

TEMA 1: INTRODUCCIÓN

1.FUNDAMENTO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

Las explicaciones científicas del Derecho son un fracaso porque al ser planteadas por la Teoría del Derecho no se abren a la Filosofía. El Derecho es una realidad socio- político- económica y como tal exige la citada explicación filosófica.

A la hora de hablar del fenómeno jurídico, podemos hacerlos desde tres perspectivas diferentes:

- 1) En primer lugar como una norma jurídica precisa o técnica.- La norma jurídica por sí sola es insuficiente
- 2) En segundo lugar como un hecho social.- El Derecho más ampliamente considerado es un hecho social de tantos tipos sociales como existen: económicos, políticos...

La Escuela Histórica que propugnó en un primer momento la dogmática jurídica deriva posteriormente en el de la jurisprudencia de intereses (de esta escuela procede la científica del Derecho moderno. Incide en los planteamientos de la Escuela Alemana) que tuvo notablemente incidencia en el Derecho Civil y otras ramas importantes del Derecho. Desemboca en la Escuela del Derecho Libre que utiliza una perspectiva sociológica del Derecho.

En Alemania se evoluciona desde la dogmática jurídica a la Sociología del Derecho formada por la jurisprudencia de intereses que define los bienes jurídicos en base a los intereses de la sociedad, y por la Escuela Libre del Derecho.

De modo paralelo esto ocurre en otros lugares como en el ámbito anglosajón. Así el realismo de Hobbes, Leveling...

¿Cuál es la causa de esta evolución hacia la realidad social o sociología del Derecho? La dogmática jurídica es rígida e insuficiente para dar solución a los problemas que la práctica del Derecho genera. Es necesaria una interpretación jurídica que no se satisface con una mera teoría. Y en el fondo, tampoco con una mera Sociología. Como Karl Larr establece en su obra Metodología del Derecho es necesaria la Filosofía; es decir, una interpretación.

La consideración del Derecho como un hecho social creyó encontrar a piedra filosofal que daba solución a todos los problemas que se planteaban. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, encierra un dilema insoluble desde el punto de vista teórico: para la solución de problemas la Sociología recurre a la ética y a la filosofía. Es decir, recurre a la ABSTRACCIÓN.

Dentro de este planteamiento sociológico encontramos diferentes enfoques:

- **Carácter antiguo: COMUNIDAD. Versión biológica/ orgánica**

El TODO es la FINALIDAD. Es antes que las partes que están subordinadas a él; las partes, individuos o sociedad, si no están integrados en el todo no son tales.

Es una idea de carácter religioso, lo que S, Pablo denomina ANOQUEFALEOLLOSIS: la recapitulación de todo en Cristo. También se relaciona la idea de comunidad con la idea de gens o tribu en la que todos viven

dependientes unos de otros.

Es una idea mística e inalcanzable pues *el futuro es un presente de después y nunca un futuro definitivo. Siempre estaremos en la historia* (made in Córdón).

Si hubiera soluciones al problema de la justicia, la filosofía no sería necesaria.

En todas las ciencias sociales que tienen que ver con los conflictos, como es el caso del Derecho, es más necesario que en ningún sitio una reflexión que aprenda del pasado.

Según Nietze, *la historia de la Filosofía no es un monumento grande, interesante, tampoco un lujo cultural que únicamente pertenezca al pasado pues no es un fósil.*

Al existir problemas, estamos en conexión con el pasado que fue algo vivo pues además el hombre que somos requiere conexión con épocas pasadas porque en caso contrario se volvería neurótica al perder su identidad. Esto no significa que estemos condicionados por el pasado ya que esto nos enajenaría. No determina el presente pero para que este último sea vivo, necesita del primero Hay que seleccionar del pasado lo que nos interese ara asumir los problemas del presente y estar abiertos a un futuro, entendido como un pasado de después. Pero debe ser un futuro crítico que retenga la vibración de las ideas jurídicas (made in Córdón).

El pasado no es algo puramente paradigmático que estemos exigidos a repetir.

La idea de comunidad se ve truncada por la existencia de conflictos de intereses religiosos, políticos, sociales y económicos que no son ocasionales sino sistemáticos. La razón del fracaso es que la idea de comunidad está pensada para descartar o evitar los conflictos y no sigue el curso de la realidad. Según M. Webber, *las ideas son los guardagujas que dirigen los trenes de los intereses que constituyen la historia.*

• **CIENCIA SOCIOLÓGICA MODERNA: SOCIOLOGÍA. Idea de sociedad sustituye a la de comunidad**

Por el fracaso del planteamiento anterior, la Sociología explica el vínculo social desde la perspectiva del individuo abandonando la idea de comunidad con la confianza de que en un futuro evitaría el conflicto o la revolución. También estaba equivocada. Compte señala que la Sociología va a comprender la naturaleza humana que es la subestructura que está debajo de la estructura: LA POLÍTICA.

3) Por último como un valor jurídico: CONCEPCIÓN ONTOVALORATIVA DEL DERECHO.– El Derecho no es un producto ni del Estado ni de la Sociedad sino del hombre mismo. Para reconocerlo no es necesario acudir al control estatal ni esperar a su realización social pues el Derecho lo es aunque no sea establecido por el Estado ni realizado por la sociedad.

Es derecho todo lo que es JUSTO. El ideal de esta tendencia es la JUSTICIA: ideal intrínseco al Derecho, requisito imprescindible.

No existe una idea científica de qué es lo justo en cada caso, pero de lo que no cabe duda es que el fin del Derecho es la pacificación social, objetivo para el que la Teoría del Derecho científico es absolutamente insuficiente, razón por la que necesitamos acudir a la Filosofía, es decir, a las reflexiones que el hombre hace sobre este tema.

Por ello, a partir del s. XVIII se empieza a no identificar el ser esencial del Derecho con su ideal de la justicia como vínculo elemental constitutivo interno. Lo más que puede encontrarse es que e exija del Derecho la orientación hacia la justicia pero sin que su realización sea imprescindible para su existencia.

Hegel en su obra *Filosofía del Derecho* señala que el Derecho debe tener una doble exigencia: lo que es racional es real, lo que es real es racional.

CONCLUSIÓN: Según Giorgio de Vecchio, la Historia de la filosofía del Derecho muestra ante todo que en cualquier tiempo se ha meditado sobre el problema del Derecho y de la Justicia, que responde a una necesidad natural y constante en el espíritu humano. La Filosofía del Derecho no se presenta originariamente como autónoma sino unida a la Teología, a la moral y a la político

RECAPITULACIÓN: El Derecho puede ser definido como hecho, Norma y Valor. Constituye un dilema que no permite ser resuelto por la Ciencia y que exige una reflexión filosófica.

La dimensión fáctica del Derecho nos lleva a la Sociología apareciendo una definición dilemática de la sociedad entendida en un primer momento como comunidad y posteriormente como sociedad.

La relación entre los dilemas de la sociedad humana es que se entregan a la historia y vinculan la primera etapa al origen de la humanidad y la segunda es entendida como el mundo moderno (tras la Revolución Francesa).Sin embargo, se plantea un problema por parte de la sociología Científica que empieza Compte, entendiendo la sociedad por tres etapas:

Primera etapa	Segunda etapa	Tercera etapa
Sociedad orgánica: ideas metafísicas	Ruptura con la sociedad: crisis, conflicto. El sujeto como ser individual necesita contratos, negocios... para evitar la maximización de los intereses individuales. Con la revolución Francesa, la relación individuo contrato es el núcleo del pensamiento pues el contrato es la armonía.	Compte la hace coincidir con su sociología: CIENCIA POSITIVA MODERNA, SOCIOLOGÍA CONTEMPORÁ-NEA Se genera de nuevo una estabilidad completa. Inexistencia de conflictos para siempre. Causa: conocimiento total y exhaustivo de la naturaleza del hombre que es la infraestructura de la naturaleza política que le envuelve y del conflicto que lleva a la Revolución Francesa.

2. CRÍTICAS A ESTA EVOLUCIÓN POR ETAPAS

- ¿ Por qué cabe suponer que en el origen se daba ese paraíso de estabilidad que supone Compte? Parece una idea de carácter filosófico más que de carácter científico. Es una idealización el presuponer un origen bueno para llegar a un final feliz o a una sociedad PERFECTAMENTE INTEGRADORA. El mal de la segunda etapa es una ausencia transitoria del bien inicial; una construcción ideológica expuesta ad hoc para explicar un fenómeno y después probar que la Sociología va a proporcionar la buena sociedad.
- Al principio, la estabilidad era EMBRIONARIA, ausente de complejidad, basada en la metafísica y la teología. La sociedad no es así. Se trata de exponer un proceso infinito que culmina en un final feliz. El mal no tiene entidad porque es una simple carencia del bien. Esto no es Sociología sino una idea metafísica, un esquema que manifiesta las necesidades del pensamiento humano y creer en un FINAL FELIZ (idea antropológica):

Bien inicial----- Bien intermedio----- Bien final (progreso infinito)

- La primera idea está mal explicada y la segunda no está justificada. En cuanto al final feliz, según Comte, el hombre alcanza su máximo desarrollo. ¿Cómo es posible pensar que un final con un hombre consciente de estas etapas va a ser feliz al llegar a su madurez? Faltaría la CAPACIDAD CRÍTICA del hombre, una IDEA DE LIBERTAD EMBRIONARIA. Si falta desde el principio y la tenemos sólo al final, no sirve pues la conciencia no ha jugado ningún papel, ha estado sofocada por ideas teológicas que va a rechazar. ¿Entonces?

El fundamento de estas críticas es que es curioso que Comte hable de planteamientos científicos cuando estamos viendo que emplea términos filosóficos.

3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA HISTORIA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

El punto de partida para el análisis crítico de la historia nos lo proporcionan los Neokantianos del siglo XIX que vuelven a plantear la Filosofía del Derecho. Entienden el Derecho no de modo reductivo sino junto con la necesidad de la Filosofía del Derecho. No sólo hay que contar con los hechos. También con las normas. El Derecho no es una ciencia a la altura de los tiempos. Empiezan con el análisis de la dogmática jurídica y luego la reconducen a la Teoría del derecho. Sólo si nos damos cuenta de la FINITUD (limitación constitutiva del conocimiento humano y científico, de carácter no temporal) obtendremos el progreso definitivo. Aquí es donde aparece la razón práctica de Kant: si pudiésemos conocer toda la realidad de la naturaleza humana, no sería necesaria la razón práctica (es lo que supone Descartes a través de la razón matemática de forma muy arrogante).

Crítica a los Neokantianos: malinterpretan a Kant que sostiene que la Teoría del Derecho está constituida por hechos valores y normas. No le interpretan en clave positivista o científica que sigue el modelo de la razón pura. Hacen un planteamiento muy deficiente al prolongar la razón pura al ámbito de la praxis decayendo de este modo los valores pues creen que al admitirlos evitan caer en el Derecho Natural PreKantiano. Gran equivocación pues Kant quiere valores críticos. Los NeoKantianos afirman que el Derecho es hecho, normas y METAFÍSICA (una especie de valores epocales y positivos pero que no dejen de ser hechos superiores).

Una de las líneas filosóficas de la ciencia moderna es *Lex cognitas* ----- *Lex extensas*; es decir, la capacidad de la razón para alcanzar la geometría entendida como realidad material.

Hume sigue una idea experimental: las ideas innatas de Descartes no tienen virtualidad. Hay que analizar la realidad con los sentidos y la percepción, acompañados de la CONCIENCIA CONCOMITANTE (la razón práctica en el mundo de los sentimientos, emociones...).

Los límites a la razón pura son los límites que observamos y no los límites del conocimiento de la cosa en sí misma. Eso sí, SIEMPRE PUDIENDO PROGRESAR PERIÓDICAMENTE:

La razón pura no fundamenta la razón práctica sino que es al revés.

La razón práctica no es irracional como dicen los empiristas sino que es el fundamento de la realidad que requiere el apoyo a las aportaciones teóricas.

En definitiva:

DESCARTES/ HUME	KANT
CIENCIA: POTENCIALIDAD	El conocimiento científico no es absoluto sino finito. No supera el mañana.
RAZÓN PRÁCTICA: corolario del conocimiento teórico	RAZÓN PRÁCTICA: clave para defender la Filosofía.

Hegel establece un planteamiento (**Dialéctica Hegeliana**) en el que toma como punto de partida el bien inicial de los griegos; una época perfectamente encarnada en la política, las leyes y la realidad socioeconómica. Son sujetos fundidos en la comunidad: LA POLIS. Tienen una identidad.

La ETHOS GRIEGA (Ética) es toda su sustancia, el fundamento de todo. Además es perfecta, un modelo, un bien inicial, una FILOSOFÍA Y RELIGIÓN POLÍTICA. Están fundidos por la historia, luchan sin resentimientos por su polis, son hombres indénticos a sí mismos, sin conflictos.

El problema es que hay una ausencia de ética crítica y una presencia de una ética política o de identidad con el pueblo.

La antítesis es la aparición de la subjetividad de la conciencia, la razón práctica de Kant.

Hegel critica de manera excesiva a Kant su desvinculación con la ética política ya que considera que es extensible a todos pero a ninguno. Para Kant no todo lo que viene de la conciencia es ética.

4.RAMAS DE LA SOCIOLOGÍA ACTUAL

- SOCIOLOGÍA DE LA INTEGRACIÓN.– Sigue la idea del todo social de Comte pero contiene la formulación funcional de la Escuela de Frankfurt desembocando en el sistematismo de Lubman.

La Escuela de Frankfurt señala que hay una orientación según la que la totalidad social absorbe al individuo, convirtiéndose el bien social en el todo final. Este planteamiento implica la FUNCIONALIZACIÓN DEL INDIVIDUO.

Para esta corriente, la sociedad al final es un BIEN COLECTIVO TOTAL DEL INDIVIDUO. El conflicto sería el problema que hay que explicar a la Sociología. No es más que funcional para el éxito final de la total integración. Se parece mucho a la idea de la comunidad original pero rechazando la filosofía metafísica y la religión.

Nadie se atreve a pensar que el bien individual puede plantearse en términos conflictivos con la comunidad pues la misma está para evitar el conflicto. En cambio, esta Escuela establece la existencia de un conflicto pero medido, tasado y calificado por medios científicos.

- SOCIOLOGÍA DEL CONFLICTO.– Tiene su origen en Marx y su planteamiento radical. El conflicto no es un funcional para la sociedad y está destinado a ser explosivo para la misma. No va a desaparecer de modo automático.

Marx postula que por medios revolucionarios se puede llegar a una situación de bien.

MAL ORIGINAL----- PRESENTE CONFLICTIVO: mal social----- BIEN FINAL

El conflicto aparece como sustato especial. Es un conflicto de clases que culmina en un futuro en el que estaremos ante una sociedad integradora. El conflicto desaparecerá al final.

- SOCIOLOGÍA DE LA COMPENSACIÓN

Define la sociedad como comunidad y sociedad integrando cada una de las etapas:

IDEAS	INTERESES
Legitimidad:	• Economía : capitalismo

• Tradicional • Carismática	• Derecho: Legalidad procedimental legitimidad REACIONAL/ LEGAL
--	---

Las ideas SON LA RAZÓN MATERIAL y los intereses la razón formal. Existen dos etapas:

PRIMERA ETAPA: CARISMA	SEGUNDA ETAPA: TRADICIÓN. Rutina del CARISMA
– Opción entre la razón material (ideas) y los intereses de grupos que exigen la integración de estas ideas. – Predominio del carisma sobre la razón material	• Proceso cíclico: carisma– tradición– carisma– tradición. • Webber habla de una doble entrada en la que el presente es un mantenimiento del dilema. • La Ciencia Moderna no es más que la absorción de la razón fundamental actual de la razón material. • Desconfianza en un final feliz. Confianza en el mantenimiento del dilema, apertura de la Filosofía, regreso de los dioses, confrontación entre lo APOLINEO Y LO DIONISIACO.

Max Webber EN SU SOCIOLOGÍA DE LA COMPENSACIÓN, establece lo siguiente:

Ideas: sociología de la compensación

Intereses: sociología marxiana: sociología del conflicto

Deber: intento de conciliación

Tiene interés en la religión transformada en acción. Contaba con la ética puritana. Pretende conseguir que los valores y las ideas queden fosilizados, encarnados en los intereses.

Las ideas protestantes se fosilizan en la ciencia de la economía. En cuanto al Derecho y Estado, se fundamentan en la necesidad de orden. El Derecho queda perfectamente fundamentado de un modo procedimental:

CIENCIA ECONÓMICA | CIENCIAS SOCIALES: vacías de dimensión ética

La ética protestante está vacía porque es una crítica al planteamiento vaticanista por el que la religión y la ética quedan vinculados por el Derecho.

Los luteranos plantean que tanto la religión como la ética deben ser depuradas sin tener que ser orientadas por el Derecho.

Esta depuración religiosa consiste en separar ética de Derecho y práctica pero se hace de un modo que volatiliza los valores. En esa huida del mundo lo que queda es la realidad mundana reforzada por la idea de que no existe crítica posible pues los valores han huido del mundo y se han colocado supuestamente a su sede ultramundana.

Por tanto, se pretende una realización de la ética separada de los valores que lo único que hace es conseguir una absolutización del mundo.

Haberman considera que esta reforma es ad hoc: la racionalización de la ciencia pues la ética tiene que descender a la ciencia.

Crítica: La reforma protestante acaba haciendo lo mismo que critica.

5. EL DERECHO COMO NORMAS: DIMENSIÓN CIENTÍFICA

a) PRIMERA ETAPA: ETAPA CLÁSICA

También se da el dilema en este planteamiento.

Platón: Lo justo es justo, lo bueno es bueno por mandato divino

Las leyes se deducen de las IDEAS encarnadas en la comunidad ideal. Deducción: si pueden deducir algo con coherencia es no tienen la premisa de la incondicionalidad de la premisa que suponen cierta. Por tanto, el argumento científico técnico es la deducción y para evitar los conflictos hay que acudir a ella porque es la Ciencia.

Los sofistas justifican las leyes en el sentido de que lo que dice la mayoría que es justo, convalidando y revalidando. Esto es una inducción completada por la idea de completitud o exhaustividad.

Los presocráticos tropiezan con el dilema de que cualquier realidad si trata de ser analizada no nos permite obtenerla por completo. La razón es que la réplica científica no es competente. Para conseguir la inducción completa es necesario el planteamiento deductivo dentro del inductivo.

En definitiva hay un doble argumento para justificar la Ley:

- Argumento deductivo.– Si logramos encadenar un argumento deductivo tendríamos unas leyes justas que se aplicarían mecánicamente sin problemas de carácter interpretativo.
- Argumento de la inducción perfecta.– Es el utilizado por los sofistas. Las leyes que existen son consideradas por esta definición como algo real y no ideal. Las leyes existen en tanto que no pueden ser contrastadas con las leyes ideales que tienen que ser perfectas. Hay que acudir a la justicia. Las leyes de la mayoría tienen que ser justas.

b) LOS ESTOICOS

Plantean de un modo inductivo la idea de la VIDA. Los valores absolutos son los VALORES VITALES.

c) EDAD MEDIA

Los planteamientos deductivo– inductivo perfecto se repiten pero bajo la idea de un Dios creador desde la nada y que es poco compatible con el tipo de fundamento deductivo de procedencia griega.

Estas ideas crean inductividad de la realidad del mundo y es trasladada a una especie de forma pura.

1. S. Agustín (condensación del dilema Derecho– Estado) sigue una línea de carácter racionalista. Señala que el Estado y su derecho deberán reacionalizarse porque proceden de una esperanza humana que da lugar de un modo deductivo a un principio que considera como bueno y expresión de la idea de comunidad. Esta comunidad es expresión del Estado y de la ética política. El Estado y el Derecho son inicialmente considerados como buenos por S. Agustín.

Posteriormente S. Agustín habla de la *civitate diaboli* rompiendo con el planteamiento deductivo de acuerdo

con un planteamiento cristiano que rompe con los valores críticos.

Es entonces cuando el Estado se contempla como la sede de los vicios.

El Estado será bueno, al igual que el derecho, en la medida en que se someta a la ética cristiana y la traslade al mundo. Será malo si no hace esto.

2. Santo Tomás expone la siguiente situación:

I Tabla: deducción (se vacía)

II Tabla: sede de los productos positivos sociales externos. Derecho Penal + Derecho Civil (no robar, no fornicar... IDEA DE MONOGAMIA)

III Tabla: Derecho Natural: el fundamento de la obligatoriedad tiene igual incondicionalidad que la tabla I que se deduce.

Se trata de un modo de justificar los mandatos divinos tan completo y científico que el hecho de pretender un carácter absoluto implica la percepción de la Ética.

Santo Tomás lleva al cristianismo el planteamiento de Aristóteles y esto significa la perdición de la Ética causada principalmente por la irrenunciabilidad a Dios.

Además cuenta con ora planteamiento que parte de los mandamientos cristianos mismos. Cuando Dios manda habrá que sacrificarse (Isaac, éxodo...) Surge un problema de conciencia personal.

3. Guillermo de OCHMAN argumenta a santo Tomás. La deducción es la idea de bien que conduce a la fuerza. Pugna por el vaciamiento de la Metafísica en base a una línea voluntarista.

Separa la Tabla I de Santo Tomás de la II con el fin de hacer justicia a las excepciones:

I Tabla: idea de omnipotencia divina o de POTENCIA DEI ABSOLUTA. Es la idea de Dios tomada en serio pero esto no implica que Dios haya creado el mundo y los mandatos del Decálogo. Dios ha creado el mundo de la nada de un todo absoluto. La razón es algo creado por Dios que es necesario simultanear con el mundo . Por eso se aplica a todo.

4. INICIO DEL RACIONALISMO: PLANTEAMIENTO DEDUCTIVO

Los fundamentos derivan del fundamento y por tanto lo fundamentan todo. Una posición concluyentemente racionalista es una posición que hace que el lado subjetivo de la moral desaparezca por la creación puramente deductiva o científica.

El rigor científico deductivo tiene un precio: el de la libertad o necesidad de la fe.

5. POSICIÓN VOLUNTARISTA

Es más ideológica. Parte de mandatos externos y de su distinción de los mandatos divinos que no pueden ser considerados como una premisa de deducción.

El contenido de los mandatos no se deducen linealmente de algo preciso sino que son deducciones de contenido amplio. Lo que importa es la necesidad lógica de orden.

d) TRÁNSITO A LA EDAD MODERNA

Surgimiento de la reforma protestante que mantiene una ambigua relación con el despliegue de la ciencia moderna (deducción geométrica).

1. PLANTEAMIENTO DE LA REFORMA PROTESTANTE

Hasta la Diáspora de Trento, regía el planteamiento deductivo y la afirmación del planteamiento experimental así como el voluntarismo.

Lo más característico de la misma es el movimiento de Lutero.

2. CONTRAREFORMA

Rige el planteamiento racionalista (escolástica española). Se caracteriza por incentivar este racionalismo hasta las últimas conclusiones: apreciaciones políticas... Lo más importante es la potenciación de la VALIDEZ DE LAS PERSONAS.

e) EDAD MODERNA

A) Importancia del Estado de Derecho y del contrato social.

JUSTIFICACIÓN DEL ESTADO DE DERECHO

El Estado Natural es la premisa fundamental que nos lleva de modo deductivo al contrato social que es el fin de la deducción pues debería suponer la contraposición de intereses para evitar el conflicto. Hay una necesidad de mantener lo acordado en el contrato social. Si se respeta, el conflicto desaparece. Es el Estado natural el punto clave de la deducción.

Después se llega al Estado Civil que es una experimentación de algo ya incluido en el Estado natural y por fin al Estado de Derecho.

El Derecho Civil es suficiente pues se basa en el contrato social y es único.

El Estado no es una fuerza sino una liberalización base para el desarrollo de las libertades individuales. Su fundamento es la generalización de la armonía preestablecida.

Antes del Estado ya existía una armonía de intereses. Es el Estado el que se encarga de explicitarlos.

Para Kelsen este es el modo en que el Estado moderno pretende justificarse.

Sin embargo Marx encuentra la justificación del Estado en la propiedad común por todos los ciudadanos del mismo.

B) Posición de Hobbes

Lo fuerte debe ser el Estado civil y no el Estado de Derecho que es algo malo donde no se puede vivir. Lo demás es una inducción perfecta.

Lo deseable es la anarquía porque en el Estado no hay armonía de intereses sino explotación y dominio.

El contrato social no es voluntario sino que deviene de una necesidad física de las personas.

Este planteamiento es muy criticado por Kelsen.

C) LA DOGMÁTICA JURÍDICA

a) Nace del fenómeno de la codificación:

- Code Francés: deducción de razón filosófica. Por eso no es absolutamente perfecto. La Escuela de Exegeus es el fundamento francés de la Filosofía del Derecho cuyo planteamiento es el deductivo. Derecho iusnaturalizado.
- BGB: está inspirado en el racionalismo. La Escuela Histórica de Savigny se opone a la deducción y proporciona el valor del derecho histórico que constituye el DERECHO POSITIVO. Rechazo del Derecho iusnaturalizado. El Derecho positivo es absoluto es una jurisprudencia de conceptos que hace manar la ciencia del Derecho. Savigny al igual que Hegel plantea una DIALÉCTICA:

Tesis Antítesis Síntesis

b) Problema de la dogmática jurídica

La ortodoxia pretende que la dogmática valga eternamente. El dogma es algo producido en la historia. Tiene un valor histórico.

Sin embargo, en la práctica el dogma tiende a ser interpretado en un sentido antropológico, en función de la época, bajo la pretensión de que siempre se sigan los mismos dogmas.

c) Crítica a la dogmática jurídica

Recapitula todo el planteamiento de la Teoría jurídica del Derecho. La impostura de la dogmática jurídica consiste en lo siguiente:

- Mostrar una pirámide jurídica

Los conceptos sólo deberán servir para considerar la base de la pirámide como transparente, es decir, para el Derecho histórico existente. Lo que ocurre es que ese Derecho histórico que se pretende presenta un desnivel deontológico que, a pesar de ser la base, le hace situarse por encima.

En la práctica la dogmática jurídica crea un nuevo Derecho histórico que tiene el mismo rival que el Derecho fundacional. Este Derecho nse caracteriza por ser coyuntural y variable. La razón de su existencia es que no puede ser reducido. Además como tiene apoyo histórico no se puede deducir: YA HA EXISTIDO.

La impostura de la dogmática jurídica consiste en la necesidad de crear Derecho y de interpretarlo.

- Aplicar sin interpretar. No puede reconocer lo que hace porque si lo hiciera la idea racional de deducción saltaría por los aires (Cerdón).
- Consiste en pretender deducir la existencia dl nuevo Derecho desde conceptos jurídicos fundamentales. Error: no se puede deducir monológicamente y menos desde la razón pura que no es la premisa de la razón práctica. No se puede crear un nuevo Derecho por vía deductiva pues la creación del Derecho exige algo verdaderamente ético. Quien esté en posesión de la verdad, está condicionado a imponerla (Made in Cerdón).
- No se puede considerar el Derecho Natural una ética objetiva.
- Una teoría no se puede considerar válida si parte de meros conceptos.

d) Planteamiento de Kelsen

También elabora su propia pirámide jurídica cuya cabeza es la NORMA FUNDAMENTAL. Mande lo que mande esta norma eso debe ser cumplido.

El Derecho no se fundamenta ni en la ética objetiva ni en la ética Kantiana que está totalmente vacía de contenido.

La norma fundamental es sucedánea del imperativo categórico. Está justificada por la necesidad del orden público. Para eso se crea Derecho, es por lo que es necesario.

Hace una desvinculación del Derecho de la ética. Error: el Orden público no puede ser absolutizado pues es una consecuencia de la Ética

6. LA DIMENSIÓN VALORATIVA DEL DERECHO

Hemos de distinguir tres etapas dentro de esta dimensión:

Tesis Antítesis Síntesis

• Tesis fundacional

Se refiere a la tesis griega caracterizada por el planteamiento de los valores de Platón y Aristóteles.

Platón se basa en la evidencia racional del bien. Todo gira en torno a ese bien.

Aristóteles se basa en la ética del bien renunciando a la búsqueda del ideal de los valores absolutos. En el término medio está la virtud.

Uno de los exponentes fundamentales de esta teoría es la fusión entre los valores y la realidad ética y política.

La ética griega es una ética política, de la polis. La ética es su vida, hábitos, costumbres... Cabe ampliarla también a la realidad social. La idea de comunidad griega se vincula a la presencia unificadora de los valores. También la ética está constituida por los modos de economía griegos.

A pesar de todo, los valores tienen un carácter dilemático en esa época como en todas.

Los sofistas utilizan un planteamiento inductista pero para los estoicos los valores, constituidos entre otras cosas por el Derecho Natural, han de entenderse a partir de la existencia de los valores absolutos. Existe, para ellos, un Derecho Natural existencial que comienza con las primeras cosas naturales: la vida, procreación, realizarse dentro de la proximidad social en la polis... En definitiva, vida y más vida.

En principio no hay choque con el planteamiento deductivo platónico en el que los valores iniciales se identifican con los modelos de vida de la comunidad. Por tanto, hay una convergencia- identidad que pone de manifiesto el problema de entender los valores.

Esta doble entrada de los valores parece más bien una entrada tan empírica cómoda y fácil que parece darse sobre todo en una situación pacífica, sin conflicto. Pero en realidad hay conflictos, sobre todo bélicos, para los que estos valores iniciales no son válidos.

Entonces se hace o intenta hacer un planteamiento alternativo para casos bélicos. En realidad es una situación convergente y no distinta con la anterior. La razón es que estamos ante una ética vacía de contenido. Su

novedad es la ética de la INTENCIÓN. La plantean los estoicos al final de la época griega haciendo ver que al llegar a la mayoría de edad civil, los valores aparentemente moralizadores de la vida no son suficientes y *lo únicamente bueno es la intención. Alguien puede matar y no ser por ello un homicida sino tal vez verdugo que ejercita una sentencia* (Séneca). La intención es el fundamento de la ética y todo porque la ética está vacía de contenido.

Sin embargo, los estoicos entienden esta idea de forma racional y no alcanzan el ámbito de la voluntad. Es necesario regresar a una ética de contenido que distinga entre contenidos insuficientes (no alcanzan la ética) y contenido suficiente (deben ser tenidos en cuenta por la ética).

La idea en definitiva es la circularidad de planteamientos del derecho natural existente y de los planteamientos de la intención.

• Antítesis

Separación absoluta de la ética de la intención o deontológica y de la ética de contenidos.

Es posible gracias al cristianismo que haciendo ver la necesidad de un Dios creador de la NADA, supera la idea de un Dios razón que no es más que lo que pretende explicarnos el mundo. Promulgan un Dios omnipotente y un hombre libre que si tiene mérito es porque puede actuar en contra de lo que se puede creer razonable. *Connocens ergo bonus*, quien conoce todo no puede hacer sino todo bien.

No podemos plantear la idea de contradicción pues sabemos en qué consiste la contradicción lógica pero no existe una realidad perfecta para que no exista contradicción. Sólo podremos hablar si superamos en que consiste la realidad y como no somos creadores no sabemos lo que puede contradecirla. Sabemos de la CONTRALÓGICA pero no qué realidad concreta la puede solucionar.

Nuestra razón no puede crear, sólo constatar lo existente. Una ética es solo posible cuando demuestre la finalidad de la razón. Es una ética que tiene que reenviar a la historia porque está vacía de contenido.

Este es el planteamiento de Kant que ha sido muy criticado por Hegel quien le acusa de haber arruinado el planteamiento ideal griego y acusándole de tético.

Hegel postula la ética de regreso a lo griego porque si aceptásemos el planteamiento Kantiano tendríamos que aceptar cualquier tipo de contenido en que se manifieste tal intención. Por ejemplo, el que rompe el sistema jurídico es un anarquista. El que mata el sistema jurídico y humano también lo es. Un anarquista, in embargo, puede creer en lo que hace y universalizar su intención. Además está dispuesto a asumir sus consecuencias. Cualquier contenido de esta forma podría ser llevado a contenido bueno y esto es muy peligroso.

Cordón critica a Hegel: Kant progresa mucho. Su posición es adecuada y no la de Hegel. *sin embargo es una pena que haya tenido más éxito Hegel.*

• Síntesis final

No es la propuesta por Hegel que es repetición de la tesis inicial.

Se trata de la búsqueda de un bien final unificador, del monoteísmo. Para llegar a esto hemos de pasar por EL ANTAGONISMO PERMANENTE ENTRE LOS SISTEMAS DE VALORES.

Es necesaria la ética de la intención que tiene que reenviar a los contenidos sin nunca descansar en ellos.

