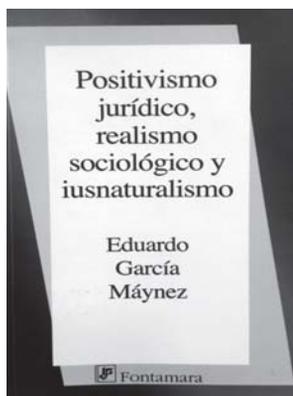


RECOMENDACIONES EDITORIALES

POSITIVISMO JURÍDICO, REALISMO SOCIOLOGICO Y IUSNATURALISMO



*Reseña: Helvia Pérez Albo**

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. "*Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*". México, Editorial Fontamara, 2009. 154 p.

A lo largo de la historia contemporánea, juristas, filósofos y teóricos, han propuesto diversas definiciones sobre el concepto de derecho, sin embargo, no se ha llegado a una noción unánime al respecto. Eduardo García Máynez, en la obra que me honra reseñar en esta ocasión, hace una caracterización totalmente digerible de las corrientes doctrinales más representativas del pensamiento actual sobre el concepto del derecho.

"*Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*", se divide en cuatro interesantes capítulos, de los cuales, los tres primeros están enfocados al análisis de cada una de las corrientes doctrinales motivo del título de la obra, y el cuarto, a una teoría denominada "*de los tres círculos*"

* Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Chihuahua; Especialista y Maestra en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Autónoma de México; Especialista en Constitucionalismo y Garantismo en la Universidad Castilla-La Mancha, Toledo, España; actualmente Secretaria Auxiliar del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua.

en la cual, el destacado jurista mexicano, concatena las tres corrientes examinadas desde un solo ángulo visual.

Para el estudio de la primera de las corrientes, se toman como punto de partida los tres aspectos -metodológico, teórico e ideológico-, no enlazados entre sí, que ve Norberto Bobbio en el positivismo jurídico: el primero admite la existencia del derecho como hecho y como valor; en el segundo el Estado tiene el poder supremo de ejercer coacción para hacer que la ley se cumpla y, en el tercero, el derecho se cumple por convicción propia y no por miedo a la sanción.

García Máynez critica al positivismo metodológico porque éste admite la existencia de dos ordenes: el derecho que es y el que debería ser, lo cual resulta contrario al monismo jurídico positivista; el positivismo como teoría falla por creer que todas las normas integrantes del sistema jurídico son coactivas, dejando de lado a las normas del derecho internacional vigentes y observadas a pesar de no formar parte del sistema jurídico interno y, al positivismo ideológico lo critica porque solo es posible comprobar la efectividad de las normas jurídicas y no la justicia ordenada.

Son varias las concepciones del positivismo jurídico, que ya no se entiende porqué deben quedar reunidas bajo una etiqueta común, por ello, nuestro autor, destaca la aportación de Uberto Scarpelli, filósofo italiano que, a través de una interpretación política basada en las opiniones de varios autores contemporáneos entre los que destacan H.L.A. Hart, Mario Cattaneo y Norberto Bobbio, trata de establecer una idea unitaria acerca del mismo. Eduardo García Máynez estima que esa tesis unitaria deja de lado a la mayoría de los aspectos que ven en el positivismo jurídico los autores analizados en la misma, sin embargo, la considera como la más acertada porque el derecho positivo es puesto, creado o reconocido oficialmente por los órganos estatales y, a grandes rasgos, eso es lo que establece Scarpelli en su teoría.

El segundo capítulo de esta obra filosófico-jurídica, aborda al realismo sociológico, basado en la tesis del jurista escandinavo Alf Ross por ser

el más destacado en esta corriente doctrinal. Para el realismo sociológico-jurídico, por derecho vigente se entiende aquel que es eficaz, ya sea por la conciencia social de acatar la norma: realismo psicológico, o bien, por la aplicabilidad que da el juzgador al derecho: realismo conductivo.

En el realismo psicológico, el sistema jurídico es vigente cuando el conjunto de sus normas son vinculantes, es decir, no solamente se requieren preceptos jurídicos acatados por sus destinatarios, además de ello, es necesario que éstos se sientan vinculados a aquéllos. En conclusión, si los sujetos se sienten vinculados a una norma jurídica y la cumplen, esa norma forma parte del sistema jurídico.

En el realismo conductivo, las normas están dirigidas a los órganos jurisdiccionales, dicho de otro modo, el contenido de una norma es una directiva para los tribunales, y lo es también para los particulares pero en forma derivada: el código penal no prohíbe cometer homicidios, sino que indica al juez qué sentencia debe de emitir en contra del homicida. Entonces, se considera que el derecho da normas para el comportamiento de los jueces no para los particulares y, en consecuencia, la vigencia de las normas atañe a la aplicabilidad del derecho por parte de los órganos jurisdiccionales, no por el derecho de acción de las personas privadas, el que los particulares respeten las normas o no, o que las desconozcan no tiene importancia.

Respecto a esta corriente doctrinal, García Máynez hace una crítica enfocada básicamente en tres puntos: si la vigencia de las normas depende del vínculo social que los sujetos puedan sentir respecto a ellas, se despojaría de vigencia al resto de los preceptos del sistema que no son vinculantes. Tampoco se puede limitar la vigencia de las normas a la aplicabilidad que hacen de ellas los órganos jurisdiccionales, porque el resto, al no ser aplicadas, no podrían ser consideradas como jurídicas. Por su parte, el legislador, no hace depender la obligatoriedad de las leyes a la aceptación de los sujetos o al vínculo que puedan sentir éstos por ellas, lo que el legislador hace es regular la conducta de los particulares y sancionarla en caso de violación.

Por otro lado, nuestro autor, al abordar el capítulo tercero de su obra titulado "*Posiciones iusnaturalistas*" hace énfasis en que las concepciones acerca del derecho natural son casi siempre discrepantes, por ello considera necesario, tomar como punto de partida el elemento en el cual coinciden dichas concepciones para poder englobarlas en un solo rubro y así, estar en posibilidad de contraponerlo al positivismo jurídico.

Para él, lo que comparten las corrientes doctrinales del derecho natural es el valor intrínseco del derecho, esto es, la justicia. Dicho de otro modo, las posiciones iusnaturalistas coinciden en que el derecho vale y obliga no porque haya sido creado por un legislador, sino por la bondad o justicia intrínsecas de su contenido, esta concepción genera lo que se conoce como la *teoría de los dos órdenes* según la cual al lado o por encima del derecho positivo existe otro natural, la diferencia entre estos dos órdenes es la validez del derecho, para el derecho positivo es válida la norma que cumple con los procedimientos de creación y para el natural, la norma es válida si es justa.

En la obra se considera que no puede mantenerse esta teoría porque los criterios de validez formal y material se excluyen recíprocamente, entonces considera a las posturas de índole monista como las únicas existentes, en caso de conflicto, el monismo jurídico positivista negaría al derecho natural y viceversa. Sin embargo, existe una teoría la cual estima que el verdadero derecho deriva de la concurrencia de ambos: la doctrina del filósofo rumano Arthur Kaufmann, quien dice que no se debe de considerar al derecho natural como aquel que se encuentra por encima o por un lado del positivo, el derecho es uno, y tanto la teoría del iusnaturalismo como la del positivismo, son solo aspectos del mismo, la unión de ambas posturas es el derecho genuino, el primero complementa al segundo y viceversa. El derecho natural y el derecho positivo es una misma cosa.

La crítica de Eduardo García Máynez a esta teoría es en dos sentidos: primero, considera que la postura de Kaufmann motiva al incumplimiento de la ley por la falta de validez intrínseca en su contenido, es decir, si un sujeto estima que una norma es injusta, es posible que no la cumpla y esto

es inadmisibles para los positivistas, por ello, estima a esta tesis perfecta en teoría pero de imposible realización en la práctica: las normas emitidas por los órganos del Estado deben ser acatadas. Después, cuando el filósofo rumano manifiesta que el derecho contenido en las sentencias es intrínsecamente válido, nuestro autor sí comparte esa opinión: el derecho incluido en una resolución judicial tiene validez en cuanto a su contenido y en cuanto a su forma por tratarse de normas vigentes y efectivas.

Para culminar esta valiosa obra, el autor dedica el cuarto y último capítulo al estudio de las corrientes doctrinales ya analizadas desde el ángulo visual de su "*teoría de los tres círculos*", dicha teoría consiste en establecer aquellos parámetros en los cuales el derecho vigente, el intrínsecamente válido y el eficaz pueden coincidir y determinar cuáles de ellos son comunes para el positivismo, realismo sociológico, iusnaturalismo y para la concepción de Arthur Kaufmann, respectivamente.

Admitir dos órdenes jurídicos diversos, uno positivo y otro natural, peca contra el principio de unidad del fundamento de validez, sin embargo, nada impide que aquellos atributos coincidan en un mismo precepto, o en la mayoría de los que integran un sistema. Los atributos de validez extrínseca y eficacia no se pueden desligar cuando se refiere a un sistema normativo en su conjunto, pero si se puede declarar que un precepto es eficaz cuando es cumplido por sus destinatarios o, cuando a falta de cumplimiento espontáneo, es impuesto por órganos del poder público. Entonces la eficacia es independiente de la validez cuando se aplica en forma aislada, esto es, pueden existir preceptos válidos no eficaces y viceversa, por ejemplo, cuando las costumbres no son reconocidas por el Estado. La validez intrínseca y la eficacia no se implican mutuamente. La norma jurídica justa puede ser no cumplida ni aplicada y no por ello, deja de existir.

