

LA RAZÓN DE VALIDEZ DEL DERECHO POSITIVO DE ACUERDO CON EL POSITIVISMO JURÍDICO

a) La estructura jerárquica del orden jurídico

Un conocimiento científico del Derecho positivo no puede encontrar la razón para la validez de este Derecho, como lo pretende una doctrina metafísico-teológica, en un orden de justicia establecido por voluntad de Dios (dentro o fuera de la naturaleza), ya que la creencia de una entidad trascendente más allá de cualquier posible experiencia es incompatible con el conocimiento científico en general y con un conocimiento científico del Derecho en particular. Semejante conocimiento científico del Derecho no puede negar la validez de un Derecho positivo, es decir, la validez de un orden coercitivo establecido por actos de seres humanos en todos los lados efectivo, por la razón de que este orden coercitivo no corresponde a un orden imaginario de justicia establecido por una autoridad trascendente. Una Ciencia del Derecho

debe considerar todo Derecho positivo como válido. Contesta a la pregunta sobre la razón de la validez de un orden jurídico positivo en relación con su estructura jerárquica, ascendiendo del nivel individual de una resolución judicial o de un acto administrativo a la Constitución. Consideremos una resolución judicial ordenando a un determinado individuo, que es deudor, al pago de una cierta cantidad de dinero a otro individuo, su acreedor, por medio de la expedición de la norma individual: si el monto del dinero no es pagado, deberá trabarse embargo en la propiedad del deudor. También podemos considerar un acto administrativo por el que un funcionario encargado del cobro de impuestos ordene a un determinado individuo a pagar una cierta cantidad de dinero por ese concepto, al expedir la norma individual: si el individuo no paga el impuesto, deberá imponérsele alguna sanción. Puede surgir la pregunta de por qué los individuos a quienes esas órdenes van dirigidas están obligados a cumplirlas, por qué el significado o resultado del acto judicial o del administrativo es una norma obligatoria y la desobediencia un delito. La respuesta a esta pregunta en ninguna forma resulta obvia, ya que existen órdenes que no son interpretadas de esta manera, como por ejemplo, la orden de un asaltante que exige el pago de una cierta cantidad de dinero, adicionada con la amenaza de infligir al ordenado algún perjuicio o daño en caso de desobediencia. Aun cuando el significado subjetivo de esta orden del juez o del funcionario fiscal, no lo interpretamos como una norma obligatoria, ni suponemos que aquél a quien se dirigió el asaltante está obligado a obedecer la orden de éste, que su conducta resulta antijurídica si no cumple con la orden. La diferencia entre la orden del asaltante y las órdenes del juez o del funcionario fiscal, consiste

en que los dos últimos están autorizados por una ley expedida por un órgano legislativo, lo que no acaece con el primero. Por medio de esta autorización, el significado subjetivo del acto del juez o del funcionario fiscal de que debe imponerse una sanción contra el individuo que no paga su deuda o su impuesto, se convierte también en su significado objetivo y adquiere el carácter de una norma obligatoria, estableciendo el deber jurídico del uno a pagar su deuda y del otro liquidar su impuesto. Así, la ley que autorizó es la razón para la validez de esta norma. Sin embargo, considerada en sí misma, la ley es sólo el significado subjetivo de un acto de un individuo o de un grupo de individuos, ordenando que los hombres están obligados a comportarse en esta forma, es decir, su carácter de acto que crea normas generales, su carácter de acto legislativo, es la Constitución autorizando a un determinado individuo o grupo de individuos para expedir órdenes. Así, la Constitución es la razón para la validez de las leyes. Esta autorización dada al órgano legislativo por la Constitución es el significado subjetivo del acto por medio del cual la Constitución se establece.

b) La norma fundamental

Si preguntamos por qué el significado subjetivo de este acto también es su significado objetivo, es decir, si preguntamos por la razón de validez de esta Constitución, podemos arribar a una Constitución inicial y, finalmente, a una Constitución que históricamente sea la primera, sobre cuya base las constituciones subsecuentes fueron establecidas. Ahora bien, podemos preguntar por la razón de la validez de la Constitución históricamente considerada como la primera, pode-

mos indagar por qué el significado subjetivo del acto por el cual esta Constitución fue establecida es también su significado objetivo. Esta pregunta, desde el punto de vista del positivismo jurídico, no puede dirigirse a un orden normativo superior, establecido por una autoridad trascendente, superempírica. Desde este punto de vista debemos considerar a los forjadores de la Constitución primera como la máxima autoridad legal. El significado de nuestra pregunta acerca de la razón de la validez de esta Constitución históricamente la primera sólo puede ser: ¿cuál es la condición bajo la que es posible interpretar el significado subjetivo del acto de los forjadores de la Constitución primera y de los actos realizados con apoyo en la Constitución como el significado objetivo de ellos, es decir, como normas objetivamente válidas? La respuesta es que semejante interpretación sólo es posible si *presuponemos* que los hombres deben comportarse según lo estableció la Constitución históricamente la primera. Esta *presuposición* es llamada la norma fundamental. Es la razón para la validez de la Constitución y, en consecuencia, de todas las normas creadas de conformidad con la Constitución, es la razón para la validez de un orden jurídico positivo. No es una norma creada por un acto de voluntad humana o sobrehumana, en tanto que no es una norma establecida por una autoridad superior, por una autoridad legal superior a los primeros constituyentes. Es una norma presupuesta en el pensamiento jurídico. Se trata, así, de encontrar la validez del Derecho positivo en un sentido hipotético y no, como lo pretenden el Derecho divino o natural de conformidad con la intención de una doctrina jurídica teológica o natural, en un sentido de categorías. En tanto que la doctrina del Derecho teológico o natural afirma que un determinado Derecho

positivo, no todo Derecho positivo, es válido, porque corresponde a un Derecho establecido por Dios (dentro o fuera de la naturaleza), una teoría positivista del Derecho sólo dice: un orden coercitivo creado por acto de seres humanos en todos los lados efectivo puede ser interpretado como un sistema de normas objetivamente válidas y, consecuentemente, las relaciones, establecidas por estas normas, entre los individuos que dictan órdenes y los individuos a quienes estas órdenes van dirigidas, pueden ser interpretadas como relaciones jurídicas, sólo si en esta interpretación se presupone la norma fundamental. Si no es presupuesta, lo que es posible, el orden coercitivo no puede ser interpretado de esta manera, sino únicamente como un conjunto de órdenes que constituyen el significado subjetivo de ciertos actos. Pero en tanto que este significado no puede ser considerado como su significado objetivo, las relaciones constituidas o establecidas por estas órdenes sólo pueden ser interpretadas como relaciones de poder, no como relaciones jurídicas, es decir, no como obligaciones, derechos, competencia y similares. Si la norma fundamental no se presupone, no puede notarse ninguna diferencia entre la orden de un asaltante y la orden de un juez o de un funcionario fiscal.

Es posible, pero no necesario, el presuponer esta norma básica. Si, de todas formas, la presuponemos, no podremos escoger entre diferentes normas fundamentales como podemos escoger entre diferentes sistemas de Derecho natural. Es la que la norma fundamental se refiere a un orden coercitivo establecido por determinados actos de seres humanos, efectivo en todos lados en un tiempo determinado y dentro de un espacio determinado.

La fundamentación de la validez del Derecho positivo por la norma fundamental según lo establece la Teoría Pura del Derecho, es distinta de la fundamentación del Derecho positivo por un Derecho divino o natural, no sólo tanto que la primera no tiene, como la segunda, que recurrir a una autoridad trascendente situada encima de la autoridad jurídica positiva, sino también en tanto que no sirve, como la fundamentación del Derecho divino o natural tiene que servir, como una absoluta justificación del Derecho positivo. La norma fundamental de la Teoría Pura del Derecho no constituye justificación alguna del Derecho positivo. Esta Teoría rehusa en principio el justificar un Derecho positivo como justo o el condenarlo como injusto. No tiene nada que comentar o decir acerca de lo justo o injusto del Derecho positivo. Esto no significa que la Teoría Pura del Derecho niegue la posibilidad de valorizar al Derecho positivo como justo o injusto, pero supone que semejante valorización no es materia de la ciencia del Derecho, y que, si tiene lugar, sólo tiene un carácter relativo y, en último análisis, un carácter subjetivo. También estima que el mismo Derecho positivo, que desde un punto de vista es valorizado o considerado como justo, puede ser considerado, desde otro aspecto, como injusto. En realidad es una valorización absoluta la que tienen en mente los que solicitan de un modelo o pauta para la valorización del Derecho positivo. Sin embargo, lo absoluto en general y los valores absolutos en particular, están más allá de cualquier conocimiento científico racional. En esta virtud una Ciencia Jurídica positivista no proporciona el modelo o pauta para la deseada valorización del Derecho positivo como bueno o malo, como justo o injusto. Esto puede ser considerado como desalentador, pero cabe advertir el hecho de que

la necesidad para semejante modelo, y especialmente para una absoluta justificación del Derecho positivo, no puede ser satisfecha por un conocimiento científico racional, sino únicamente por una especulación teológico-metafísica. Las consideraciones anteriores, relativas a la razón para la validez del Derecho, se refieren a este problema sólo tratándose del Derecho nacional, es decir, a un específico orden jurídico nacional, sin tomar en consideración al Derecho internacional. Si la relación del Derecho nacional al internacional es tomada en consideración, el problema cambia de aspecto, como veremos en el siguiente capítulo.