

LUIS RECASENS SICHES

# 2296

INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO EN EL CENTRO DE ESTUDIOS FILOSÓFICOS Y PROFESOR EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO; EX CATEDRÁTICO DE LA UNIVERSIDAD DE MADRID; EX PROFESOR DE LA "GRADUATE FACULTY OF THE NEW SCHOOL FOR SOCIAL RESEARCH" DE NUEVA YORK; EX PROFESOR DE LA ESCUELA DE DERECHO DE "NEW YORK UNIVERSITY"; EX FUNCIONARIO TÉCNICO DE LAS DIVISIONES DE DERECHOS DEL HOMBRE Y DE BIENESTAR SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS; VICEPRESIDENTE DEL "INSTITUT INTERNATIONAL DE PHILOSOPHIE DE DROIT ET SOCIOLOGIE JURIDIQUE"; PROFESOR VISITANTE DE LAS UNIVERSIDADES DE TULANE (NUEVA ORLEANS), PUERTO RICO, SANTIAGO DE CHILE, CONCEPCION, BUENOS AIRES, LA PLATA, SANTA FE, CÓRDOBA, MONTEVIDEO, SAO PAULO, RIO DE JANEIRO, SAN MARCOS DE LIMA, CENTRAL DE CARAGAS, MARACAIBO, MÉRIDA, PANAMÁ, GUATEMALA, SAN SALVADOR, TEGUCIGALPA, Y OTRAS.

340.1  
R32T

R.7-

# TRATADO GENERAL DE FILOSOFIA DEL DERECHO

PRIMERA EDICION

*Para mi querido amigo y  
muy estimado colega Cayetano  
Bertrancur. Cordialmente*

*Juan Recasens Siches*

*[Handwritten signature]*  
1960



EDITORIAL PORRUA, S. A.  
AV. REPUBLICA ARGENTINA, 15  
MEXICO, 1959



## INDICE GENERAL DE CAPITULOS

	Pág.
DEDICATORIA . . . . .	VII
PRESENTACIÓN DE ESTE LIBRO POR SU AUTOR . . . . .	XVII

### CAPÍTULO UNO

#### CIENCIA JURIDICA Y FILOSOFIA DEL DERECHO

1. Descripción y análisis de la labor del jurista en sentido estricto. La interpretación. Ingredientes con los cuales trabaja el jurista. El carácter dogmático de la Jurisprudencia y las relaciones del jurista con las exigencias de la justicia y de los valores por ésta implicados . . . . .	1
2. Diferencia entre la tarea del jurista en sentido estricto y la función de orientar la legislación y la reforma del Derecho positivo . . . . .	9
3. Los dos caminos que han llevado a la Filosofía del Derecho: el de los juristas y el de los filósofos. Motivaciones que indujeron a algunos juristas a hacer Filosofía del Derecho: A) Los interrogantes que invitan a elaborar una teoría fundamental o general del Derecho; B) La crítica axiológica o estimativa; C) Los problemas suscitados por la práctica, que dan lugar a una Filosofía del Derecho no académica. La vía de la Filosofía general . . . . .	10
4. El papel del pensamiento filosófico-jurídico en el progreso del Derecho. . . . .	19

### CAPÍTULO DOS

#### EL UNIVERSO, LA VIDA HUMANA, LA SOCIEDAD Y EL DERECHO

1. Preliminares sobre la multiforme complejidad del universo . . . . .	47
2. Planteamiento inicial del problema filosófico sobre el Derecho . . . . .	50
3. El tema sobre la esencia de lo jurídico o concepto universal del Derecho. . . . .	51
4. Pregunta sobre cuál es la región del universo a la cual el Derecho pertenece. . . . .	53
5. El Derecho no pertenece a la naturaleza física . . . . .	53
6. Tampoco el Derecho es naturaleza psíquica . . . . .	56
7. El Ser ideal . . . . .	57
8. Los valores . . . . .	58
9. Enjuiciamiento crítico de la filosofía de los valores. Directrices para su superación y para su inserción en la metafísica de la vida . . . . .	66
10. El Derecho no es valor puro . . . . .	70
11. Tránsito a la consideración filosófica de la vida humana . . . . .	71
12. La vida humana . . . . .	72
13. El libre albedrío . . . . .	83

	<i>Pág.</i>
14. La vida humana objetivada. La cultura. La cultura como función vital con dimensión trascendente. La cultura como obra circunstancial . . . . .	97
15. Estructura de la vida humana objetivada. El ser no substancial de la cultura. El problema de la evolución de la cultura . . . . .	103
16. La cultura como patrimonio colectivo transmitido por vía social . . . . .	106
17. Normas jurídicas como vida humana objetivada. Derecho vigente como vida humana viva . . . . .	108
18. La cultura como sistema de funciones de la vida humana . . . . .	114
19. Las categorías de la vida humana. Referencia a lo normativo y a lo colectivo . . . . .	115
20. Lo normativo . . . . .	116
21. Normatividad formal y normatividad material . . . . .	118
22. Lo colectivo. Vida humana social . . . . .	119
23. Esencialidad de lo social en la vida humana . . . . .	135
24. La razón vital y la razón histórica . . . . .	141

### CAPÍTULO TRES

#### QUE CLASE DE REALIDAD ES EL DERECHO Y LOS DIVERSOS ESTUDIOS SOBRE ESTE

1. Localización de lo jurídico en el universo . . . . .	153
2. La esencia y la realidad del Derecho . . . . .	154
3. El problema sobre qué clase de realidad sea el Derecho . . . . .	156
4. Triplicidad de puntos de vista para definir el Derecho. Superación de esta triplicidad . . . . .	157
5. Tres tipos de estudios sobre el Derecho en el plano filosófico y tres tipos en el plano empírico . . . . .	160

### CAPÍTULO CUATRO

#### EL USO COMO MANIFESTACION DEL DIVERSOS TIPOS DE NORMAS

La costumbre primitiva como norma indiferenciada . . . . .	167
--	-----

### CAPÍTULO CINCO

#### LA DIFERENCIA ENTRE DERECHO Y MORAL

1. El planteamiento del problema . . . . .	171
2. El punto de vista del enjuiciamiento plenario de la vida humana y el punto de vista relativo de la sociedad. Sentido esencial de lo moral y sentido peculiar de lo jurídico . . . . .	174
3. Inmanencia del criterio moral y bilateralidad del Derecho . . . . .	176
4. Orden moral y orden jurídico . . . . .	178
5. Paz moral y paz jurídica . . . . .	178
6. Fidelidad Moral y fidelidad jurídica . . . . .	178
7. Quién es el motivo de la moral y quién es el motivo de lo jurídico . . . . .	178
8. Intimidad de la moral y exterioridad del Derecho . . . . .	180

	<i>Pág.</i>
9. Libertad de cumplimiento en lo moral y necesidad de realización en lo jurídico. Autonomía del deber moral y heteronomía del deber jurídico . . . .	182
10. La nota de impositividad inexorable como característica esencial de lo jurídico . . . . .	184
11. Examen crítico de la discusión sobre la coercitividad . . . . .	187
12. El Derecho como máxima forma social, y la moral como destino auténticamente individual . . . . .	193
13. Alcance de la diferencia entre moral y Derecho. El Derecho orientado hacia peculiares valores éticos, pero con el especial sentido jurídico . . . . .	194

### CAPÍTULO SEIS

#### LAS REGLAS DEL TRATO SOCIAL. SU DIFERENCIACION DE LAS NORMAS MORALES Y DE LAS NORMAS JURIDICAS

1. Descripción de las reglas del trato . . . . .	199
2. Diferenciación esencial entre moral y reglas del trato . . . . .	202
3. Diferenciación entre las normas del trato y las normas jurídicas . . . . .	205
4. El problema del Derecho consuetudinario . . . . .	210
5. Relación dinámica entre el Derecho y las reglas del trato social en la historia . . . . .	211

### CAPÍTULO SIETE

#### DERECHO Y ARBITRARIEDAD

1. Diferencia entre mandatos jurídicos y mandatos arbitrarios . . . . .	213
2. Diferencia entre la resolución jurídica discrecional y el mandato arbitrario . . . . .	216
3. Justicia, Derecho y arbitrariedad . . . . .	217
4. El carácter de objetividad de lo jurídico . . . . .	218

### CAPÍTULO OCHO

#### LAS FUNCIONES DEL DERECHO EN LA VIDA SOCIAL

1. La función de certeza y seguridad y la función de cambio progresivo . . . . .	220
2. La función de resolver los conflictos de intereses . . . . .	226
3. La organización del poder político . . . . .	230
4. La legitimación del poder político . . . . .	230
5. La limitación del poder político . . . . .	231

### CAPÍTULO NUEVE

#### EL DERECHO SUBJETIVO

1. El uso de la palabra "derecho" en sentido subjetivo . . . . .	232
2. La esencia del Derecho subjetivo . . . . .	233
3. Las tres formas del Derecho subjetivo . . . . .	235
4. El Derecho formal de libertad . . . . .	237
5. La prioridad entre Derecho objetivo y Derecho subjetivo . . . . .	238

CAPÍTULO DIEZ  
EL DEBER JURIDICO

	<i>Pág.</i>
1. Distinción entre el deber jurídico y los deberes morales, y otros deberes concurrentes; y diferencia entre el deber jurídico y el deber moral de cumplir el Derecho . . . . .	240
2. La esencia del deber jurídico . . . . .	242
3. Alusión a otros problemas . . . . .	243

CAPÍTULO ONCE

PERSONA Y PERSONALIDAD. LA PERSONA HUMANA INDIVIDUAL.  
LA PERSONALIDAD SOCIAL DEL INDIVIDUO Y DE LOS GRUPOS.  
LA PERSONALIDAD JURIDICA DEL INDIVIDUO  
Y DE LAS COLECTIVIDADES

1. Diversas acepciones de la palabra "persona" . . . . .	244
2. Persona en sentido filosófico, como expresión de la esencia del individuo humano . . . . .	246
3. La concreción única de la persona en cada individuo . . . . .	257
4. El concepto de personalidad en la vida social y jurídica en términos generales . . . . .	259
5. El concepto jurídico de personalidad . . . . .	263
6. Las personalidades sociales extrajurídicas de los individuos . . . . .	274
7. La personalidad social extrajurídica de los entes colectivos . . . . .	275

CAPÍTULO DOCE

EL ORDEN JURIDICO VIGENTE. SUS COMPONENTES. SUS FUENTES.  
SU SISTEMA. EL CUMPLIMIENTO Y A LA APLICACION  
JURISDICCIONAL DEL DERECHO

1. Diversas clases de normas jurídicas . . . . .	281
2. El Derecho positivo es la voluntad del Estado . . . . .	282
3. Cuatro diversos problemas sobre las fuentes del Derecho . . . . .	283 <sup>v</sup>
4. La fuente o razón unitaria formal del Derecho positivo . . . . .	284
5. Alusiones sociológicas y estimativas sobre las fuentes generadoras del Derecho . . . . .	286
6. La sistemática del orden jurídico vigente . . . . .	291
7. Las formas de producción del Derecho: de modo originario y de modo derivativo . . . . .	297
8. La producción originaria . . . . .	297
9. Teoría del poder constituyente . . . . .	304
10. La producción derivativa del Derecho. La legislación constitucional. La legislación ordinaria. Los reglamentos. El negocio jurídico. La sentencia judicial. La resolución administrativa. El acto ejecutivo . . . . .	308
11. Estudio especial sobre la norma individualizada (Sentencia judicial y resolución administrativa) . . . . .	313
12. Relación entre las normas generales y las individualizadas. La plenitud del orden jurídico . . . . .	321

	<i>Pág.</i>
13. El problema de las lagunas .....	325
14. Función de las normas generales y función de las normas individualizadas.	329

## CAPÍTULO TRECE

## ESTADO Y DERECHO

1. Planteamiento del problema de la relación entre Estado y Derecho .....	334
2. ¿Qué es el Estado? .....	334
3. Examen de las posiciones doctrinales típicas .....	337
4. Relaciones entre Estado y Derecho. La realidad del Estado .....	347
5. Tipo de relación entre la dimensión jurídica del Estado y su realidad social.	364

## CAPÍTULO CATORCE

## NECESIDAD DE LA ESTIMATIVA JURIDICA

1. Planteamiento del problema de la Estimativa o Axiología Jurídica .....	367
2. Presencia constante de este tema en la historia del pensamiento humano ...	368
3. Los ocasos de este tema y la reaparición del mismo. Situación presente ...	371
4. Justificación del problema de la Estimativa o Axiología Jurídica .....	378
5. Articulación escalonada de los temas que condicionan la Estimativa Jurídica .....	382

## CAPÍTULO QUINCE

EL FUNDAMENTO RADICAL DEL CONOCIMIENTO ESTIMATIVO  
SOBRE EL DERECHO

## (EMPIRISMO O APRIORISMO EN AXIOLOGIA JURIDICA)

1. El problema del conocimiento. Diferencia entre la cuestión psicológica y la cuestión gnoseológica .....	385
2. El empirismo y el apriorismo .....	386
3. Análisis crítico del empirismo y del apriorismo en Estimativa. Imposibilidad del empirismo .....	387
4. Ingredientes empíricos en la Estimativa Jurídica .....	390

## CAPÍTULO DIECISÉIS

EL PROBLEMA SOBRE EL CARACTER DEL *A PRIORI* ESTIMATIVO:  
¿SUBJETIVO U OBJETIVO?

1. Planteamiento y alcance de este problema .....	393
2. El diálogo entre psicologismo y objetivismo .....	394
3. El psicologismo moral y jurídico. Sus diversas formas .....	396
4. Crítica de la Estimativa psicologista .....	400
5. La objetividad intravital y pluri-relacional de los valores .....	404
6. Análisis crítico del subjetivismo axiológico de Kelsen .....	405

## CAPÍTULO DIECISIETE

LA HISTORICIDAD DE LOS IDEALES JURIDICOS  
VALORES E HISTORIA EN LA VIDA HUMANA

	<i>Pág.</i>
1. Planteamiento del problema: el drama entre razón e historia . . . . .	422
2. Revista a las principales doctrinas sobre este tema . . . . .	424
<i>A)</i> Platón . . . . .	426
<i>B)</i> Aristóteles . . . . .	428
<i>C)</i> San Agustín . . . . .	428
<i>D)</i> Filosofía escolástica: Santo Tomás; Francisco Suárez . . . . .	430
<i>E)</i> La Escuela Clásica del Derecho Natural . . . . .	433 <sup>v</sup>
<i>F)</i> Rousseau y Kant . . . . .	435
<i>G)</i> El romanticismo jurídico alemán o Escuela Histórica del Derecho . . . . .	439
<i>H)</i> Hegel . . . . .	443
<i>I)</i> Comparación entre el pensamiento de la Escuela Histórica y el de Hegel . . . . .	447
<i>J)</i> El positivismo y los naturalismos . . . . .	448 <sup>v</sup>
<i>K)</i> La superación del formalismo: Max Scheler . . . . .	457 <sup>v</sup>
<i>L)</i> Marx . . . . .	449
<i>LL)</i> Stammler . . . . .	453
3. Nueva fundamentación de la historicidad en la Estimativa Jurídica. Las cinco fuentes de historicidad en los ideales jurídicos, sin perjuicio de la aprioridad objetiva de los valores . . . . .	461
<i>a)</i> Consideraciones generales . . . . .	461
<i>b)</i> La diversidad y el cambio de la materia social. Análisis de esta diversidad y este cambio . . . . .	462
<i>c)</i> La diversidad y el cambio en los obstáculos para la realización de un fin. Su influencia sobre la articulación de los medios . . . . .	464
<i>d)</i> Las lecciones suministradas por la experiencia práctica . . . . .	465
<i>e)</i> La prelación en las necesidades que cada situación plantea . . . . .	467
<i>f)</i> Reflexiones sobre la "Razón Histórica" y los ideales jurídicos . . . . .	470
<i>g)</i> La pluralidad en los valores vocacionales y situacionales . . . . .	472
<i>b)</i> Ideales jurídicos y conocimiento sociológico . . . . .	476

## CAPÍTULO DIECIOCHO

## LA JUSTICIA Y LA VALORACION JURIDICA

1. Sentido lato de "Justicia" como valor universal, y sentido estricto de "Justicia" como valor jurídico-político . . . . .	479
2. Concordancia de las doctrinas sobre la "Justicia" como valor jurídico, en tanto idea formalista, y divergencia en tanto a las valoraciones de contenido. . . . .	481
3. Historia de la idea formal de justicia como valor jurídico-político . . . . .	482
4. La idea formal de la justicia implica o presupone medidas materiales de valor . . . . .	488
5. El problema de cuáles sean los valores jurídicos y de su jerarquía entre ellos . . . . .	493 <sup>v</sup>

## CAPÍTULO DIECINUEVE

HUMANISMO (PERSONALISMO) Y ANTIHUMANISMO  
(TRANSPERSONALISMO)

## TIPOLOGIA DE LAS PRINCIPALES FILOSOFIAS JURIDICO-POLITICAS

	<i>Pág.</i>
1. La valoración de la persona humana para el Derecho. Humanismo y transpersonalismo, dos posiciones antitéticas e irreconciliables . . . . .	497
2. El transpersonalismo político. Sus manifestaciones principales. La antigüedad clásica. El romanticismo alemán. El sistema hegeliano. El tradicionalismo. El fascismo italiano. El nacionalsocialismo alemán. El comunismo soviético . . . . .	502
3. El personalismo o humanismo fundado en la concepción cristiana . . . . .	511
4. Los idearios liberales. La esencia permanente y la validez perenne de la idea de libertad. El liberalismo de los siglos XVIII y XIX . . . . .	512
5. La democracia. El justo título para ejercer el poder estatal. Las doctrinas del contrato político y del contrato social. La democracia liberal. La democracia liberal-social. La esencia de la democracia . . . . .	516
6. Las tendencias socialistas en general. El comunismo soviético. El socialismo marxista. El socialismo humanista. El intervencionismo. El neoliberalismo. Humanismo y socialismo. Planificación y libertad . . . . .	523
7. Fundamentación del personalismo o humanismo . . . . .	531
8. Diversas formas del humanismo o personalismo. Formalismo del punto de vista jurídico y fundamento de éste en valores de rango inferior . . . . .	536
9. No es necesario que haya conflicto entre los valores individuales y los sociales . . . . .	538

## CAPÍTULO VEINTE

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE ESTIMATIVA JURIDICA.  
LOS DERECHOS DEL HOMBRE. EL BIENESTAR GENERAL.  
LOS POSTULADOS DE UNA CONVIVENCIA  
Y COOPERACION JUSTAS

1. La dignidad de la persona humana individual, como matriz de los principios fundamentales de la Estimativa Jurídica . . . . .	548
2. Los llamados "Derechos del Hombre" . . . . .	551
3. El derecho a la vida como primer corolario de la dignidad de la persona individual . . . . .	559
4. La libertad individual como segundo corolario de la dignidad . . . . .	560
5. La libertad o autonomía personal . . . . .	562
6. Especial consideración de la libertad de pensamiento, de conciencia, de opinión y de expresión . . . . .	563
7. La seguridad en la libertad personal o garantías procesales . . . . .	570
8. Libertad de contraer o no matrimonio y de contraerlo con la otra persona que preste su consentimiento . . . . .	575
9. Libertad de elegir ocupación, profesión, oficio o trabajo . . . . .	575
10. Libertad de circulación o movimiento, tanto nacional como internacional. . . . .	576

11.	Inviolabilidad de la vida privada, de la familia, del domicilio y de la correspondencia . . . . .	578
12.	Libertad de reunión y de asociación para fines lícitos . . . . .	581
13.	El derecho a la propiedad . . . . .	582
14.	El principio de la igualdad . . . . .	587
15.	Los derechos democráticos . . . . .	594
16.	Limitaciones generales a las libertades individuales y a los derechos democráticos . . . . .	596
17.	No debe haber libertad contra la libertad . . . . .	598
18.	Los llamados derechos sociales . . . . .	600
19.	El bienestar general . . . . .	611
20.	Algunas máximas de Estimativa Jurídica con aplicación a la política legislativa y judicial . . . . .	616
21.	Justicia y seguridad. Conflictos entre ambas. La Revolución . . . . .	618

## CAPÍTULO VEINTIUNO

## LA INTERPRETACION DEL DERECHO

1.	Largo y esencial alcance de este tema . . . . .	627
2.	Superación de la pluralidad de métodos de interpretación y del pseudoproblema sobre el criterio para elegir entre ellos . . . . .	629
3.	La múltiple y variada ofensiva contra el empleo de la lógica tradicional en la interpretación del Derecho . . . . .	632
4.	Significación y alcance de las ofensivas contra el empleo de la lógica tradicional para la interpretación del Derecho . . . . .	641
5.	Dos ejemplos sobre el fracaso de lo racional y sobre la necesidad de lo razonable en la interpretación del Derecho . . . . .	645
6.	Nuevas perspectivas sobre la equidad . . . . .	654
7.	El método de interpretación es el logos de lo razonable . . . . .	660
	INDICE ALFABÉTICO DE NOMBRES . . . . .	667
	INDICE ALFABÉTICO DE MATERIAS . . . . .	681
	PUBLICACIONES DEL AUTOR . . . . .	709