

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS



ANUARIO  
DE  
FILOSOFIA DEL DERECHO

Comunicación al IV Congreso Mundial de Filosofía Jurídica y Social

Communication au IVe. Congres Mondial de Philosophie du Droit  
et de Philosophie Social

Communication at the IV World Congress on Philosophy of Law  
and Social Philosophy

Beitrag zum IV Weltkongress für Rechts - und Sozialphilosophie

Madrid, 7-12 septiembre 1973

## EL SABER FILOSOFICO EN LA APLICACION DEL DERECHO

- I. PROPUESTA
- II. PRESENTACION DE HECHOS
- III. ARGUMENTOS DE DERECHO

I. Mis contactos recientes con la Administración de Justicia fuérganme a traer a este Congreso, como parte importantísima de la función del Derecho el planteamiento científico de la cuestión del saber filosófico de jueces y magistrados.

Puesto que nadie puede dudar a términos legales, y por supuesto el que firma jamás pondría en tela de juicio la rectitud ni la honorabilidad de los jueces ni de los magistrados, el tema se reduce a observar los medios educativos más convenientes para que tan respetabilísimo estamento de nuestra vida social llegue a poseer los conocimientos filosóficos adecuados al cumplimiento de su excelsa tarea. Por lo cual propongo:

a) Que en la labor de aplicación del Derecho los integrados en el cuerpo judicial usen criterios filosóficos, sin los cuales la misión de ajustar los hechos a las normas con atención a la equidad es algo sencillamente imposible.

b) Que aquella parte del estamento judicial que de hecho ha tomado sobre sí la elaboración de una jurisprudencia, más allá de la doctrina legal, esté integrada por especialistas legalmente reconocidos en Filosofía del Derecho o en Derecho Natural, puesto que el sabor filosófico-jurídico es la exclusiva palanca para la renovación de las ideas y de las instituciones jurídicas.

Lo argumentaré por dos lados: del lado de mi experiencia y del lado de los saberes jurídicos.

II. Del proceso a que recientemente he estado sometido por espacio de un año y cinco días, he deducido algunas observaciones. Por ejemplo:

a) He visto estimar injuria la definición del milenarismo conocidísimo principio de que «autoridad que se aparta de la ley no merece consideración de autoridad». Con menosprecio de mi condición de catedrático de Filosofía del Derecho, que tiene el deber de enseñarlo a sus alumnos como clave del llamado Estado de Derecho; obligación que he cumplido por espacio de treinta y dos años y que pienso seguir cumpliendo en el futuro.

b) Afirmaciones, nada menos que por parte de un excelentísimo señor Magistrado del Tribunal Supremo, además autoproclamado Doctor por Oxford (Inglaterra), de que hay trámites previos de admisión en los recursos administrativos y de que son idénticos los principios generales del Derecho de cuño positivista con las normas del Derecho Natural, siendo así que las últimas provienen de la consideración de la naturaleza humana y nunca del espíritu que informa un cuerpo legal determinado o un sistema jurídico concreto.

c) Un auto de una Sala de Audiencia en el que, pese a lo taxativo del contenido del artículo 2.º del Código Civil vigente, alegando ignorancia del Derecho, puede un catedrático de una Facultad de Derecho no ser reo de dos falsedades consignadas por él en documentos públicos; falsedades por él efectiva y legalmente admitidas.

Bien sé son hechos aislados, excepcionales, frutos de mi torcida mala fortuna; pero aun así estimo dan base para plantear la cuestión del saber filosófico de jueces y magistrados, pues con el empleo de ese saber filosófico estoy seguro no habrían tenido efecto.

### III. Los argumentos de doctrina jurídica son:

a) La necesidad de jerarquizar los saberes jurídicos, pues de otra suerte el caos destruiría el valor eficaz de los sistemas del Derecho. No pueden colocarse todos a idéntico nivel, antes han de ser escalonados por el siguiente orden:

1. Saber vulgar, directo e inmediato, de lo justo en la convivencia. Para un escolástico es el conocimiento de la ley natural, como entender limitado, pero objetivo, del contenido de la ley eterna puesta por Dios para reglar el universo; para un kantiano será la objetivación de la ley moral en el fondo de la conciencia; para un positivista, la reacción contra la injusticia que rompe el orden. Pero siempre saber que no requiere estudios más hondos, saber connatural al ser humano por el simple hecho de ser hombre racional y libre.

2. El saber técnico del Derecho, el que poseen jueces, abogados, notarios, registradores. Consiste en conocer las normas del Derecho positi-

vo, junto con el arte de alegarlas o aplicarlas. Es saber de artesanía jurídica, detenido en el instante de la técnica; antes de que la técnica, después de ser racionalizada, cobre superior categoría de ciencia. Es el saber del *qué*.

3. Saber científico del Derecho, propio de los especialistas de las diversas ramas jurídicas. Igual que todas las ciencias desde los tiempos de la Grecia clásica, nace a través de la depuración de las rutinas técnicas, mediante la revisión racional de los procedimientos y la construcción racional de saberes ciertos, seguros y universales sobre los temas de cada disciplina. Es saber del *por qué* y del *para qué* dentro de un ámbito cultural delimitado.

4. Saber filosófico del Derecho, atañiente a los filósofos del Derecho. Lo mismo que todo otro conocimiento filosófico proviene de la racionalización de mitos, leyendas o creencias religiosas. De ahí que hereden la pretensión de explicación total de lo jurídico, que procuren entender al «ser» jurídico en su ultimidad ontológica, cimientando los aspectos que las ciencias analizan en sus terrenos respectivos. Es también saber del *por qué* y del *para qué*, pero referido a la universalidad del Derecho. Los romanos lo llamaron Jurisprudencia, hasta Hegel se le denominó Derecho Natural, desde Hegel para acá predomina el apelativo de Filosofía del Derecho.

Dejando a un lado el saber inmediato o vulgar, los tres últimos están subordinados desde abajo hacia arriba. Sin que sea dado alterar el orden. Un técnico del Derecho, por muy cabal que sea su competencia en cuanto técnico, no está capacitado ni para calificar doctrinas científicas, ni mucho menos para opinar sobre materias de Filosofía jurídica. De no jerarquizarse estos saberes, el ordenamiento jurídico degeneraría en la anarquía que siempre trae consigo la rebelión de los enanos.

b) Constituye gravísimo error confundir la doctrina legal, saber técnico, con la Jurisprudencia, saber filosófico del Derecho. Ya en Roma la Jurisprudencia era saber filosófico, cual lo muestra la definición sacada de Ulpiano, constante en el *Digesto* I, 1, 1, 10, 2: «Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia». No fue en Roma la Jurisprudencia reiteración de sentencias judiciales de pretores, antes el conocimiento universal de lo jurídico en sus conexiones con la filosofía y con la teología. Ni es saber de leyes ni de aplicación de leyes, como sucede con la doctrina legal, deducida de la coincidencia de dos o más sentencias concordes de nuestro Tribunal Supremo; empero saber superior de lo justo y de lo injusto, saber ontológico y no saber de las manifestaciones del Derecho. O sea, saber filosófico del Dere-

cho Natural, nunca saber técnico del perito aplicador del Derecho positivo. Entre la Jurisprudencia y la doctrina legal media la abismática diferencia que separa al superior Derecho natural del inferior Derecho positivo, a la objetivación filosófica de lo justo del criterio subjetivo de una decena de hombres, por muy respetables técnicos que sean.

En efecto, la definición dada por el estoico Ulpiano de la Jurisprudencia, recibida en el texto citado del *Digesto* y en la *Instituta* I, 1, 1, 2, está tomada de una escuela filosófica, de los estoicos. Así lo dan a entender Plutarco, Aecio y Sexto Empírico. Plutarco, en el *De placitis philosophorum* I, proemio, 2, igual que Aecio en sus *Placita*, I, prólogo, 2, cuando memoran la definición estoica de la filosofía como *δείων τέ και ανδραπίων ἐπιτήμη*; o Sexto Empírico en su *πρός τοὺς μαθηματικούς* IX, 13, al referirla *τῶν δὲ σοφίαν επιστημῶν δείων τέ και αὐδιοπίων (πραγμάτων)*. Es un saber filosófico por encima de las leyes, es el saber que los romanos calificaron de Derecho natural, propio de los filósofos y no de los jurisperitos, del que solamente pueden usar los jurisperitos en la medida en que se eleven a la superior condición de filósofos del Derecho.

Siendo, por ende, la Jurisprudencia, saber creador, y la doctrina legal, saber técnico. Sin que jamás pueda pretender rebelarse la técnica contra la Jurisprudencia, pues ello acarrearía la muerte lógica del ordenamiento jurídico.

c) El problema no alcanza rigores graves cuando viene aplicada estrictamente la doctrina de la división de los poderes al modo en que la teorizó el barón de Montesquieu. Tal sucede, por ejemplo, en los Estados Unidos de América, donde el Tribunal Supremo puso siempre exquisito cuidado en no entrometerse ni usurpar ámbitos de acción del legislativo o del ejecutivo. En USA, el Tribunal Supremo rehusó siempre opinar acerca de cuestiones generales, insistiendo en que su función se reduce a decidir casos concretos en litigio. Cuando el Presidente Monroe les sometió a consulta cierto informe sobre un programa de reformas legislativas interiores, los Magistrados del Supremo agradecieron cumplidamente el gesto, pero rehuyeron emitir opinión ninguna, mientras que sí se pronunciaron acerca del mismo programa consultado cuando, transformado en leyes, se trató de aplicarlo en relación con determinados intereses de un Banco; es el caso conocido por *McCulloch vs. Maryland*. Del mismo modo, a fin de mantener estricto el significado de la separación de poderes, nunca quiso el Supremo asumir tareas administrativas o legislativas, tal cual en el caso citado como *United States vs. Todd*, rechazó hacerse cargo de resolver en torno a la concesión de pensiones, función que le venía encomendada por la ley federal del 23 de marzo de 1792, o, en

tiempos más recientes, en el caso *Kelley vs. Potomac Electric Power Company* eludió hacerse cargo de la competencia que el Congreso le otorgara para fijar el importe de las tarifas en los servicios públicos.

En cambio sí se plantea en España, por haberse cambiado de hecho el supuesto de los términos taxativos precisados en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de octubre de 1870, artículos 2.º, 3.º y 4.º, según los cuales el poder judicial no puede ejercer más funciones que la de «aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales» (art. 2.º), prohibiéndosele expresamente en el artículo 4.º fijar criterios generales «acerca de la aplicación e interpretación de las leyes». El establecer que solamente pueden ser admitidas las alegaciones filosóficas o científicas cuando se hallen inscritas en dos o más sentencias concordantes, no solamente contraviene dicho precepto legal, sino que supone, desde el punto de vista científico, intolerable asunción por meros técnicos del Derecho de a tarea de calificar saberes superiores, cuales lo son el científico, el filosófico y hasta el Derecho natural, que, según la doctrina católica, se apoya nada menos que en Dios.

Mas es la autoridad del Tribunal Supremo suprema en este asunto, sin que quepa discutirla en terreno legal sin rozar el desacato, toda vez que es el propio Tribunal Supremo juez y parte en cuanto a determinar los límites de su propia competencia. Por lo cual únicamente cabe tratar científicamente este problema, cual lo hago en la comunicación presente, presentando los dos cuernos del dilema. A saber: O el Tribunal Supremo limita sus decisiones a casos particulares en los términos precisados en el artículo 4.º de la Ley del 15 de octubre de 1870, aplicando sin más las leyes, pero sin pretender crear Jurisprudencia; o, si crea Jurisprudencia, debe estar integrado por catedráticos de Filosofía del Derecho, los únicos competentes para crearla a términos de la competencia que les otorga la legislación vigente tras previas oposiciones. Lo que no parece lógico es que unos técnicos del Derecho, o solamente estimados por las leyes como tales, con independencia de sus posibles conocimientos privados, suban a filósofos del Derecho. Iría contra la jerarquía de los saberes mantenida por la tradición jurídica milenariamente en Occidente, y más allá de la cual apenas si resta otra cosa que la anarquía jurídica.

d) No cabe alegar en contra de lo dicho la justificación de la doctrina legal por motivos de seguridad jurídica; porque se trata de una seguridad jurídica formal, carente de fundamentos objetivos; y el Derecho no lo es por la existencia de unas reglas formales, aunque impuestas posiblemente por el gobernante, sino porque es el «*objectum iustitiae*», la encarnación de la Justicia. Que sin Justicia no hay Derecho, sino violen-

cia, abuso y tiranía, sean cualesquiera las maneras en que las normas formalmente se presenten. Este es el saber de los clásicos juristas de las Españas, que hago mío.

FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA  
*Catedrático en la Universidad  
de Sevilla (España)*