, que Hegel de modo mucho avanzado que Aristóteles desarrolló un método que durante sus usos antiguos igualmente no tuvieron los desarrollos pertinentes deseables. Razón por la cual aún hoy se le confunde con una especie de “dialektismo” de tipo sofista, o altamente especulativo. La confusión reinante sobre el tema solo hasta Hegel fue aclarada. <<Perderse en la cosa misma>> no significa preconcebir apriorísticamente ideas sólo de validez formal y luego hurgar lo que significan en la cosa pensada. Nada mas alejado de esta manera simplona de encarar el tema. Por el contrario, perderse en la cosa misma significan por lo menos cuatro pasos: uno que tienen que ver con la tesis, otro con la antítesis, un tercero con la síntesis. Mas un cuarto, el referido por Benjamin, pero que aún no está del todo desarrollado. No se debe olvidar que la dialéctica, vista desde el cerebro pensante es de modo esencial un esfuerzo cooperativo de la verdad, es decir, es una invitación permanente a pensar colectivamente las cosas en su verdad o esencia. Pero vista desde el objeto no es sino cosa misma, el movimiento real mismo que ahí anida en ella, y sin el cual no se explica como tal, en su plenitud.

Pero qué entendía realmente Hegel por esos tres aspectos inherentes al modo de proceder dialéctico. Tener máxima claridad sobre este punto es de la mayor importancia para establecer la diferencia de Hegel con Aristóteles y de toda la tradición de pensamiento que del estagirita procedía. Sin más contratiempo, la tesis, en efecto, no es un punto de vista particular sobre una cosa, sino el pensamiento teórico/metodológico que está detrás suyo por cuanto pensamiento que de ella se desenvuelve, es decir, como cosa misma es punto de referencia de gran cantidad de pensamientos que sobre ella se tejen, debido a esto la tesis hegeliano posee la pretensión de hacer una presentación de conjunto, un informe

general sobre lo que socialmente se piensa como como tema mismo. De ahí que Hegel también denomine al elemento de la tesis, lo positivo racional. Entonces lo dado no es como, sostenía Augusto Comte, sino lo dado mediado, tramitado por la razón, por el pensamiento científico. Entonces lo dado no es una cosa azarosa que de pronto se hace presente, sino lo dado es lo dado por la ciencia, por un punto de vista autorizado en el plano de la construcción del conocimiento científico. Tal es el significado de lo racional, lo que es tramitado por el pensamiento científico filosófico, a que alude Hegel cuando precisamente propone lo positivo racional. Entonces la tesis es una tesis científica que propone una explicación racional sobre una cosa o tema. En modo alguno es una representación común, ordinaria. Así en esta primera premisa de Hegel, ya se advierte ya el verdadero significado no sólo de lo dado, sino de lo que lo califica o de la parte racional de éste, precisamente como aquello que no sólo califica a lo positivo, sino que es la parte más importante de su triada, es decir, mediante ella el predicado le imprime un nuevo sello a lo positivo, tal y como ocurre en el caso del animal racional. En éste, lo racional le imprime un nuevo sello a lo que sólo es animal, y así resulta su conversión en hombre. Del mismo modo en lo racional de Hegel no sólo está presente la calificación de lo positivo, sino su transformación en Tesis. Y precisamente mediante un informe de la actualidad de los puntos de vista sobre un objeto, lo transforma en un punto de partida heurístico, necesario, en una tesis. Entonces la tesis a que alude Hegel es un punto de vista científico actual sobre una cosa misma o tema, mismo pero que primero hay que adquirir conciencia se qué es y cómo es. Así lo que está haciendo Hegel no sólo es ciencia sino filosofía sobre/y en/ los productos de la ciencia. Desde su punto de partida, la tesis, queda más que claro, se refiere a lo dado pero como experiencia de la ciencia, entonces no es un dato obtenido de la simple experiencia ordinaria, sino uno procesado, nuevo por cuanto sobre el el cerebro humano hace una nueva experiencia. Y por lo mismo, sobre él ya como tesis puede pesar la caducidad, lo sido o la duración o prueba del tiempo.

Entonces, antes de hundirse en la Cosa misma, Hegel, primero explora cómo los que le preceden se han hundido en ella, y así pasa revista de los puntos de vista más conspicuos sobre un tema, no esta demás decir, que esto que hace Hegel ya es perderse en la cosa misma. Desde luego ese pasar revista presenta ese significado, ahora bien, muchas veces, para los no tan informados pasa desapercibida esta manera de adquirir conciencia de lo que ya es y no es, de lo que está y no está, pero siempre este modo de



encarar el inicio o el comienzo de la cosa misma por cuanto presunción y asunción de la tesis, sin duda, ocupa un lugar no sólo preliminar en su desarrollo sino genealógicamente estratégico para el ulterior desarrollo de su pensamiento. De ahí que la parte de la tesis sea quizás lo más difícil, pero también lo más apremiante de ser atendida y entendida en la metodología y epistemología de Hegel. Lo que para el sentido común es una simpleza Hegeliana, para la lente informada, resulta ser no sólo la parte más complicada para entender el punto de partida de Hegel, sino la parte en que está empeñado un esfuerzo verdaderamente científico. De modo que lo positivo racional tiene desde luego esos detalles de esencial comprensión. Perderse en la cosa misma significa tomar conciencia de la necesidad de hacerlo, desde un punto de vista científico, en un tema concreto. Esa conciencia implica saberse de modo crítico mediante el saberse de los otros en un tema específico, y precisamente del modo más relevante y pertinente o actual. Luego tener claro qué y cómo sigue en lo relativo al proceso heurístico es de suma importancia. Entonces la tesis resulta ser como una especie de diamante esculpido, y por serlo, es muy relumbroso, brillante. Hacerse de la tesis Hegeliana implica no solo una ardua tarea sino ponerse en ruta intensamente crítica, dialéctica, para perderse en la Cosa misma de un tema.

En esta parte valga la digresión para distinguir a Hegel respecto de Aristóteles. Este todavía procedió de manera intelectualista mediante categorías preconcebidas de antemano que empero le sirvieron de hilo conductor para desentrañar el inmanetismo que igualmente presuponía en ellas. Por su parte, Hegel, Por una parte, destrascendentilizó la dialéctica del Parménides y el Sofista de Platón, y por otra asumió el reto inmanentista de Aristóteles, identificando el movimiento dialectico con la cosa misma. De modo que movimiento dialéctico y cosa misma en él eran lo mismo. No estaba el movimiento por fuera, y servía de acelerador por dentro de la cosa, como ocurría con el motor inmóvil de Aristóteles. En Hegel, el movimiento es lo mismo que la cosa. No es que uno mueva a la cosa sino que esta se mueve porque de suyo posee el carácter del movimiento. Entonces en Hegel el movimiento es la cosa misma. Conocerla significa sumergirse en ella por cuanto es resultado pero en unión con su proceso de devenir. Ahora bien, este desarrollo no es exactamente nuestro tema, sino aquí se trae a cuenta, solo para los efectos de poner de manifiesto cómo las herramientas Aristotélicas, en plena época Moderna, ya estaban bastante desacreditadas. Rápidamente aquí sólo indicamos los otros tres momentos, incluyendo el cuarto a que se refería bajo la denominación de cuadrado Benjamin. Nos dispensamos



de no entrarle a profundidad, por el momento. En efecto, el segundo, es el Negativo racional, es decir la antítesis o lo que aun estando ya como determinación constituyente anidada en la tesis, empero no está desarrollada, mucho menos en toda su necesidad, por lo que aun en gran medida es potencia más que acto. Es todavía un No ser sólo abrigado como esperanza por un sujeto o actor que, de modo larvario, lo padece o percibe, pero no lo desarrolla aun en toda su necesidad heurística. Luego viene el tercer momento, el del especulativo racional. Este momento coincide con un nuevo algo, en que, se supera lo sido, el algo anterior. Aquí vale la pena detenerse un momento sobre lo que significa “superar”, en efecto, no quiere decir ni mucho menos desechar, cancelar, anular absolutamente lo sido sino conservarlo, en parte, o sólo en su forma superada. Un poco es un nuevo conocimiento científico que no desecha absolutamente el conocimiento anterior, sino es su duplicación de sí que contrapone, ya desarrollada, hecha realidad, es decir una nueva tesis, o conocimiento científico sobre un tema. De este modo queda abierto con la síntesis lo especulativo racional. Este momento si bien supera la tesis y su antítesis, empero reasume o conserva aquello que es digno de ciencia de la tesis, mientras desarrolla lo negativo o lo otro de la duplicación que contrapone, es decir hace posible la superación de la antítesis que trae ya a cuentas la Tesis. Lo especulativo racional entonces es lo que sigue, lo nuevo, o un nuevo conocimiento científico. El cuarto elemento es el Plexus o la pura integración crítica, de nuevo estética, de aquellos tres momentos en un ulterior que les es superior de modo cualitativo. Es la visión de aquello que ya es otro algo o un algo nuevo. Lo que algunos denominan no sin razón el principio esperanza. No obstante esta recuperación a la manera de un recordatorio de la dialéctica del pensamiento Hegeliano, conviene decir que un ulterior desarrollo de lo que se aprecia como sistema nervioso central suyo, después de Marx, ha tenido en la Escuela de Francfort, por un lado y, por otro, en Heidegger, Nietzche, Sartre, desarrollos que podemos llamar antitéticos, contradictorios, aun cuando ambos o dejan de reconocer una misma matriz. Así, como Marx fue motivo de una ulterior actitud revisionista de su obra, creemos no lo fue menos Hegel. Su pensamiento ya durante el siglo XIX temprano fue motivo de una exploración en varios sentidos, aparecieron dos bandos, el de los neohegelinos de derecha y los de izquierda, cada bando además de reconocerse como discípulos de Hegel no dejar de imprimirle sesgos en que reaparecían, presumiblemente enriquecidas o incluso deformadas, una y otra vez, las tesis del pensamiento de Hegel. Pero nuestro tema no es éste. Aquí solo se indican y se deja la probabilidad



de un mayor desarrollo para posteriores incursiones en el tema que solo de modo incipiente se aborda para los efectos apuntados más arriba.

Las herramientas formales de Aristóteles y escolástica medieval

Volviendo al punto de nuestro tema, aun cuando herramientas como la definición, división, clasificación ya no satisfacen, por sí mismas, el prurito científico contemporáneo, empero no deja de llamar la atención que aun hoy en día, de modo preferente, se sigue haciendo ciencia jurídica recurriendo no infrecuentemente al uso de esas herramientas aportadas por Aristóteles en la antigüedad. La mayor parte de los autores se interesan en efecto por los usos inherentes a la definición de un tema en cuestión. En ese orden es muy probable que todavía los paradigmas de una ciencia como el derecho, en gran medida, se centran de modo nominalista sobre el uso o usos del término o términos que indican sus determinaciones estelares. En el caso que aquí desarrollamos, a saber, el Derecho o la pregunta en términos de ¿Qué es? Podemos traer a cuenta a algunos de puntos de vista más recientes, y no tarda en saltar a la vista la preocupación que se centra en la definición, división, clasificación o manera silogística de reflexionar el del derecho conforme a principios apriorísticos de lógica formal, y esto como preocupación central.

De ese modo, también salta a la vista que aun en las escuelas de derecho contemporáneas, el conocimiento jurídico sigue sometido a pautas cognitivas que fueron verdaderas revoluciones del conocimiento de esa disciplina hace mas de dos mil años, es decir en una época ya muy distante a la actual; empero no se trata de descalificar, sin más, ese modo de hacer ciencia, algunos de esos trabajos son verdaderamente eruditos, pero conviene tener en cuenta, por una parte, lo que el mismo Hegel afirmaba sobre ese particular, que no es lo mismo el conocimiento científico que el erudito. El primero explica, comprende, da cuenta del fenómeno explicando su esencia, la ley que lo regula; en cambio, el segundo es una especie de saltarín panegérico, va de lago en lago, pero no se sumerge en ninguno para saber qué contiene, es decir, por su obsesión de extenderse lo más que pueda sobre diversas áreas de conocimiento, no se preocupa por responder, de modo cabal y certero, a interrogantes como: ¿qué, por qué y para qué es el Derecho? Con todo y esto, estimamos, conviene detenerse un poco en esas experiencias cognitivas para adquirir conciencia de cuáles, aún hoy en día, son las pautas dominantes en materia de enseñanza jurídica. En lo que sigue, de modo sintético, abordaremos algunas de ellas.



El modo predominante de hacer ciencia jurídica

Entre nosotros goza de buena fama un tratado de Derecho Romano a cargo de Eugenio Petit. Se trata, en efecto, de un libro muy difundido en las facultades de derecho de nuestro país. Se cursa en los primeros años de la carrera jurídica. El autor se plantea explorar el origen de la palabra Derecho, y para ese efecto cree ser más preciso recurriendo a otros autores que de modo precedente también se propusieron explicar lo relativo a qué sea el derecho. Por una parte, una larga introducción sobre el libro que aquí se retoma es debida a la pluma del jurista argentino José M. Rizzi, En esa parte, este último, presenta la obra de Petit como resultado de ese largo proceso en que lo que se disputaba era la recepción del Derecho Romano en los escenarios jurídicos propios de la época moderna. Encarnó esa disputa en el escenario jurídico Alemán, en dos corrientes. Una denominada Escuela autóctona, Germanista, del derecho, y otra escuela Histórica, Romanista. La primera sostenía la necesidad de producir un derecho nuevo, que se correspondiera con la nueva realidad moderna de Alemania. Para lo cual el Derecho Romano solo servía como anécdota, pues sus instituciones y figuras jurídicas sólo se correspondían con aquel lejano escenario milenario de la sociedad romana clásica, por lo que las realidades jurídicas nuevas le eran muy ajenas. De esa manera, no reportaba ninguna aportación válida para el tipo de necesidades emergentes de un nuevo derecho que se circunscribía y planteaba en el escenario de la Alemania del siglo XIX, por entero, correspondiente con nuevas exigencias sociales de una Pueblo ya claramente enclavado en una sociedad de signos modernos.

Por otra parte, La Escuela Histórica, representada por juristas de la talla de Ihering y Carlos Federico de Savigny, reivindicaban la tesis contraria, en especial Ihering sostenía que el Derecho Romano en modo alguno podía ser concebido como un derecho muerto, dado de una vez y para siempre, si no, ese derecho, el Derecho Romano, podría seguir teniendo vitalidad si creativamente era adaptado a las nuevas circunstancias de la Sociedad Alemana Moderna. De modo que no se trataba de adoptar y aplicar, sin más, mecánicamente, las normas, instituciones o figuras jurídicas del Derecho Romano a la nueva realidad Alemana, sino de reformularlas, recrearlas, de tal suerte que se correspondieran con las nuevas exigencias jurídicas que presentaba la sociedad Germana del temprano siglo XIX. De ese modo, ni el Derecho Romano resultaría ser un viejo trasto, digno de ser desechado por inservible y caduco, ni el Pueblo Alemán se privaría de los magníficos aportes de la cultura jurídica del Pueblo Romano, sobre



todo, construida en el periodo denominado Clásico de su histórico proceso jurídico. Por su parte, sustentaba Savigny, que el espíritu o la conciencia nacional del Pueblo Alemán no reñía con esa posibilidad receptiva, en los términos aludidos, del Derecho Romano, por lo que perfectamente podría incorporarse como ingrediente básico de una nueva cultura jurídica del pueblo Alemán. También, por su parte, Rudolf Von Ihering, estimó que en relación al tema de la recepción del Derecho Romano en Alemania, debía tomarse en cuenta que en todas las épocas registradas por la historia, había prevalecido un cierto relativismo histórico, consistente en que productos pertenecientes a culturas precedentes podían adaptarse a nuevas realidades y circunstancias, siendo el caso, el de la cultura jurídica condensada en el Derecho Romano; de modo similar a otras producciones sociales no siempre tuvieron el mismo significado al ser adoptadas por otras realidades. Dependiendo de cada lugar o época su texto podía tener significados nuevos, diferentes, a los que les caracterizaron en un momento anterior diferente. De manera que, en el caso del Derecho Romano, de darse darse circunstancias favorables para ser receptado en Alemania, podría aparecer con un nuevo significado y por lo mismo distinto de aquel que tuvo en la época clásica de su apogeo en la Roma Antigua. De ese modo en la evolución del derecho no solo debe tenerse en cuenta el texto, sino factores fácticos, como las costumbres, las relaciones sociales, o el conjunto de las condiciones socio históricas siempre cambiantes. Las que prevalecían en la Alemania del temprano siglo XIX, permitían una adopción creativa del Derecho Romano, y por tal razón no solo ese derecho evolucionaría, adquiriendo nueva vitalidad, sino el derecho alemán se vería notablemente enriquecido con el aporte de una de las culturas jurídicas más influyentes en términos histórico/jurídicos. De esa manera en concordancia con Savigny y Sthal, Ihering mantenía una postura favorable a la recepción del Derecho Romano en tierras Germanas.

Como se advierte de la somera descripción de ambas posturas, y por lo que hace al tema que venimos abordando, podemos observar que de las dos corrientes relativas a adoptar el Derecho Romano en Alemania, la primera mantiene una idea del Derecho anclada todavía en las herramientas de la Definición, División y Clasificación Aristotélica, mientras la segunda, la Escuela Histórica, ya asume una condición heurística específicamente Moderna. En efecto, la primera, la Escuela Autóctona, concibe al derecho de modo fijo, paralizante, quieto, sin posibilidad evolutiva. De manera que aplicar al Derecho Romano, en una realidad muy diferente (la Alemania del siglo XIX) a la que fue concebido,



le parecía muy inapropiado. Por tanto, esta postura no dejó de ser metafísica, anquilosada. En cambio, la mantenida por la Escuela Histórica fue más allá de la actitud todavía, tuvo que desembarazarse del método nominalista, formal, sobre todo imperante en la tradición jurídica medioeval, todavía con fuerte sabor al pensamiento platónico/Aristotélico, demasiado provinciana del autoctonismo Germano. En efecto, la Escuela Histórica, primero para después hacer un esfuerzo de teorización con nuevos elementos conceptuales y metodológicos más específicamente modernos. De ese modo tanto en Savigny como en Ihering no dejan de proyectar ideas de filosofía de la historia tanto de Kant como Hegel. Sobre todo, de este último (Si bien Ihering quiso poner distancia del pensamiento de Kant, y de lo que llamo formalismo dialéctico, no está clara su distancia del pensamiento de Hegel, sobre todo cuando no logra establecer una clara diferencia de este pensador Leibnitz, Herder, etc., a quien asume como quienes le orientan en sus reflexiones de fondo. Queda pendiente una investigación para saber cuánto adeudan los juristas de la Escuela Histórica a los filósofos clásicos de la Modernidad Alemana, de modo particular al pensamiento de Hegel). Indudablemente ideas como una postura de descripción y proyección crítico propositiva, o la idea de la lucha social, la idea de lo constituyente, el espíritu de la época, etc., no dejan de estar más que insinuadas en la obra de Savigny y Ihering.

En ellos prevalece la idea de una reelaboración de las instituciones y figuras jurídicas del Derecho Romano. La adaptación creativa de éste en suelo Alemán, es lo que permite, por un lado la revitalización del Derecho Romano en condiciones históricamente nuevas, y, por otro, que el Pueblo Alemán se beneficie de las eficacias técnico/jurídicas de la principal experiencia jurídica de la antigüedad. Desde luego reformulada, recreada, adaptada, de acuerdo con los nuevos tiempos. Los tiempos modernos. Entonces hablamos de un Derecho Romano que es y no es. En efecto, No es porque estrictamente hablando no es el mismo Derecho Romano de la época antigua, sino uno enriquecido, recreado, transformado, por decirlo de esta manera, modernizado. Pero, también, por otra parte, Es, porque ese derecho no fue en modo alguno absolutamente desechado, sino relativamente conservado, sobre todo, en aquellos aspectos que aún conservaba validez, es decir en su mayor parte. El principio de la Relatividad histórica, sin duda, puede entenderse correctamente. Es asumido y desarrollado sobre todo por Ihering, quien, incluso, lo lleva a sus términos más simples y desde luego ilustrativos, pues, este autor, de modo visionario, desarrolla el aspecto histórico social del derecho, arriba incluso a su fibra



social más íntima, al destacar que <<el Derecho no se mendiga, se Lucha por él>>. Entonces el principio de la Relatividad histórica del derecho va en él de la mano con el de la Lucha social de los Pueblos, quienes son los grandes destinatarios de la norma jurídica. Por ello mismo, si, estos, desean tener un sistema jurídicamente justo, deben, en cualquier circunstancia, luchar por él.

Es de tenerse en cuenta, para volver a nuestro punto de análisis que los exponentes de la Escuela Histórica, sobre todo en Ihering, el esquema de la definición, división clasificación de raigambre Aristotélico, si bien aún sigue teniendo cierta influencia en su análisis; empero ya no es predominante, pues a Ihering aparte de la interpretación exegética/formal del derecho, le aparecen otros factores que exceden con mucho la mera interpretación intelectualista formal del derecho. El factor fáctico o la costumbre comienza a desempeñar en él un papel de primer orden (mas adelante la postura del realismo jurídico retomará este elemento del pensamiento jurídico de Ihering para desarrollar lo que esta corriente dio a conocer como Sociología del derecho). Por decirlo de esta manera la idea de un pensamiento único fue ya combatida por Ihering, El principio comprensión mucho antes que Weber fue desarrollado por el jurista Alemán. Frente a la profundidad de su pensamiento teórico y metodológico la exegesis y el derivacionismo sólo lógico formal, sin duda comenzaron a palidecer. En el ambiro jurídico se observa en el esfuerzo científico de Ihering sin duda un importante aporte a la posibilidad constituyente del análisis jurídico ideográfico. La integración nomológica con la ideográfica ya en gran medida está presente en él. También con el jurista alemán la ciencia jurídica moderna sin duda adquiere un impulso fundamental en términos de profundidad y rigor heurístico. Su influencia en este sentido aún perdura. Es de lamentarse que, en la cultura jurídica mexicana, aun pocas son las obras que se conocen de este pensador tan influyente en otras latitudes. Para bien o para mal, y más para bien es pertinente que circule más su obra.

Mas adelante José Ma Rizzi siguiendo la tradición predominante aporta en términos de definición, división y clasificación otros cuatro términos jurídicos, a saber: Fas/lex divina, Jus/Lex humana, Justitia y Jurisprudencia. DE modo breve, el autor en cita expone que Fas es el derecho sagrado, Lex divina su otra denominación. Por su parte Jus es obra de la humanidad, se corresponde con lex humana. Agrega Rizzi, “ El Jus con arreglo a su misma Etimología, no era desde luego para los romanos más que un conjunto de reglas fijadas por la autoridad , y a las cuales los ciudadanos estaban obligados a obedecer.



Pero esta idea se ensancha a mitad del siglo VII, bajo la influencia de la filosofía griega. Los jurisconsultos admiran, fuera de las prescripciones del legislador, la existencia de un derecho innato, anterior a las leyes escritas, y aplicable a todos los hombres.”

Agrega Rizzi “Dentro de esta nueva concepción, no siempre evitaron el confundir el derecho con la moral. Esta confusión se revela en la definición que nos da Ulpiano según Celso: es el arte de lo que es bueno y es equitativo. La misión del legislador n es consagrar como reglas de derecho todo lo que es bueno. En él hay preceptos de moral que escapan a la sanción de la ley positiva: tales son los que más bien tienden a fijar los deberes del hombre consigo mismo que las relaciones con sus semejantes. La misma censura puede ser dirigida a Ulpiano cuando formula los tres grandes preceptos del derecho: vivir honestamente, no dañar a otro, , dar a cada uno lo suyo. Solo los dos últimos se refieren al derecho. Vivir honestamente , respetarse a sí mismo, es una regla de moral que tiene su sanción en la conciencia y no en la ley.”

Adviértase en esta larga cita de Rizzi como el autor no se sale de la misma lógica de análisis, es decir, examina el texto de los autores del Derecho Romano siempre bajo las coordenadas de la definición, la división y la clasificación. No explica el ¿por qué? Surgen esas nociones, el por que operan del modo que lo hacen, y algo muy importante, el tipo de factores sociohistóricos que determinaría ese tipo de proceder de la ciencia jurídica romana.

Rápidamente pasemos a los otros dos términos ya anunciados mas arriba, volvamos a Rizzi, en efecto sobre *Justitia* y *Jurisprudentia* nos aporta lo que sigue: “De *Jus* derivase *Justitia* y *Juriprudentia*: a) *Justitia* es la Justicia, cualidad del hombre justo. Ulpiano, la define: La voluntad firme y continuada de dar a cada uno lo suyo. Para merecer la calificación de Justo no basta serlo, en efecto, en un momento dado: se necesita conformar la conducta al derecho sin rebeldía; B) La *Jurisprudentia* es la *Jurisprudencia* o Ciencia del derecho, que Ulpiano define: el conocimiento de las cosas divinas y humanas o ciencia de lo justo y de lo injusto. De este modo todavía se manifiesta en la época clásica el recuerdo de la unión antigua del derecho religioso y del derecho profano”

Nuevamente adviértase el mismo “modus operandis”, el autor no se zafa de las misma herramientas Aritotélicas ya indicadas más arriba. En él se trata de un análisis predominantemente formal de uno u otro término, previa definición se deriva una división o clasificación del mismo tema, luego se resuelve



en posteriores definiciones a las que igualmente corresponde un uso, igual, de tipo formal. Pero en el análisis sigue faltando su referente genealógico empírico. La referencia de cómo surgieron los términos o sus usos en el devenir histórico social concreto, no aparece ni por asomo. La correspondencia de las nociones con relaciones históricamente determinadas no parece, en la óptica de Rizzi, un factor de importancia heurística. De ese modo, las nociones que analiza, pueden hipostaciarse o perder la noción del tiempo y del espacio con que concretamente se corresponden, pero también en caso de que no se omitiera esa correspondencia tener claro en qué sentido las nociones analizadas son altamente maleables o dúctiles a grado tal que en posteriores transformaciones suyas y de acuerdo a nuevas circunstancias de espacio y tiempo pueden sufrir o experimentar metamorfosis que permitan su adaptabilidad en relación con otras culturas de otros momentos históricamente más evolucionadas, tal y como sentaron precedente las enseñanzas de pensadores jurídicos de la talla de Ihering que ya más arriba examinamos.

Lo anterior sirva no tanto para desechar la relativa utilidad del modo teórico/metodológico inherente a las herramientas aportadas por la obra Aristotélica, no se trata de eliminarlas, sino de asumir una perspectiva crítica frente a ellas, frente a su relativa utilidad, pero también para adquirir conciencia de sus límites y sobre todo de la necesidad de asumir un punto de vista más comprensivo, es decir, se trata de ir desde un punto de vista Monista a otro Pluralista en términos Teórico/ Metodológicos. No se pierde de vista la disputa teórica que existe entre Monismo y Pluralismo, Como sabemos el pensamiento humano inicio siendo monista, luego derivó a pluralista. Hoy en día estamos en pleno desarrollo de la diversidad. Se cuestiona también de manera importante lo que desde hace tiempo se llama pensamiento único. Así las cosas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABAD DE SANTILLÁN, Diego, <<Prólogo>> a IHERING, Rudolf Von, la lucha por el Derecho,

Trad. Y Prol. Diego Abad de Santillán, con el Prol. A la 1ª Ed. Castellana de Leopoldo

<<Alas>> Clarín, Cajica, México-Lima-Buenos Aires, 1957.

Adorno, Todor, Introducción a la Sociología, Ed. Gedisa, Barcelona, 1996.

Aristóteles, Metafísica, Ed. Gredos, Madrid, 1998.

Diccionario de la Real Academia Española 1992, Ed. Espasa Calpe, Madrid 2000.

Aristóteles, Metafísica, Ed. Gredos, Madrid, 1998.



Blanche, Robert, El método experimental y la filosofía de la Física, Breviarios del Fondo de Cultura Económica , México, 1980.

D. Bernal, John, la Ciencia en la historia, UNAM/Ed, Nueva Imagen,

Hegel, G. W. F., 1984; la Ciencia de la lógica, Ediciones Solar, Argentina, 1982; Lecciones de historia de la Filosofía, Ed. Fondo de Cultura, Méxcio, 1984; La Fenomenología del Espíritu, Ed. Fondo de Cultura Económica, México,1984; Enciclopedia de las ciencias filosóficas, ed. Juan pablos, México 1989; Hegel, G. W. F., 1984; la Ciencia de la lógica, Ediciones Solar, Argentina, 1982;

Koyré, Alexander, Estudios de Historia del Pensamiento científico, Ed. Siglo XXI, México 1978.

Kant. Emmanuel, Critica de la Razón Pura, Ed. Losada, Buenos Aires, 1986.

Kuhn, Thomas, S., La revolución Copernicana, Ed. Ariel, Barcelona, 2008; Blanche,

Platón, Los diálogos, Ed. Porrúa, México, 2004.

Petit, Eugenio, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Época, S, A., México, 1977.

Savigny, Fiedrich Karl Von, la polémica sobre la codificación, Ediciones jurídicas Olejnik, Santiago de Chile 2018; La Escuela Histórica del Derecho, Ediciones Jurídicas Olejnik, Santiago de Chile 2018.

