

## VALIDEZ FORMAL Y VALIDEZ MATERIAL EN SENTIDO JURÍDICO-POSITIVO, Y VALIDEZ OBJETIVA O INTRÍNSECA EN SENTIDO AXIOLÓGICO

1 A diferencia de los juicios enunciativos,<sup>1</sup> las normas del derecho no están referidas al orden de la realidad, ni, por consiguiente, a la conducta *efectiva*, presente o pretérita, de sus destinatarios, sino a la que los particulares *deben* o *pueden lícitamente asumir*. En cuanto *atributivas* de derechos o *impositivas* de obligaciones no regulan —para expresar la misma idea con otras palabras— la conducta *ya realizada*, sino la *posible* o *futura* de los facultados u obligados. No ignoramos que algunas veces —como en el caso de los preceptos sancionadores— enlazan consecuencias jurídicas a comportamientos pretéritos, pero, en tal hipótesis, éstos no son los que la *disposición normativa*<sup>2</sup> permite o prohíbe, simplemente fungen —de acuerdo con el *supuesto legal*<sup>3</sup>— como condicionantes de aquellas consecuencias.

Precisamente en cuanto no encierra un sentido *descriptivo*, sino en parte *prescriptivo* y *atributivo* en parte, la *regulación jurídica*<sup>4</sup> refiérese al orden del comportamiento *posible* y, por tanto, las normas que la integran —a diferencia de los enunciados que la lógica clásica estudia— no pueden ser ni *verdaderas* ni *falsas*.

Frente al otorgamiento de un derecho correlativo de un deber o la imposición de un deber correlativo de un derecho carece de sentido inquirir *¿es verdad* que el sujeto X puede hacer lo que se le permite y el sujeto Y está obligado a lo que se le ordena? La cuestión es otra, y sólo queda correctamente planteada de este modo *¿Justifícase*, en el caso, la imposición del deber y el otorgamiento del derecho? O, expresado en otro giro *¿tienen* o no *validez* la norma que obliga y la norma que faculta?<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Cfr E GARCÍA MÁYNEZ, *Lógica del Juicio Jurídico*, Publicaciones de *Dianoia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1955, Cap I

<sup>2</sup> Disposición es la parte de la norma genérica que indica qué deberes o derechos están condicionados por la realización del supuesto jurídico

<sup>3</sup> Llamo supuesto jurídico a la hipótesis cuya realización condiciona el nacimiento de las consecuencias de derecho

<sup>4</sup> Cfr E GARCÍA MÁYNEZ, *Lógica del Juicio Jurídico*, Cap II

<sup>5</sup> Cfr E GARCÍA MÁYNEZ, *Lógica del Juicio Jurídico*, Cap III

2 Así como los juicios enunciativos encierran la pretensión de ser verdaderos, las normas jurídicas y, en general, las de conducta, en todo caso pretenden ser *válidas*. La *pretensión de verdad*<sup>6</sup> es a los enunciados lo que *la validez* a los *juicios normativos*. Pero así como la primera no siempre implica la *verdad* de las proposiciones que la ostentan, la segunda tampoco prueba que las normas en todo caso valgan.

¿Por qué podemos poner en tela de duda la corrección de los enunciados y la validez de las reglas de comportamiento? ¿A qué se debe que exijamos que aquélla se *pruebe* y ésta se *justifique*?

La respuesta está en dos formulaciones básicas del principio de razón suficiente: una relativa a los juicios sobre el ser, otra relativa a las normas de conducta.

De acuerdo con la primera formulación, *todo juicio enunciativo, para ser verdadero, ha menester de un fundamento suficiente de verdad*, de acuerdo con la segunda, *toda norma, para ser válida, necesita un fundamento suficiente de validez*.

3 La lógica apofántica hace derivar la verdad de los enunciados de una razón, mas no dice cómo podemos saber, en cada caso, si la que se aduce tiene o no el atributo de la suficiencia. Este problema no es ya lógico, sino epistemológico, y para resolverlo es indispensable echar mano de un *criterio de verdad*. La lógica jurídica, por su parte, enseña que una norma de derecho, para ser válida, ha menester de un fundamento bastante, mas no indica si el que se invoca tiene o no tal carácter. Para esclarecer este punto hay que servirse de un *criterio de validez*.

Decir que un precepto jurídico es válido equivale a declarar, según la tesis de Kelsen, que pertenece a determinado orden positivo<sup>7</sup>. Si estamos en condiciones de referirlo, directa o indirectamente, a la norma básica de éste, sostendremos que encuentra en dicha norma la razón de su obligatoriedad y, por tanto, que es *parte* del mismo ordenamiento.

La afirmación de que un precepto se funda en la norma básica permite dos interpretaciones diferentes.

De acuerdo con la más común, su sentido es que el precepto cuya validez se discute ha sido creado en la forma esta-

<sup>6</sup> E. GARCÍA MÁYNEZ, *Lógica del Juicio Jurídico*, Cap. III, sección 1.

<sup>7</sup> KELSEN, *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. de E. García Máñez, 2a ed. Imprenta Universitaria, México, 1958, Primera Parte, X, A).

blecida por las disposiciones que estructuran los procesos conocidos con el nombre de *fuentes formales* (legislación, costumbre, jurisprudencia) En nuestro derecho, por ejemplo, una ley federal obliga si en su elaboración se ha dado cumplimiento a todos los requisitos que, según los artículos 71 y 72 de la Constitución de la República, determinan la *regularidad* de tal proceso

Cuando examinamos tales requisitos, al punto nos percatamos de que su naturaleza es puramente formal, en el sentido de que, lejos de referirse a la *materia* o *contenido* de las leyes federales, atañen al modo y manera en que los correspondientes proyectos deben ser presentados, discutidos y, en su caso, aprobados

La otra interpretación del principio de que una norma sólo es válida cuando se basa, directa o indirectamente, en la ley fundamental, consiste en decir que tal atributo no sólo depende de la *regularidad* del proceso de creación, sino, además, de que el *contenido* de la regla no se oponga al de otras de mayor jerarquía y, en último término, al de la norma básica De acuerdo con esta tesis, el hecho de que al elaborarse una ley se cumplan todos los trámites del proceso legislativo es condición *necesaria*, pero no *suficiente*, de validez Para que en el caso pueda hablarse de suficiencia es indispensable que el contenido del precepto concuerde con el de otros de rango más alto, que en ocasiones son, amén de los constitucionales, todos los que forman parte de un orden parcial más amplio y de jerarquía superior El art 133 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos brinda un ejemplo excelente Tal artículo dispone que cuando un juez local descubre que una ley de su Estado es contradictoria de otra federal, está obligado a aplicar la última, y debe abstenerse de dar aplicación a la de rango más bajo Aun cuando ésta haya sido creada en la forma estatuida, tal circunstancia no puede interpretarse como condición suficiente de validez El fundamento sólo es bastante si el contenido de la ley creada de acuerdo con los requisitos de forma señalados por la Constitución local, no se opone al de ningún precepto del orden supremo que integran la Constitución y demás leyes federales

En la medida en que la prueba del segundo requisito exige el examen del contenido de la norma, a la luz de disposiciones de mayor altura, cabe hablar de validez jurídica tanto en sentido *formal* cuanto en sentido *material* Pero como en nin-

guno de los dos casos se trata de la bondad o justicia *intrínsecas* del precepto, a fin de cuentas resulta que la validez de los positivos obedece a condiciones de orden *extrínseco*, ya que, incluso cuando hay que atender al *elemento material* de esos preceptos para determinar si son válidos, lo que se analiza no es su *justicia objetiva*, sino su compatibilidad o concordancia con otros del mismo orden

4 Tanto el criterio de *regularidad* como el de *compatibilidad* de una disposición con otras de mayor altura y, en última instancia, con la norma básica, relativos, uno y otro, al fundamento extrínseco de validez, en sentido jurídico-positivo, del precepto, presuponen, lógicamente, la *existencia* y *efectividad* del sistema que hace residir en esa suprema norma la razón de su fuerza obligatoria. Tales criterios conciernen al fundamento de *normas aisladas*, y el atributo en cuestión se reduce a la posibilidad de concebirlas como *elementos* de un orden que ya existe, de acuerdo con las disposiciones relativas a dichos criterios. Cuando se plantea el problema de la virtud normativa de una ley, en conexión con la fundamental de un ordenamiento, no sólo se reconoce la *existencia*, se *presupone* también la *validez* de éste, concebido como un todo. El punto de que se parte al plantear la cuestión es, por un lado, el *factum* de la *positividad* del orden que brinda el (o los) cánones de validez y, por otro, el *tácito reconocimiento* de que dicho orden, juzgado en conjunto, es válido. El problema de la validez jurídico-positiva de un solo precepto no debe, por tanto, confundirse con el que se refiere a *todo un sistema de derecho*.

Si, en relación con el segundo tema, declaramos, siguiendo a Kelsen, que la obligatoriedad de un sistema jurídico no puede hacerse derivar de un *hecho*, y encuentra siempre su fundamento en una *norma*, tendremos que admitir, a la vez, que un orden regulador de la conducta (considerado por sus creadores como válido) sólo puede aspirar a que se le reconozca tal carácter si existe un principio cuya aplicación *justifique* ese reconocimiento. Por ello asevera Kelsen que la eficacia de cada orden es *conditio sine qua non*, mas no *conditio per quam* de la validez de los preceptos que lo forman.<sup>8</sup>

Ya sea que para concebir un conjunto de reglas de conducta como sistema positivo se recurra a la *norma fundamental hi-*

<sup>8</sup> KELSEN, *opus cit*, Primera Parte, X, C), e), pp 139 y ss

*potética* de que habla el jefe de la Escuela Vienesa, o que se trate de fundar su obligatoriedad en consideraciones de carácter axiológico, el mero *factum* de la positividad no basta para que podamos atribuirle naturaleza jurídica, requiérese, además, que derivemos su validez de la aplicación de un criterio adecuado, bien de índole *formal*, bien de carácter *material*

5 Tanto en el caso de normas aisladas como en el de todo un sistema de derecho, la justificación de aquéllas o de éste puede hacerse depender de la *bondad* o *justicia intrínsecas* de lo que ordenan. Surge así, frente al criterio ya examinado, otro que en vez de tomar en cuenta la forma de creación de los preceptos, o su compatibilidad con normas de mayor jerarquía, considera sólo la *validez objetiva* de los mismos. En cuanto la primera de las dos pautas no atañe al *contenido*, sino a la *forma* en que dichos preceptos han sido creados, o a su relación con otros del sistema, el empleo de la segunda puede llevar a la afirmación de que lo que vale *extrínseca* o *formalmente* como derecho carece, sin embargo, de validez intrínseca. Reconocer que una ley existe como parte de un orden jurídico y negar al propio tiempo su justificación sólo es posible cuando aquélla es sucesivamente examinada a la luz de los dos módulos, el de validez formal y material en sentido positivo y el de validez intrínseca en sentido axiológico. Igualmente es posible admitir la *existencia* de un *orden* que pretende valer como derecho y tiene eficacia, y poner en tela de juicio su *justicia*.

Cuando el manejo de las dos pautas conduce a resultados contrapuestos, queda planteado el problema de sus relaciones y, por ende, el de su posible compatibilidad y jerarquía.

Si limitamos primeramente la cuestión al caso de un solo precepto, resulta obvio que, *desde el punto de vista de los creadores y aplicadores del orden a que el precepto pertenece*, el *único* criterio de validez aplicable es el que brinda la norma básica. Aceptar, *desde el mismo punto de vista*, una dualidad —o pluralidad— de criterios, no sólo equivaldría a desconocer la norma suprema, abriría la puerta a toda suerte de contradicciones. Como para los creadores y aplicadores de un ordenamiento sólo son jurídicas las normas que hallan en la ley fundamental la razón última de su fuerza obligatoria, la validez de tales normas nunca podrá hacerse depender de otros fundamentos. Lo que para el poder público es condición *sufi-*

*ciente* de validez — en cuanto se ajusta a la pauta que ofrece la norma básica, no puede, al propio tiempo, declararse *insuficiente* a la luz de una pauta distinta. El correcto empleo del principio de razón exige no sólo la *existencia* de un *criterio de validez*, reclama, también, la *unicidad* de éste.

Cuando lo que se examina no es la virtud normativa de disposiciones individuales, sino la de todo un ordenamiento, al punto se advierte que sus creadores y aplicadores jamás subordinan ese atributo al parecer de los obligados sobre la bondad o justicia del sistema. Someterse en este punto a la opinión de los súbditos supondría no sólo negar su propia autoridad, sería, igualmente, desconocer la validez de las normas vigentes. Lo que, en un plano filosófico, se aduce para justificar tal postura, es la carencia de criterios de valoración universalmente reconocidos. Si ni la ciencia ni la filosofía jurídicas —decía Radbruch en 1932— son capaces de enseñarnos qué es justo y qué es injusto, la voluntad y el poder son los llamados a decidir qué ha de valer como derecho.<sup>9</sup> Como no existen pautas inequívocas para juzgar sobre la justicia de las normas que están en vigor en determinado lugar y cierta época, y es, en cambio, indispensable que exista una regulación jurídica eficaz del comportamiento humano, la única manera de crearla es establecer una instancia que “*autoritariamente* decida acerca de los criterios que deben tener validez en el actuar social”<sup>10</sup> Esto no significa que los creadores del orden y los encargados de mantenerlo no pretendan que las normas de aquél no sean justas. La pretensión de justicia existe en todo caso, y lo único que los órganos del

<sup>9</sup> G. RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, Fünfte Auflage, K. F. Koehler Verlag, Stuttgart, 1956, I, § 10, p. 179: ‘Die Ordnung des Zusammenlebens kann den Rechtsanschauungen der zusammenlebenden Einzelnen nicht überlassen bleiben, da diese verschiedenen Menschen möglicherweise entgegengesetzte Weisungen erteilen, muss vielmehr durch eine überindividuelle Stelle eindeutig geregelt werden. Da aber nach relativistischer Ansicht Vernunft und Wissenschaft diese Aufgabe zu erfüllen ausserstande sind, so muss der Wille und die Macht sie übernehmen. Vermag niemand festzustellen, was gerecht ist, so muss jemand festsetzen, was rechtens sein soll, und soll das gesetzte Recht der Aufgabe genügen, den Widerstreit entgegengesetzter Rechtsanschauungen durch einen autoritativen Machtspruch zu beenden, so muss die Setzung des Rechts einem Willen zustehen, dem auch eine Durchsetzung gegenüber jeder widerstrebenden Rechtsanschauung möglich ist.’

<sup>10</sup> HANS WELZEL, *Mas allá del derecho natural y del positivismo jurídico*, trad. Ernesto Garzón Valdés, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba (R. A.), 1962, p. 27.

Estado no pueden admitir es que la índole obligatoria de esas normas se haga depender de pautas distintas del *criterio oficial*. Para los órganos estatales no hay más derecho que el creado o reconocido por ellos, de acuerdo con las directrices de la norma básica. No pueden, pues, conceder validez jurídica al formulado o reconocido en otra forma. Si en un procedimiento judicial, por ejemplo, una de las partes pretende fundar su demanda en un principio de justicia opuesto a leyes positivas, el juez debe atenerse a éstas, y negar beligerancia a dicho principio. *Por la lógica interna de su propia posición* está, pues, obligado a aplicar una sola pauta de validez: la que el poder público adopta. *Auctoritas, non veritas, facit legem*.

6 Igualmente tajante es la actitud del iusnaturalista ante los mandatos de los detentadores del poder. Si los gobernantes pretenden que sus prescripciones sean fielmente obedecidas, tal pretensión no puede fundarse en el hecho de que estén en condiciones de imponer coactivamente la observancia. Cuando una regla de conducta aparece envuelta en el ropaje verbal de las normas, no debemos interpretarla como *expresión de la voluntad* de quien la ha formulado, en cuanto impone *deberes* o confiere *facultades*; su sentido sólo puede ser éste: enlazar, a los casos que su hipótesis prevé, determinadas consecuencias que representan la *justa* regulación de tales casos. Lo jurídicamente prescrito no se confunde con lo que el legislador o los sometidos a la ley *quieren* que sea, jurídicamente *debe ser* lo que jurídicamente *vale*, independientemente de que alguien lo disponga así u ordene otra cosa. Algo semejante ha de proclamarse de los derechos subjetivos cuando, en tales o cuales circunstancias, la justicia exige que un derecho se me *reconozca*, el legislador *debe* reconocérmelo, lo cual supone que el precepto atributivo no *crea* tal facultad, ni debe interpretarse como concesión graciosa del poder público.

El criterio que en este caso se aplica no contempla la *forma de creación* de cada precepto ni su *compatibilidad* o *incompatibilidad* con la norma básica, se refiere, exclusivamente, a la *bondad* o *justicia intrínsecas* de lo prescrito. Para juzgar de estas virtudes no hace falta inquirir qué relación existe entre la disposición que se estudia y otras de determinado ordena-

miento, basta con preguntar si podrá o no interpretarse como realizadora de valores jurídicos

Igual criterio puede ser aplicado al examen de todo un sistema de derecho. Cuando se procede así, la fuerza obligatoria de éste no aparece condicionada por su *existencia* o *positividad*, lo único que viene en cuestión es su *valor objetivo*. Pero como el uso de la pauta axiológica desemboca a veces en el aserto de que las prescripciones de determinado derecho, lejos de realizar valores, fomentan el despotismo y la injusticia, ineludiblemente surge el problema de la relación entre los dos módulos, y no puede dejar de preguntarse cuál debe, en caso de conflicto, prevalecer.

Lo que, al menos *en su aspecto crítico*, tienen en común las doctrinas iusnaturalistas de corte revolucionario, es la pretensión de que por encima del orden positivo existe otro natural, *intrínsecamente valioso*, cuyas normas deben privar sobre las del primero. Aun cuando se acepte, como ocurre en buen número de teorías, la coexistencia de ambos órdenes, la justificación del positivo resulta condicionada por su conformidad con el *ius naturae*. El que entre en conflicto con este último no es, por ende, verdadero derecho, y carece de fuerza obligatoria.

Las únicas posiciones lógicamente aceptables ante el problema de los nexos entre 'orden natural' y 'orden positivo' son las de índole monista: ya el *monismo del ius naturae*, ya el *monismo positivista*. De acuerdo con aquél, no hay más derecho que el natural, de acuerdo con éste, el único auténtico es el positivo. Al hablar, en el caso, de corrección lógica, lo que deseamos decir es esto: si para establecer la validez de un orden cualquiera hay que valerse de un solo criterio, desde el ángulo visual de la lógica no puede ser correcto aceptar la coexistencia de órdenes cuyas prescripciones encuentren en normas diferentes la última razón de su fuerza vinculante. La teoría dualista (*Physis-Nomos-Lehre*, como dicen los alemanes) afirma tal coexistencia, y sus partidarios parecen ignorar que las pautas de validez aplicables en cada caso son muy distintas, lo que explica que los preceptos de ambos derechos a menudo se contrapongan.

Cuando el positivista niega validez a los del *ius naturae*, o el iusnaturalista desconoce el carácter jurídico de los positivos que se oponen a los del otro orden, la actitud que asumen es

impecable, puesto que estriba en considerar que sólo son jurídicas las disposiciones que encuentran la razón de su obligatoriedad en la norma básica que cada uno de ellos reconoce. Si se acepta una dualidad de pautas supremas las contradicciones son inevitables, nada tiene, pues, de extraño que los que se dicen defensores del dualismo se vean obligados a sostener, cuando los derechos positivo y natural entran en conflicto, que las normas contradictorias no pueden ser válidas ambas.

Las doctrinas iusnaturalistas no siempre ostentan — como las de Calicles o Sófocles (en *Antígona*), un cariz revolucionario, su propósito es, muchas veces, justificar los ordenamientos vigentes. Cuando la finalidad perseguida es ésta, la validez de aquéllos se hace consistir en su conformidad o concordancia con los principios del *ius naturae*. En vez de contraponer los primeros al segundo, lo que se busca es una relación entre ambos. El natural perfílase entonces como el modelo o paradigma de los ordenamientos históricos, y el valor de los últimos crece o decrece en la medida en que copien su arquetipo. Dentro de las concepciones de corte platónico, el derecho natural exhibe todos los atributos de la Idea, y el positivo resulta simple trasunto suyo. Aquél es un orden ideal, inmutable, perfecto, eterno, éste, un orden real, mudable, defectuoso y perecedero. Uno existe y vale *en sí y por sí*, el otro es derecho en el grado y medida en que *participe* de la Idea o la Idea se halle presente en él. Lo más plausible en las doctrinas de este linaje es el pensamiento de que lo que da sentido al orden positivo es su tendencia a la realización de ciertas exigencias ideales que trascienden su propia idealidad, para convertirse en fuerzas modeladoras de lo existente.

Dentro de la concepción aristotélica, por ejemplo, el derecho natural representa, frente al positivo, el fin a cuyo logro debe éste aspirar. Pero como de acuerdo con la metafísica de Aristóteles “lo general sólo puede actuar y existir en lo individual, el derecho positivo, como *accidens*, da ‘existencia’ a la substancia jurídica”<sup>11</sup> Del mismo modo que el fuego quema en cualquier sitio, “lo mismo en la Hélade que en Persia”,<sup>12</sup> el derecho universal debe siempre manifestarse en

<sup>11</sup> J SAUTER, *Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts*, Wien, Verlag von Julius Springer, 1932, p. 43.

<sup>12</sup> *Ética Nicomaquea*, V, p. 1134 b 25.

la ley escrita Y ésta, por su lado, en todo caso ha de tender a la realización del orden natural

7 Los pensadores iusnaturalistas establecen una conexión muy estrecha —a la que dan carácter necesario— entre la *validez* que atribuyen a los contenidos del *ius naturae* y la *fuerza* de las normas de este último En la enseñanza de Calicles, por ejemplo, si el orden natural es el que encarna la justicia y *objetivamente* vale, ello se debe a que no tiene su origen en las decisiones que los ciudadanos adoptan en la asamblea legislativa, sino en los dictados de la naturaleza La naturalidad o espontaneidad de esos dictados garantiza su carácter *inmutable*, y determina la *superioridad* que axiológicamente se les reconoce frente a la mudable ley humana Revélase así la intención de atribuir a ese orden de superior rango un fundamento inconmovible, para asegurar a sus prescripciones una procedencia que escape a toda sospecha de arbitrariedad Como los preceptos del derecho positivo son creación del hombre, el peligro de que se conviertan en instrumentos de opresión y de injusticia depende de la libre —y a veces viciada— voluntad de sus autores Este no puede ser el ‘verdadero’ hontanar del derecho Hay, por eso, que buscar el ‘origen’ en otra parte, ya en la sabia naturaleza, ya en los valores eternos, ya en la razón o el albedrío de un ser omnisciente y perfecto La voz ‘naturaleza’, aplicada a la fuente del orden que ha de fungir como dechado de los sistemas positivos, recibe, en la milenaria historia del iusnaturalismo, las interpretaciones más divergentes Todas, empero, inspíranse en el propósito de negar que lo que estatuyan los legisladores terrenos sea derecho simplemente porque procede de su voluntad o puede ser objeto de imposición coactiva Ello revela una radical diferencia entre las actitudes de los paladines del iusnaturalismo y el positivismo jurídico Más de una vez se ha subrayado la semejanza de la que adopta el jurista oficial y la que el teólogo asume Ambos, *por la lógica interna de su propia posición*, proceden siempre en forma *dogmática* Uno funda sus enseñanzas en verdades reveladas, el otro hace descansar sus doctrinas y exégesis en los ‘dogmas’ que recibe de los oráculos legislativo y judicial Quien enfoca filosóficamente el problema de la validez tiene, en cambio, que asumir una actitud *crítica*, por ello exige que los mandatos de los detentadores del

poder exhiban, ante el foro de la conciencia estimativa, títulos capaces de justificar su valor intrínseco

Aun cuando la suprema aspiración del filósofo de la justicia sea descubrir el *fundamento objetivo* del derecho, para rodearlo de un halo de universalidad y permanencia, tal aspiración resulta contrariada por la diversidad —y, a veces, el agudo contraste— de las teorías sobre tal fundamento. Este ‘talón de Aquiles’ lo utilizan los campeones del positivismo para formular uno de los argumentos más fuertes en apoyo de su propia postura. Mientras sus opositores discuten, sin ponerse de acuerdo, cuál es la ‘naturaleza’ en que tiene su asiento el ‘verdadero’ derecho, los detentadores del poder formulan los preceptos rectores de la convivencia humana y crean, para asegurar su eficacia, el monopolio de la coacción. De este modo, el valor del orden que no hace ni puede hacer depender su fuerza obligatoria de las opiniones de los súbditos y tiene tras de sí una organización que garantiza la aplicación de sus preceptos, es postulado como el más alto, con detrimento de un ideal de justicia que todos persiguen y nadie logra definir en forma inequívoca.<sup>13</sup> El punto débil de la tesis que ve en este enlace de la autoridad y el poder el fundamento del orden jurídico es una interpretación incorrecta del concepto de seguridad. Lo que los partidarios del positivismo olvidan es que la única seguridad auténtica, capaz de crear una paz genuina, real y no aparente, es la fincada en la justicia. Cuando los excesos del ordenamiento cuya vida descansa sólo en la fuerza del tirano rebasan cierta linde, la seguridad desaparece, la resistencia se organiza, y el orden fundado en el temor es finalmente destruido por el embate de la revolución.<sup>14</sup>

8 Si la última razón de validez de cualquier sistema excluye la posibilidad de que se admita, relativamente a él, una dualidad de fundamentos, *a fortiori* habrá que llegar a la conclusión de que, para los órganos del poder público, el llamado ‘derecho natural’ no es tal derecho. Y a la inversa: desde el ángulo en que, por la lógica interna de su propia posición, han de colocarse los partidarios del *ius naturae*, el orden positivo injusto no es derecho genuino, sino simple ‘fenómeno de po-

<sup>13</sup> Cfr WELZEL, *opus cit*, “Derecho natural y Positivismo Jurídico”, pp 11 45

<sup>14</sup> Cfr E GARCÍA MÁYNEZ, *La definición del derecho*, Cap VII, v)

der' <sup>15</sup> Es cierto que la bondad de un ordenamiento puede hacerse derivar de su mayor o menor contenido de justicia, pero, en este caso, el criterio de validez que se utiliza no es el oficial. La prueba está en que tan pronto como ese ordenamiento deja de realizar los valores en que se cifra su propio paradigma, su justificación —y su índole jurídica— tienen que ser negadas de acuerdo con el mismo canon.

Por razones análogas, cuando se declara que el único derecho auténtico es el que 'efectivamente' rige la vida de una comunidad en cierto momento de su historia, la aplicación de este 'principio de efectividad' puede igualmente desembocar en la conclusión de que los preceptos que el jurista dogmático o el filósofo iusnaturalista consideran como válidos, desde sus correspondientes miradores, tampoco son derecho, *si carecen de eficacia*.

Que las definiciones universales de lo jurídico elaboradas por juristas y filósofos sean tantas y a veces discrepen de manera tan honda, obedece, en mi sentir, a que sus autores aplican principios de validez que —por la exigencia lógica de unidad tantas veces señalada— necesariamente conducen a la negación de que, *lo que a la luz de otras pautas es 'derecho', realmente lo sea, si no concuerda con el criterio que en cada caso se adopta*.

Si bien los de *validez intrínseca*, *validez formal* y *eficacia* no se implican recíprocamente, y pueden por ello entrar en pugna, tampoco se excluyen entre sí, por lo que cabe sostener que los atributos que designan concurren a veces en una regla de conducta, e incluso en todo un orden jurídico. Por eso hemos escrito en otro trabajo <sup>16</sup> que un precepto legal, debidamente promulgado, puede ser, a un tiempo, eficaz y justo. Los tres atributos coinciden entonces en ese precepto, como pueden coincidir en la mayor parte de los integrantes de un sistema. La concurrencia de aquellas notas en todo un ordenamiento constituye el caso *límite* o *ideal* de realización de la justicia en una sociedad jurídicamente organizada. Un orden cuyas prescripciones realizasen plenamente los valores jurídicos, no sólo en la etapa de formulación, sino en los estadios finales de la aplicación y el cumplimiento, sería un orden

<sup>15</sup> Cfr R. LAUN, *Derecho y moral*, Trad. de J. J. Bremer, Centro de Estudios Filosóficos de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1959.

<sup>16</sup> Cfr *La definición del derecho*, 2a ed., Universidad de Veracruz, Xalapa, 1960, Cap. IX.

perfecto, y merecería sin duda el nombre de derecho desde cualquiera de los tres puntos de vista. En este caso límite, las diversas perspectivas se referirían a un mismo objeto, por lo que habría que considerarlas como *facetas distintas de una sola realidad*. El filósofo juzgaría tal realidad a la luz de la idea de *justicia*, el sociólogo vería en ella una organización *eficaz* de la convivencia humana, y el jurista dogmático tendría que interpretarla como *sistema de normas referibles a la ley fundamental de un Estado concreto*.

Si el sentido de todo derecho es realizar, en cierto momento y relativamente a las peculiares circunstancias de una agrupación humana, tales o cuales valores, no hay duda de que tanto la justicia como la eficacia de ese orden estarán condicionadas por el grado en que dichos valores efectivamente determinen el contenido de sus normas. Tal referencia axiológica no es sólo producto de una afirmación doctrinal, más bien está implícita en el carácter normativo del sistema. Sostener que el contenido de una norma es indiferente, equivale a declarar que puede, a un tiempo, *ser y no ser norma*, lo que resulta contradictorio. Que en épocas aciagas de la historia los detentadores del poder presten a exigencias inicuas una apariencia normativa, es, por desgracia, posible, pero no puede transformar la apariencia en realidad. Ello explica que quienes no logran substraerse a tales exigencias se sientan sometidos a la fuerza, jamás al derecho. La función del iusnaturalismo consiste en hacer posible una actitud crítica frente a los ordenamientos que han dejado de ser fieles a su *idea*. La conexión de sentido entre ésta y el orden que se presenta como realizador suyo no puede, pues, ser *destruida* por el legislador. Sólo puede ser malévola —y transitoriamente— ignorada. “El derecho —dice Welzel— no es sólo poder coactivo, es, también, valor obligante”<sup>17</sup> Y si obliga al hombre, sólo puede obligarlo en tanto persona. Pero entonces tiene que reconocerlo como tal. En este *implícito reconocimiento* del sujeto de la regulación como *persona* reside —para el propio Welzel— “la diferencia decisiva entre el derecho y el simple poder”, no en una característica formal “como es la *regularidad*”<sup>18</sup>

9 El conflicto a que puede conducir la aplicación de los criterios oficial e intrínseco de validez condiciona lo que en

<sup>17</sup> WELZEL, obra y traducción citadas, p. 62

<sup>18</sup> WELZEL, obra y traducción citadas, p. 64

otra parte hemos llamado el *desarrollo dialéctico de la idea jurídica* <sup>19</sup> El primer momento de este desarrollo es la *afirmación* de que los ideales jurídicos deben ser realizados por una ordenación eficaz de la conducta, lo que necesariamente excluye que quienes se hacen responsables de tal tarea y ponen a su servicio los aparatos coercitivos, hagan depender del parecer de los particulares la fuerza obligatoria del sistema. Al decir que la pauta oficial es la única que puede utilizarse para establecer qué *vale como derecho*, al propio tiempo se *niega* que el criterio axiológico eventualmente invocado por los destinatarios del orden jurídico pueda privar sobre la otra pauta.

Pero como, pese a ello, la conciencia estimativa de quienes se encuentran sujetos al orden les impide renunciar a su facultad de libre examen, el ejercicio de esta facultad desemboca a veces en la negación de que el derecho vigente corresponda a los ideales para el logro de los cuales fue instituido. Surge así, como primera manifestación de la antítesis, dentro del mismo proceso dialéctico, la *crítica* de las instituciones y las leyes. La negación del *valor intrínseco* de éstas y, en general, de las normas que determinan su estructura, implica, a su vez, la *afirmación* del criterio de validez en que aquella negación descansa. El *sentido* de todo intento de reforma deriva, precisamente, del deseo de que, una vez modificado el elemento material de ciertos preceptos, se restablezca el acuerdo entre los criterios extrínseco e intrínseco de validez, dentro de una organización positiva. Pero cuando la injusticia rebasa ciertas fronteras y los intentos de transformación pacífica fracasan, el desconocimiento de la obligatoriedad del orden despótico puede manifestarse no sólo en el terreno de la censura verbal o escrita, sino en el de la acción violenta.

Las organizaciones de resistencia, primero, y el estallido revolucionario, después, son las formas extremas de *negación* del *valor intrínseco* del orden que está en condiciones de seguir imponiéndose con el apoyo de la fuerza, pero ha dejado de ser fiel a la idea del derecho. Y la *síntesis* se logra cuando la revolución triunfante sustituye el régimen caduco por otro que satisface los anhelos de justicia de las fuerzas renovadoras y restaura la armonía entre las pautas positiva y ultrapositiva de valoración. Pero entonces, por la lógica interna de su nueva

<sup>19</sup> Cfr. *La definición del derecho*, Cap. IX, c)

postura, el poder revolucionario convertido en autoridad política, adalid del iusnaturalismo y de la justicia absoluta, se ve obligado a transformarse en guardián de las instituciones, y acaba por sostener, con pretensiones de exclusividad, los criterios oficiales de validez jurídica. De este modo, una vez más, el proceso dialéctico recomienza.

EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ