

ppi 201502ZU4644  
Esta publicación científica en formato digital es  
continuidad de la revista impresa  
ISSN 1315-6268 / Depósito legal pp 199402ZU33

# Frónesis

Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política

**Vol. 24, No. 2**

Mayo - Agosto de 2017

Περὶ δὲ φρονήσεως... λείπεται... αὐτὴν εἶναι ἔστιν ἀληθῆ  
μετὰ λόγου πρακτικὴν περὶ τὰ ἀνθρώπων ἀγαθὰ καὶ κακά.



**Universidad del Zulia**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas**  
**Instituto de Filosofía del Derecho "Dr. José Manuel Delgado Ocando"**

*Scriptorium*  
*Volver al debate clásico para entender la  
realidad jurídica actual*

**Eduardo Antonio Palencia Ramos**

*Docente-investigador del grupo Tendencias Jurídicas Contemporáneas*

*Universidad Simón Bolívar*

*Barranquilla – Colombia*

*epalencia@unisimonbolivar.edu.co*

El derecho como ciencia social debe estar consustanciado con la dinámica acaecida en la sociedad. Esto significa que no solo desde el ámbito legislativo o de la práctica cotidiana, sino desde la academia debe procurarse por la construcción de conocimientos jurídicos acordes al tiempo que vivimos.

Por dicha razón las universidades se han visto en la necesidad de adaptar sus contenidos programáticos conforme a la realidad jurídica que enfrentan los individuos de un contexto determinado. Quienes están inmersos en la academia, me refiero a profesores, funcionarios, entre otros, saben de la responsabilidad que se tiene para con el que decide encaminarse en el estudio del fastuoso y complejo (fastuoso por complejo) mundo de las ciencias jurídicas.

Se entiende entonces que los “eternos valientes” del derecho, esto es, los estudiantes, son seres formados en una visión de la sociedad actual, con un conocimiento capaz de confrontar las diferentes situaciones que en su espacio puedan suscitarse, para darles solución o tener carácter propositivo, en aras de mejorar los aspectos que adolece la sociedad en la que permanentemente se desenvuelven.

La anterior no es una situación veleidosa impuesta desde las facultades de derecho, o una suntuosidad academicista, quiere ello significar un aspecto inocuo o irrelevante, cuyo fin fuera crear nuevas asignaturas, que les permitan llenar los contenidos programáticos ofertados por ellas; no, es un imperativo que exige el trasegar jurídico diario.

El corolario de lo hasta acá referenciado se denota, por ejemplo, en aquellos ordenamientos de tradición romano-germánica basados en la soberanía legislativa. Este tipo de sistemas caracterizados por el exacerbado culto rendido a la ley (fiel a la idea de la exegesis francesa, de enorme influencia política liberal) establecen a todo aquello que fuere de creación legislativa en la cúspide del sistema normativo, todo lo demás es criterio auxiliar, entre ellos la jurisprudencia.

Con los cambios constitucionales propuestos en los últimos tiempos, la responsabilidad de los jueces en los distintos ordenamientos ha sido primordial, ahora como garantes de la constitución y por ende principales cumplidores de la misma. Dicha situación conmina a que las decisiones judiciales proscriban la arbitrariedad y el juez evite ser un encomendero de otras ramas del poder. Muy frecuente en varios países de nuestra región, donde se impone, por ejemplo, un hiper-presidencialismo. Está claro que cuando la justicia se politiza pierde su razón de ser.

Como vemos las nuevas tendencias jurídicas se han apoderado del derecho, por lo cual se justifica lo que en principio se mencionaba, la adaptación de las universidades en sus *curricula*, a las nuevas circunstancias. No obstante y pese a lo que se ha venido tratando, en torno a la necesidad de un derecho conforme a la realidad actual, existen aspectos o discusiones que nunca perderán vigencia en el ámbito de la ciencia jurídica, pues no solo enriquecen intelectivamente a quien estudia el derecho, sino que lo ayudan a comprender la dinámica del ordenamiento al que pertenece.

Por esta importante razón algunos temas que ya parecían caducos e intrascendentes, retoman mayor ahínco e interés. Es el caso puntual de la relación entre la moral y el derecho, debate que para algunos es obsoleto y desgastado, pero que está vigente, máxime si se advierte que las altas cortes (corte suprema de justicia, corte constitucional, consejo de estado, entre otras) fundamentan sus sentencias en principios morales y en aspectos axiológicos.

Vale la pena, entonces aludir a los postulados iusnaturalistas e iuspositivistas como escuelas que se fundan en la discusión aludida. De acuerdo con su tesis, el derecho positivo es el conjunto de normas creadas por el Estado para regular la convivencia humana. Esto reduce la validez a la creación del derecho por parte del órgano con competencia dentro del ordenamiento, por ende, si el legislativo es a quien le corresponde la función de crear la ley, entonces el derecho es válido. Contrario censu a lo que establece el ius-naturalismo, entendido como principios implícitos en la naturaleza, superior a todos los hombres, para quien la validez del derecho está supeditada a la justicia (por consiguiente, a la moral), de tal suerte que la existencia de la norma solo es posible si cumple con los postulados de este importante fin del derecho.

Este mismo debate impulsa la creación de tres teorías: la primera, que podríamos denominar *tradicional*, es respaldada por el ius-naturalismo; en ésta, moral y derecho hacen parte de un mismo ordenamiento, siendo la moral superior al derecho; es también llamada *teoría del mínimo ético* y fue desarrollada por Jellinek. Desde el punto de vista de esta teoría, el derecho queda reducido a órdenes morales, y -por ende- conforme a su naturaleza el derecho es moral. Lo anterior fue objetado por Kelsen, puesto que implicaría entender a la moral como valor absoluto, es decir válida en todo tiempo y todo lugar; así mismo al derecho y como se sabe esta es una ciencia cambiante, supeditada a los sistemas que lo crean.

La segunda teoría, *separatista*, entiende que derecho y moral, por ser diferentes, deben estar desvinculados. Se ha considerado siempre a Hans Kelsen como adalid, toda vez que rechaza la vinculación estas ciencias (moral y derecho) por tener objetos diferentes; en efecto la moral obedece a una autoconciencia individual y el derecho a una autoconciencia social. No obstante según Kelsen no son incompatibles, pues ambas se conjugan en cuanto a la eficacia. La última de las teorías es la *científica*, en la que derecho y moral pese a ser diferentes tienen una estrecha relación. Hart es importante en esta última, y entiende por ejemplo que la axiología es empleada por los tribunales constitucionales. En Ronald Dworkin igual puede verse algo similar, pues nos indica que los jueces emplean una moral objetiva al momento de decidir, esta se ve reflejada en la constitución (dignidad humana, por ejemplo) y por dicha razón los jueces no fallan arbitrariamente, sino fundados en la norma fundamental.

Esta última es la más aceptada de las tres, y la que los tribunales constitucionales empiezan a considerar. No por ello es definitiva o perenne, pues como se ha tratado de hacer ver hay que adaptar el derecho a las nuevas circunstancias, sin descuidar los clásicos debates.



UNIVERSIDAD  
DEL ZULIA

---

# *Frónesis*

Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política.

Vol.24 N°2 (2017) \_\_\_\_\_

*Esta revista fue editada en formato digital y publicada en diciembre de 2015, por el **Fondo Editorial Serbiluz**, Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela*

[www.luz.edu.ve](http://www.luz.edu.ve)  
[www.serbi.luz.edu.ve](http://www.serbi.luz.edu.ve)  
[produccioncientifica.luz.edu.ve](http://produccioncientifica.luz.edu.ve)