

COMENTARIOS

LA FILOSOFÍA JURÍDICA DE GARCÍA MÁYNEZ

Sin duda alguna, Eduardo García Máynez es uno de los más destacados iusfilósofos de lengua castellana, además con proyecciones en los Estados Unidos de Norteamérica, en Italia y en Portugal.

Justificadamente, Eduardo García Máynez adquirió positiva fama con sus obras: *El problema filosófico-jurídico de la validez del Derecho* (1935); *Introducción al estudio del Derecho* (1941) —libro que ha obtenido una extensísima difusión—; *Libertad como derecho y como poder* (1941); *La definición del derecho, ensayo de perspectivismo jurídico* (1948). Después emprendió una digresión hacia el campo de la lógica y ontología formales del Derecho con sus obras *Introducción a la lógica jurídica* (1951); *Los principios de la ontología formal del Derecho y su expresión simbólica* (1953); *Lógica del juicio jurídico* (1955); *Lógica del concepto jurídico* (1960); *Lógica del raciocinio jurídico* (1963). En este terreno, superlativamente árido, de la lógica formal del Derecho, García Máynez conquistó, por sus investigaciones originales, importantes laureles. Esta digresión duró casi tres lustros. Muchos de los amigos y admiradores de García Máynez deseábamos que éste regresara al cultivo de la auténtica filosofía del Derecho; y el mismo García Máynez parecía compartir esta apetencia. Por fin, tales deseos se han cumplido espléndida y brillantemente con su obra *Filosofía del Derecho* (Editorial Porrúa, México, 1974). Este último libro, muy meritorio, merece un amplio comentario. Pero antes de desenvolver tal glosa es imperativo mencionar con gran elogio otra obra recientemente publicada por García Máynez: *Doctrina aristotélica de la justicia*. Estudio, selección y traducción de textos (1974).

Resumiré y comentaré a continuación los principales pensamientos expuestos por Eduardo García Máynez en su *Filosofía del Derecho*.

A la Filosofía del Derecho, que es auténtica filosofía, le interesa fundamentalmente descubrir qué sentido tiene aquél dentro de la totalidad de la existencia. Por ello lo estudia desde afuera y lo considera, no sólo en sí mismo, sino también en sus relaciones y diferencias con los demás órdenes reguladores del comportamiento.

Después, se plantea el problema de los conceptos jurídicos básicos, y, en vez de buscarlos por la vía inductiva, hace ver cómo esos conceptos, precisamente en cuanto condiciones de posibilidad del conocimiento de los contenidos jurídicos, se hallan implícitos en la noción universal del Derecho y deben ser derivados del análisis de ésta.

La segunda parte de la filosofía del Derecho es la axiología jurídica. Aun cuando todo Derecho tiene el sentido de realizar una serie de valores, por lo que la tendencia a tal realización es un elemento esencial de aquél, el examen de tales

valores, lo mismo que el de su jerarquía y el de sus posibles conflictos, no corresponde ya a la teoría jurídica fundamental.

Como todo Derecho existe para regular el comportamiento del hombre, la filosofía jurídica debe estudiar, igualmente, los problemas relacionados con los procedimientos de interpretación, observancia y aplicación de las normas de aquél.

La filosofía del Derecho puede ser cultivada como parte o capítulo de un sistema filosófico general o como tratado independiente; pero, en este segundo caso, no debe ser vista como rama de la ciencia jurídica.

El autor enfoca la filosofía del Derecho dentro del marco de una teoría del orden; pero sostiene enfáticamente que la noción tradicional de orden jurídico debe ser corregida primero. Es indispensable esclarecer el concepto general de orden y, una vez aclarado, inquirir en qué difieren los órdenes jurídicos de todos los demás.

La teoría dominante sobre la noción de orden jurídico resulta incorrecta y, en consecuencia, debe ser modificada. El Derecho no es una "nomocracia impersonal", un orden abstracto, sino un orden concreto. Aquella teoría que rechaza, da indebidamente el nombre de orden jurídico al sistema de normas que el Estado crea o reconoce para la regulación del comportamiento humano. Ahora bien, el sistema normativo es sólo una parte o elemento del orden jurídico, a saber, el conjunto de los preceptos integrantes de la regulación bilateral, externa y coercible de tal comportamiento. El derecho como orden concreto sólo puede existir cuando los destinatarios de su sistema normativo ajustan normalmente su conducta a las prescripciones en vigor. La eficacia de dicho sistema es, por ende, un elemento estructural de todo orden jurídico. La validez intrínseca en sentido axiológico-material, de los órdenes de esta especie, depende del grado en que su eficacia condicione la efectiva realización de los valores a que su sistema normativo debe tender.

Pero la eficacia de un orden no es índice de su valor. Para atribuir a las normas valor intrínseco se tendrá que atender, no a la simple eficacia del orden, sino a las finalidades que la aplicación de tales reglas permita realizar.

Todo orden presupone: a) un conjunto de objetos; b) una pauta ordenadora; c) la sujeción de aquéllos a ésta; d) las relaciones que de tal sujeción derivan para los objetos ordenados; y e) la finalidad de perseguida por el ordinante.

El criterio de ordenación no está exclusivamente condicionado por la naturaleza de las cosas a que ha de aplicarse, sino por la de las *finalidades* que, al aplicarlo, persigue el sujeto ordenador.

La palabra "orden" encierra dos sentidos. En el primero suele aplicarse a las reglas constitutivas del criterio ordenador; en el segundo, al resultado del proceso de ordenación. Todo orden, en este segundo sentido, admite diversos grados. Éstos dependen de la forma o medida en que los objetos se ajusten a la pauta ordenadora.

En lo que atañe al orden jurídico, la observancia de sus normas es obligatoria y, si fuese necesario, puede imponerse en forma coercitiva.

Los órdenes establecidos por el hombre tienden siempre a un propósito. Restringiéndonos a la consideración de los ordenamientos humanos, éstos aparecen como

medios o instrumentos de realización de los propósitos de su creador. Todo proceso teleológico presupone que el sujeto que tiende a la realización de una finalidad atribuye a ésta un valor positivo. La acción humana carecería de sentido si las metas que el individuo le señala no fuesen consideradas por él como valiosas. De acuerdo con Aristóteles, señala que el bien de cualquier acción reside en el logro de los fines propios de ella. Y cabe además afirmar lo mismo igualmente de la totalidad de la existencia. El soberano bien de ésta radicarán en una meta que no tenga, ni pueda tener ya, el carácter de medio de otra finalidad más alta.

El fin es a la voluntad como el valor al deber ser. Hay un orden jerárquico de los valores.

Orden normativo es la subordinación de la conducta a un sistema de normas cuyo cumplimiento permite la realización de valores. Los órdenes normativos hacen depender de la realización de sus supuestos el nacimiento de un *deber* o de un *derecho*. El supuesto filosófico de toda imposición de deberes es la libertad de los sujetos.

La finalidad de la regla normativa no es la de describir el comportamiento real, sino la de prescribir u ordenar cómo *deben* conducirse sus sujetos, independientemente de que hagan o no hagan lo que manda.

Cuando un principio axiológico sirve de base a una regla normativa, decimos que la regla tiene *validez*, o que la exigencia que implica está justificada.

Toda regla normativa es, por esencia, violable; y la posibilidad de su violación obedece al libre albedrío de los obligados.

Si por conducta entendemos el ejercicio que el hombre hace de su libertad, la eficacia de los ordenamientos normativos dependerá en alto grado de la forma que tal ejercicio asuma. En el caso de los órdenes cuya observancia no puede imponerse coercitivamente, las posibilidades son sólo dos: cumplimiento o desacato. Cuando el carácter *sui generis* del orden permite la imposición forzada, la eficacia de las reglas no deriva sólo de manifestaciones de obediencia, sino también de actos de aplicación.

La convicción de aquellos cuya conducta se regula, de que la norma tiene validez es lo que se llama "reconocimiento". La validez no depende de que los destinatarios reconozcan la obligatoriedad del orden, pero esto sí condiciona en gran medida su eficacia.

Refiriéndose al concepto kelseniano de los órdenes normativos de índole formal dinámica, dice el autor que, de acuerdo con lo que dispone la norma fundamental, una autoridad delega en otra la facultad de crear Derecho o de aplicar a casos singulares las normas del mismo. La labor de los órdenes jurisdiccionales no es meramente reproductiva del contenido de los preceptos aplicables al caso de que conoce, sino que tiene siempre —por el ancho margen de libertad de que los jueces disfrutan— un sentido creador. Con gran frecuencia, la exégesis de los textos o la individualización de las consecuencias normativas exigen del magistrado el empleo de pautas de índole axiológica.

Los cuatro órdenes normativos de la conducta son el Derecho, la moralidad, los convencionalismos sociales y la religión.

Para distinguir entre moral y Derecho el autor alude respectivamente al aspecto interno y externo de la conducta humana. Examina los antecedentes de esta distinción en Platón, en Aristóteles y en Kant; y examina críticamente las respectivas tesis de estos grandes filósofos.

La circunstancia de que la moralidad sea un orden interno y el derecho un orden externo se refleja en la estructura de los dos tipos de regulación. No hay deber jurídico sin derecho subjetivo, ni derecho subjetivo al que no corresponda un deber de otra persona. Deber jurídico y derecho subjetivo son términos correlativos. En el Derecho encontramos siempre juntas una norma prescriptiva de deberes y otra atributiva de derechos subjetivos.

Por el contrario, el orden moral es exclusivamente impositivo de deberes.

Los deberes jurídicos son *exigibles*; los morales, no. La norma moral no sólo requiere obediencia, sino que, además, reclama del actuante, espontaneidad en su actuación. Cosa diversa ocurre con los deberes jurídicos, ya que éstos quedan cumplidos aun cuando el obligado actúe a regañadientes.

Aun cuando García Máynez sostiene que el Derecho es coercible, sin embargo, incomprensiblemente, no admite la teoría que hace de la coercitividad un elemento esencial de la regulación jurídica ni el aserto de que una norma puede formar parte de un sistema si se encuentra sancionada por otra del mismo ordenamiento. Dice que coercibilidad significa posibilidad de cumplimiento no espontáneo; y, por ende, de imposición coercitiva. Pero de eso no se sigue que un precepto sólo sea jurídico cuando está sancionado por otro de igual naturaleza.

Las diferencias para distinguir la moral del Derecho no deben interpretarse como prueba de que entre la una y el otro no existan diversas, estrechas e importantes relaciones. La distinción conceptual entre los dos órdenes no indica ausencia de nexos, raíces comunes y finalidades complementarias. Moral y Derecho encuentran su fundamento ontológico en la humanidad o, más precisamente en la naturaleza personal del hombre. Por ello, en fin de cuentas, coinciden en su *telos*: como poderes ordenadores del obrar humano acotan el ámbito dentro del cual puede el hombre realizarse a sí mismo.

Por otra parte, la eficacia de los ordenamientos jurídicos sería muy escasa si el único móvil de la conducta concordante con aquellos deberes fuese el temor a las sanciones que esos ordenamientos enlazan a los actos violatorios. Muchas veces, los preceptos del Derecho son cumplidos por razones de orden moral, de carácter religioso o simplemente diversos del temor a las sanciones jurídicas.

Además, recuérdese la múltiple importancia que el Derecho atribuye a la buena fe. Asimismo, en el campo del Derecho privado, la noción de dolo.

Hay un conjunto de criterios de origen ético incorporados por el legislador al Derecho positivo. Tales criterios pertenecen a lo que suele llamarse moral social. Esas reglas de la moral social no han de aplicarse con el rigor y la pureza que el

orden ético les imprime, ni hacerse depender de concepciones individuales de lo moralmente debido, sino que han de hallar su fuente en las opiniones sociales predominantes sobre conceptos como los de rectitud en el trato, buenas costumbres, modo honesto de vivir, buena o mala fe, etcétera; en suma, en las creencias sociales vigentes.

Aun cuando el Derecho no tenga como fin hacer mejores a los hombres, puede y debe asegurar las condiciones que les permiten cumplir su destino ético y desenvolver su personalidad moral.

El tercero de los grandes órdenes normativos deriva de la sumisión del comportamiento a los convencionalismos sociales, o reglas del decoro. Trátase de un orden de origen consuetudinario, cuyas normas regulan de manera unilateral, externa y coercible, la conducta social del hombre.

Los convencionalismos son manifestación de prácticas colectivas a las que la sociedad atribuye fuerza vinculante. No se trata de simples regularidades de orden fáctico, sino de normas de conducta social.

Quienes reaccionan contra los comportamientos violatorios de los convencionalismos sociales, censurando a su autor, están convencidos de que la costumbre violada es socialmente valiosa.

El criterio para distinguir entre los meros convencionalismos sociales y las reglas del Derecho consuetudinario, lo brinda la antítesis unilateralidad-bilateralidad.

Los convencionalismos regulan la conducta en forma externa y coercible. Externa, porque a semejanza de los preceptos del Derecho no exigen que el móvil del actuante sea el mero respeto a la norma moral, y quedan cumplidos cuando el sujeto ejecuta el comportamiento ordenado, sean cuales fueren los resortes psicológicos de su actuación; coercible, porque admiten, como las normas jurídicas, la observancia no espontánea, pese a que, como los imperativos morales, imponen deberes a los que no corresponden derechos, sino simples expectativas de conducta.

Los convencionalismos sociales tienen pretensión de validez. No se trata de invitaciones o consejos, sino de exigencias normativas que reclaman un sometimiento incondicional, sin tomar en cuenta la aquiescencia de los obligados.

La reacción contra los actos violatorios de los convencionalismos no obedece a normas reguladoras de las sanciones, lo que hace difícil prever, cada vez, como reaccionarán los miembros del grupo, e imprime a esas sanciones un carácter de indeterminación que las distingue de las jurídicas.

Estudia García Máynez a continuación las diferencias entre las normas religiosas y las normas jurídicas. Primero expone sobre este tema la doctrina de Del Vecchio.

A continuación entre normar la conducta imponiendo deberes correlativos de derechos y normarla imponiendo deberes no correlativos de facultades, no hay ni puede haber un tercer término. En consecuencia, habrá que aceptar que toda norma y, por ende, las religiosas sólo pueden regir el comportamiento unilateral o bilateralmente. Lo que no se sigue de aquí es que la regulación del primer tipo

sea moral en todo caso, como tampoco se sigue que los preceptos a que se atribuye carácter religioso en realidad no puedan tenerlo, porque su estructura lógica es o la unilateral de las normas morales o la bilateral de las jurídicas.

Cuando la conducta humana es bilateralmente regulada, la regulación necesariamente tiene carácter jurídico. En cambio, no puede sostenerse que la regulación de estructura unilateral sea exclusiva de las normas morales, ya que las reglas de los convencionalismos sociales y también las normas religiosas imponen deberes que no son correlativos de un derecho a la observancia.

El aserto de que cuando el obrar es bilateralmente regulado, la regulación necesariamente es jurídica, plantea un problema, pues no puede negarse que, al menos de acuerdo con ciertas doctrinas, hay sistemas de Derecho a los que se atribuye un fundamento religioso. Cuando esto ocurre, la dificultad consiste en saber si la afirmación de tal fundamento priva a esos sistemas de su naturaleza jurídica. A fin de responder a tal interrogante examina el caso del Derecho canónico. El Derecho canónico se distingue de la teología moral porque, pese a que ambos establecen las disciplinas y los principios que deben regular los actos humanos en orden al fin supremo, la teología moral considera al mandato ético en orden exclusivo al llamado foro interno, cuya violación constituye el pecado (y, por tanto, mira esencialmente al bien personal, o sea a la salud eterna de cada hombre como individuo), mientras que el Derecho canónico concierne a la actividad de los fieles en cuanto esencialmente se refiere al orden exterior o social de la Iglesia, es decir, al foro externo y en orden al bien común de la sociedad eclesiástica terrestre.

Aceptemos que tanto un sistema jurídico como uno moral pueden tener un fundamento religioso, sin que sus normas dejen por ello de ser jurídicas o morales. Pero si lo mismo el Derecho canónico que la moral de base teológica se hallan instrumentalmente referidos a normas que ya no regulan la organización y funcionamiento de la Iglesia ni los deberes éticos del hombre en su relación con otros hombres, y la observancia de tales normas no tiene como fin realizar el valor que llamamos justicia o el ético que llamamos bien, sino el valor de *lo santo*, entonces no puede ya negarse, al menos relativamente, a las últimas la diferencia que las separa de las de la moral o las del Derecho.

Al lado de los sistemas éticos o jurídicos religiosamente fundados, pueden existir y efectivamente existen normas de una nueva especie, orientadas hacia un valor fundamental distinto de los que tratan de realizar la moral y el Derecho.

Para descubrir la esencia de las diversas clases de normas no basta el análisis de la estructura lógica de las mismas, sino que es necesario examinar la índole de los grandes valores de lo existente, ya que las diferencias estructurales entre esas clases precisamente derivan de la naturaleza peculiar de su fundamento axiológico. Debemos preguntarnos, por tanto, si hay o no un valor que pueda asegurar la autonomía de las normas llamadas religiosas.

No puede negarse que los profetas, los santos y los místicos son personalidades de tipo religioso, ni que su vida interior se halle dominada por la religiosidad.

Lo peculiar de las vivencias religiosas consiste en que su contenido tiene el carácter de algo elevado, sublime y supraterráneo. Y lo que en el caso se experimenta vivencialmente son contenidos supramundanales. La actitud religiosa es ateológica, lo que nos permite distinguirla de la índole filosófica y percatarnos de que la religión tiene en el espíritu humano un origen esencialmente diverso del de la filosofía y la metafísica.

La religión no debe ser confundida con la moralidad, aun cuando en ocasiones el contenido de las normas de una y de otra parezca el mismo. Las ideas que forman el contenido de la religión y la moralidad no son idénticas. La religión encierra una idea que la moralidad no conoce: la de un legislador divino.

García Máynez expone y analiza una serie de aportaciones a este tema por Max Scheler, Nicolai Hartmann, Rudolf Otto y H. Rickert.

Hay dos puntos de vista acerca de lo santo: el religioso estricto, exclusivamente referido a la Divinidad, y el que podríamos llamar práctico-religioso, que refiere ese valor a la conducta humana y permite entender el sentido y alcance de las normas de la religión. Si los preceptos religiosos no se confunden con las normas éticas y existe un valor específico hacia el cual aquéllos tienden, no hay entonces razón para negar la posibilidad de que lo santo sea en mayor o menor medida, realizado por el hombre, ni para decir que es sólo una forma potenciada de lo bueno. Con otras palabras: si por santidad no entendemos un anhelo de divinización, sino un ansia de perfeccionamiento y elevación espiritual nutrida por la fe y el amor a Dios, las normas religiosas no pueden ya ser confundidas con los imperativos morales.

Por la índole del valor de la santidad asequible al ser humano, las normas de la religión, pese a ostentar los atributos de unilateralidad, interioridad e incoercibilidad de las normas éticas, los poseen en un sentido que no es exactamente el que les damos al referirlos a las exigencias de la moralidad.

En términos de Kant, voluntad pura es la del sujeto que actúa no sólo conformemente al deber, sino por deber. Pero de la voluntad santa cabría decir algo más: santo es el hombre que obra conformemente al deber, pero lo hace, más que por deber, por amor a Dios.

García Máynez da la siguiente definición del Derecho. Derecho es un orden concreto, instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuyas normas —integrantes de un sistema que regula la conducta de manera bilateral, externa y coercible— son sancionadas y, en caso necesario, aplicadas o impuestas por la organización que determina las condiciones y los límites de su fuerza obligatoria. García Máynez cree que los análisis ulteriores que emprende resultan confirmatorios de dicha definición.

El tercer capítulo está dedicado a los sujetos jurídicos. Los órdenes normativos y, consecuentemente, el Derecho son pautas ordenadoras que regulan la conducta humana, por lo que objeto de la ordenación son los sujetos a quienes las normas se dirigen. Los destinatarios de los preceptos jurídicos son no sólo los particulares,

sino también los encargados de crear o aplicar las disposiciones del sistema, ya que la conducta de los últimos (u órganos) también se halla regida por aquellos preceptos.

Sujeto de derecho o persona es todo ente capaz de intervenir como titular de facultades o pasible de obligaciones en una relación jurídica.

García Máynez coincide conmigo en que es necesario distinguir con cuidado tres cuestiones: una perteneciente al campo de la filosofía, otra al de la dogmática jurídica y la tercera al de la técnica y la política legislativas.

Después de un estudio sobre la etimología de la palabra "persona" y sobre el concepto de personalidad en Kant y en Schiller, el Autor se ocupa del concepto psicológico de personalidad y trata del yo y la personalidad. A continuación expone el desenvolvimiento del concepto de persona en la historia del Derecho. En relación con la persona colectiva se ocupa de la teoría de la ficción, que somete a dura crítica.

Las doctrinas realistas sostienen que las personas colectivas, tanto privadas como públicas, son tan reales como el sujeto individual. García Máynez opina que de las doctrinas realistas, la de alcance más profundo es la de Gierke. García Máynez se deja llevar por las fantasías romanticoides de esa doctrina, que substancializa la persona colectiva.

Seguidamente expone y critica de modo acerbo la doctrina de Kelsen.

También relata y somete a dura crítica mi teoría sobre el concepto jurídico de personalidad igualmente aplicable al individuo humano y a los entes colectivos. Después García Máynez ofrece un breve resumen de la doctrina iusnaturalista de Maihofer.

El autor cierra el capítulo tercero con un breve resumen de la filosofía política de Helmut Kuhn.

El capítulo IV está dedicado al sistema normativo y su estructura.

Es necesario distinguir los conceptos de sistema normativo y de orden jurídico concreto. Casi todos los autores dan el nombre de orden jurídico a lo que García Máynez llama sistema normativo. Ciertamente que el sistema jurídico tiene su propia estructura y que puede ser considerado como una totalidad ordenada; pero una cosa es el orden que exhiben sus preceptos, y otra muy distinta el carácter concreto que deriva de la sujeción de la conducta a dicho sistema. El orden jurídico concreto es el resultado de la actividad ordenadora. Es el orden emanante de los actos de observancia libre, o de imposición coactiva, de los preceptos.

Sistema normativo, en la órbita del Derecho, es el conjunto de normas que están en vigor en determinado lugar y época. La primera cuestión, en torno de tal sistema es la de sus fuentes. Problemas conexos son: el de la clasificación de las fuentes y el de las reglas a que cada uno de los procesos creadores de Derecho se encuentra sujeto.

Otra cuestión muy importante, relacionada con la existencia de los sistemas jurídico-normativos, se refiere a su estructura y estriba en determinar qué relaciones

median entre las normas que lo componen, dónde reside su fundamento y de qué índole es.

En tercer término debe investigarse qué consecuencias y principios derivan para aquellas normas, del carácter sistemático de la totalidad a que pertenecen. En conexión con este tema habrá que resolver dos cuestiones. Atañe la primera a la coherencia interna de los mismos sistemas. Para resolverla es necesario indagar si entre las normas que los constituyen hay o no contradicciones y, en el supuesto de que existan, inquirir de acuerdo con qué criterios podemos eliminarlas.

Un cuarto problema versa sobre lo que yo he llamado plenitud hermética del sistema jurídico.

Se da el nombre de fuentes a los procesos, formalmente regulados, que condicionan la producción de normas de Derecho. De manera más vigorosa podría decirse que *fuentes formales*, como también se las llama, son los supuestos de cuya realización se hace depender el nacimiento de normas jurídicas de índole general. Entre paréntesis me permito preguntar: ¿por qué sólo de índole general?

El Derecho regula la propia creación y su propia reforma; o, expresado en distinto giro, la validez de las normas emanadas de las fuentes que el legislador ordinario instituye sólo puede tener su fundamento en otras normas de grado superior preexistentes. La constitución, o norma básica en sentido jurídico positivo, determina de qué modo, y con sujeción a qué requisitos, el legislador común y otros órganos a quienes se faculta para producir Derecho pueden crear normas genéricas o reformar las que ya estaban en vigor. Las normas emanadas de la actividad del constituyente, del legislador ordinario y de los facultados para producir preceptos jurídicos abstractos pueden ser reguladoras o de la conducta de los particulares o de la de ciertos órganos, a quienes se faculta, ya para crear preceptos de la primera especie, ya para el desempeño de otras funciones de orden público. Las que se dirigen a los particulares reciben el nombre de normas de comportamiento; las otras, el de normas de competencia o de estructura.

Si se admite que la razón de validez de la norma básica no se encuentra en otra norma positiva de mayor jerarquía, tendremos que reconocer que la fuerza obligatoria de aquélla sólo puede fundamentarse: *a)* desde un punto de vista axiológico-material, en los valores que a través del cumplimiento de esa norma y de las que de ella proceden resulten, en mayor o menor medida, realizados por sus destinatarios; *b)* desde un punto de vista formal, en una norma básica no positiva que nos permita entender, por una parte las facultades del poder constituyente y, por otra, la obligación de los particulares y los órganos del Estado de cumplir los preceptos que directa o indirectamente emanen del ejercicio de la mencionada facultad; *c)* desde un punto de vista sociológico-jurídico, en la existencia del poder constituyente, cuando éste dispone de fuerza bastante para asegurar el funcionamiento de la organización política y la normal eficacia de las normas en vigor.

A lado de la fuente originaria, existen otras, *derivadas* de la primera. Suele decirse que la ley es una de las fuentes formales del Derecho. Pero, bien vistas

las cosas, aquélla no es fuente, sino producto de la actividad legislativa. El proceso, formalmente regulado, que culmina en la creación de preceptos legales es la *fente* de los últimos.

A continuación, expone la teoría de Kelsen sobre el orden graduado o escalonado del Derecho, a la que algunos iusfilósofos, entre ellos García Máynez, han llamado estructura piramidal del sistema normativo.

Según García Máynez el fundamento de la norma básica hipotética presupone una serie de juicios de valor que Kelsen no siempre formula, pero que se hallan implicados por su propia posición. De éstos, el primero es que el Derecho positivo es valioso por el simple hecho de existir.

Además: cuando el orden jurídico fija las condiciones en que la coacción puede ser ejercitada, al propio tiempo protege a los sujetos del orden contra el empleo de la violencia por otros sujetos.

La seguridad colectiva tiene una meta: la paz.

Si pese a todas sus reservas, Kelsen reconoce que el Derecho realiza valores como los de seguridad colectiva, libertad y paz, no se entiende por qué declara que las normas de éste pueden tener cualquier contenido, como tampoco se entiende su tajante afirmación de que la única forma en que podemos conceder naturaleza jurídica a un sistema regulador del comportamiento consiste en referir su validez a una norma fundamental hipotética.

Uno de los mayores méritos de la axiología fenomenológica es haber establecido, con claridad meridiana, la relación correcta entre las nociones de valor y deber ser. Todo deber ser está fundado sobre los valores; en cambio, los valores no están fundados, de ningún modo, sobre el deber ser.

García Máynez critica el concepto kelseniano de norma no independiente, referido a la sancionada, pues constituye un concepto contradictorio. Pretender que el carácter jurídico de los preceptos sancionados depende de la existencia de los sancionadores, equivale a la afirmación —incongruente con otras del propio Kelsen— de que lo jurídicamente esencial, en el caso de los sistemas dinámicos, no son los fines que persiguen los órganos creadores de Derecho, sino los actos coactivos, que en rigor sólo funcionan como medios para asegurar en mayor o menor escala la eficacia de los preceptos sancionados.

Kelsen sostiene que el Derecho es una técnica cuyo fin estriba en lograr, por motivación indirecta, que los sometidos al orden observen la conducta socialmente deseada y se abstengan de la socialmente dañina. Este planteamiento es del más puro corte teleológico, que muestra que el logro de la conducta socialmente útil y la evitación de la socialmente perjudicial son fines inmediatos del sistema, y que, relativamente a éstos, los actos coactivos tienen el carácter de medios.

La función esencial del Derecho no consiste en el ejercicio de actos coactivos, sino en el logro de fines cuya consecución depende de la eficacia de sus normas.

El autor aborda después el problema de las antinomias. Pero empieza preguntándose: ¿hay, en la órbita del Derecho, antinomias genuinas? Bien podría ocu-

rrir que las antinomias fueran sólo aparentes y que, para destruir tal apariencia, bastase una interpretación correcta de los textos legales.

La tarea interpretativa se ejerce no en relación con las normas mismas, sino relativamente a las expresiones empleadas por los órganos creadores de Derecho. Dichas expresiones son medios de que aquellos órganos se valen al cumplir su función específica. La labor del intérprete estriba en descubrir las normas *expresadas* por tales órganos, y al conocimiento de éstas sólo puede llegarse a través de la interpretación de las expresiones que las envuelven.

La determinación del elemento material o contenido —e individualizante— constituye el objeto de la faena interpretativa. Toda norma abstracta tiene siempre un supuesto y una disposición. Para aplicarla a cualquiera de los casos que su hipótesis prevé o, lo que es igual, para enlazar a la realización de esa hipótesis las consecuencias jurídicas que la disposición enumera, ante todo hay que establecer la aplicabilidad del precepto, cosa que sólo puede lograrse cuando la exégesis de la expresión jurídica ha llegado a su término.

Para sostener que dos normas regulan contradictoriamente un hecho, no basta que cada una le atribuya consecuencias jurídicas distintas. La simple discrepancia de sus partes dispositivas no implica contradicción. La importancia de disposiciones que se contradicen consiste en que una de ellas prohíbe la misma conducta permitida por la otra. Entre el problema antinomia y el interpretativo hay una conexión necesaria. ¿Cómo se puede decir que de dos normas cuyo supuesto es igual una prohíbe lo que la otra permite, si antes no he descubierto, gracias a la interpretación de las correspondientes expresiones, el significado de los preceptos antagónicos?

El encargado de aplicar normas abstractas a situaciones particulares sólo se enfrenta a una antinomia auténtica cuando el conflicto entre la prohibición y el facultamiento condiciona la absoluta incompatibilidad de la norma que prohíbe y la que faculta, o sea cuando la aplicación simultánea de esos preceptos resulta imposible.

Algunos autores han sostenido, al tratar de las antinomias entre preceptos coetáneos y de igual rango, que se destruyen de modo recíproco. A García Máynez no le parece correcto este planteamiento. El problema no se resuelve aplicando el principio de la derogación recíproca, porque no es posible, ni lógica ni ontológicamente, solucionarlo en una tercera forma, diversa de la que establece las disposiciones antagónicas. Si la antinomia consiste en que una norma prohíbe y otra permite a un tribunal incluir en un término los días feriados, ¿cuál sería la tercera solución? o esos días deben o no deben incluirse en el cómputo: no se da una tercera posibilidad.

La antinomia sólo puede ser resuelta por los encargados de aplicar los distintos preceptos, y es claro que tiene que optar por alguno de ellos, ya que no es posible que apliquen los dos.

El criterio para la solución de la antinomia no lo ofrece la lógica, sino el De-

recho positivo. Hay que distinguir las *normas en conflicto* de las de solución de su antagonismo. Éstas son precisamente las que indican cómo debe resolverse el problema. Pero también debemos distinguir los *criterios* para solución de conflictos antinómicos, de los que permiten establecer la *pertenencia* de las normas contradictorias al sistema del órgano aplicador.

Cuando la contradicción existe entre normas de un mismo sistema jurídico sólo puede determinarse cuál es *válida* y cuál es inválida si se dispone de un criterio de validez.

García Máynez ofrece un estudio detallado sobre los diferentes tipos de antinomias.

A continuación se ocupa del problema de las llamadas *lagunas*. De lagunas sólo debe hablarse en relación con la ley, o, para decirlo más rigurosamente, con las fuentes de creación jurídica, no con el Derecho. De haber lagunas, éstas únicamente existen en los ordenamientos legales, en el Derecho consuetudinario o en las tesis de la llamada jurisprudencia obligatoria. Por laguna se entiende una deficiencia de aquellos ordenamientos.

Un ordenamiento que contiene lagunas se llama *incompleto*, por lo que el problema que a ellas se refiere es conocido como el de la integridad o no integridad de ese ordenamiento.

En cambio, coherencia significa, tratándose de un ordenamiento, ausencia de toda situación en que pertenezcan al sistema dos normas opuestas entre sí.

García Máynez expone al detalle las aportaciones doctrinales de Foirers, Zitelmann y Kelsen.

Somete a crítica las dos últimas doctrinas. Tratándose de las lagunas que Zitelmann denomina "aparentes" cree que de "apariencia" sólo cabe hablar cuando se hace una interpretación *literal* de los preceptos conexos con el asunto sometido al conocimiento del juzgador y se desconoce la existencia de normas o principios implícitos en tales preceptos, que el juez puede descubrir si su tarea interpretativa se basa, no en el sentido *textual*, sino en el *contextual* de los mismos y se halla iluminada, además, por las valoraciones que constituyen el trasfondo axiológico de la actividad legislativa.

El *principio de la igualdad positiva* exige que la ley sea completada igualando el caso no regulado expresamente al expresamente regulado. El camino que conduce a tal comprobación es precisamente la analogía. Y es claro que el juicio sobre lo que deba considerarse esencial o inesencial es de índole axiológica y sólo puede formularse válidamente cuando se funda en los principios generales implícitos en el sistema que el juez debe aplicar. Los esfuerzos tendientes a fundar el razonamiento por analogía en consonancia con los medios que ofrece la lógica tradicional están condenados al fracaso, y lo específicamente jurídico de la norma de Derecho no puede ser descubierto mediante un análisis lógico de ésta, ya que no depende de su estructura formal y sólo puede captarse si se toma en cuenta el sentido social de la normación que el legislador establece.

El descubrimiento de la norma aplicable es lo que permite colmar la laguna. No se trata de una laguna del Derecho, sino de las normas *expresas* del sistema del órgano aplicador.

Los principios generales de la ontología formal del Derecho y de la lógica jurídica no deben ser confundidos con aquellos otros igualmente generales, no ontológicos ni lógicos, sino *axiológicos*, de que el juez suele servirse para la integración de lagunas.

Mientras los principios de índole axiológica se hallan *implícitos* en las disposiciones vigentes o pueden ser *incorporados*, como pautas integradoras, a los ordenamientos legales, por el contrario, los *ontológico-jurídicos* y *lógico-jurídicos*, precisamente porque *no son normas*, no forman parte de esos ordenamientos, pese a lo cual se imponen a los legisladores y a los jueces, en la medida en que expresan una serie de conexiones necesarias entre las diversas clases del comportamiento jurídicamente regulado y los preceptos integrantes de cada sistema. Se imponen no como normas, sino como verdades de razón.

Cuando se habla de lagunas lo que en realidad quiere señalarse es una inadecuación o discrepancia entre los preceptos *expresos* del sistema que el juez debe aplicar y otros *implícitos* en aquél, a cuyo conocimiento y explicitación puede llegarse con procedimientos interpretativos adecuados.

Se ocupa el autor a continuación de la regulación jurídica, la cual, a diferencia de la creada por normas de otra especie, no es simplemente *imperativa*, sino *imperativo-atributiva*.

La norma que impone el deber no se confunde con la que atribuye el derecho, ya que en un caso la persona objeto de la regulación es el obligado y, en el otro el pretensor.

Los preceptos integrantes de la regulación bilateral no siempre tienen ambos carácter explícitos, pero cada uno es *implicante* del otro, aunque el segundo no se formule de manera expresa. Las dos normas se hallan *recíprocamente* fundadas. Las dos normas, la *prescriptiva* y la *atributiva*, siempre se refieren a un solo vínculo jurídico.

Dado el hecho jurídico, el pretensor tiene el derecho de observar tal o cual conducta y, correlativamente el obligado debe asumir la que hace posible el ejercicio y cabal satisfacción de las facultades del pretensor.

Es necesario ampliar los conceptos tradicionales de *norma de conducta*, en general, y norma de derecho, en particular. A diferencia de las *reglas de las artes*, que indican de qué medios es necesario servirse para el logro de un propósito, y que, por ende, no son impositivas de obligaciones, las normas de conducta, en general, y las jurídicas, en particular, tendrían en todo caso carácter *prescriptivo*. Estos dos conceptos deben ser ampliados, ya que hay normas (todas ellas de índole jurídica) que no son *impositivas de deberes*, sino *atributivas de facultades o derechos*.

Otro aspecto en que la teoría dominante debe modificarse es el relativo a la

tipicidad de la conducta objeto de la mencionada regulación. No sólo debe hablarse de normas en el caso de las reglas de comportamiento que imponen deberes o atribuyen derechos subjetivos a todos los miembros de una cierta clase. Tienen también naturaleza normativa las que obligan o facultan a personas individualmente determinadas, es decir a sujetos a quienes se designa con sus nombres (una sentencia, un testamento o un contrato, por ejemplo).

Desde el punto de vista lógico de la relación, las normas jurídicas generales y abstractas son juicios hipotéticos. En todo caso hacen depender de la realización de una hipótesis determinadas consecuencias de Derecho (facultades o deberes). Ello implica que tienen dos partes o elementos: supuesto jurídico y disposición normativa.

A continuación, el autor expone los cuatro modos que los juicios hipotéticos pueden asumir en el mundo del Derecho.

El capítulo quinto está dedicado a la eficacia del sistema normativo, el cual es el conjunto de reglas de conducta establecidas o "puestas" por los órganos del poder público para la realización de valores jurídicos.

García Máynez ha hablado indistintamente de positividad y de vigencia. Para el autor positividad es el atributo de las normas creadas o reconocidas por los órganos del Estado con el propósito de regular, ya sus propias tareas, ya el comportamiento de los particulares. El término *vigencia* designa otro atributo de las normas: su fuerza vinculante.

Dicho sea entre paréntesis, pues se trata de una mera cuestión terminológica, quiero recordar que en mis últimos trabajos yo empleo la palabra positividad en el mismo sentido que García Máynez, es decir, en el sentido de validez formal. En cambio, uso la palabra vigencia para denotar la eficacia de hecho.

En el sentido y según la terminología de García Máynez, la vigencia tiene una serie de *supuestos*, tanto de orden *lógico* como de carácter axiológico y sociológico. Si el Derecho vigente es el del Estado, resulta indiscutible que tal Derecho presupone la existencia de la organización estatal y la de la sociedad políticamente organizada. El orden de que se trata no es una nomocracia impersonal; detrás de su sistema normativo se hallan la *sociedad regida por éste y la organización encargada de establecer, aplicar y, en caso necesario, hacer cumplir coercitivamente los preceptos en vigor*.

La existencia de la organización indica que tal organización posee fuerza suficiente para asegurar la *eficacia* de esos preceptos, el *desempeño de las funciones públicas y el logro de los fines que persigue*.

La vigencia atribuida a las normas por sus creadores y aplicadores o, lo que equivale a lo mismo, su pretensión de validez, implica que no son consideradas como exigencias arbitrarias, sino como normas genuinas, a través de cuya observancia habrán de realizarse una serie de valores colectivos y, en primer término, los de justicia, seguridad y bien común.

La eficacia de un orden jurídico no depende sólo del poder del Estado. En

buena medida está condicionada por el *reconocimiento* que de ese orden hacen los sometidos a su imperio.

Ese reconocimiento, o consenso, suele asumir diversas modalidades. Sobre este tema, García Máynez expone y somete a juicio crítico las doctrinas de Barth y Geiger.

García Máynez sostiene la tesis de que la falta de observancia o de aplicación de unas normas aisladas no las priva de su fuerza vinculante. Esta tesis me parece muy cuestionable, sobre todo para un filósofo del Derecho. Entiendo que la ausencia de facticidad sobre todo en los órganos encargados de aplicar una norma priva a ésta de su validez formal. Según el decir de Kelsen esto puede parecer un misterio, pero, a pesar de ello, es así, querámoslo o no.

La eficacia, en la órbita del Derecho, se manifiesta en dos especies de actos: los de cumplimiento y los de aplicación. En sentido estricto se entiende por aplicación la actividad de los órganos estatales que, a falta de observancia voluntaria de las normas de un sistema jurídico, hacen valer, relativamente a casos concretos, sus prescripciones.

Según García Máynez, la estructura lógica de la aplicación es, de acuerdo con la doctrina dominante, de carácter silogístico. Aquí me parece que el autor sufre un espejismo, pues ésa fue la doctrina dominante en el siglo XIX y a comienzos del XX. Pero no puede decirse lo mismo respecto de los tiempos actuales, en los que tal doctrina del silogismo ha ido cayendo en creciente descrédito, entre los juristas de casi todos los países del mundo occidental. (Como apoyo de este aserto puede verse el relato de muchísimas tesis de los más diversos autores en mi libro *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica razonable* —en la tercera parte del mismo—). Y a pesar de la mencionada declaración del autor, no sería del todo aventurado catalogarlo entre los críticos de la tesis silogística, pues a continuación dice García Máynez que en cuanto a las notas definitorias del hecho jurídico el juez debe atender a diversas peculiaridades de éste, ponderando los criterios legales con una “actitud que no es puramente lógica, sino, primordialmente axiológica”.

García Máynez reconoce atinadamente que “el análisis estructural de las inferencias que realizan los órganos aplicadores de las normas del Derecho, lo mismo que los particulares que estudian cualquier negocio a la luz de tales normas, *de ningún modo implica que los autores de dicho análisis consideren que la aplicación de los preceptos jurídicos sea —o deba ser— tarea ‘puramente mecánica’*. Analizar la estructura de un razonamiento es cuestión *lógica*; establecer correctamente las premisas en que descansan las inferencias de un juez o de un abogado es, en cambio, cuestión primordialmente *jurídica*.”

“Para determinar la *aplicabilidad* de una norma abstracta o un caso concreto, el aplicador (trátese o no de un juez) tiene que plantearse y resolver una serie de problemas *jurídicos* completamente independientes del de orden lógico sobre

la forma o estructura de su razonamiento. No se trata sólo de inquirir si la norma o normas sobre la cuestión que se estudia están o no en vigor (problema de la determinación de la vigencia), sino de establecer —lo que a su vez supone que se conoce ya el sentido y alcance de tales normas y, por ende, que previamente se ha resuelto el correspondiente problema interpretativo, si el caso que se tiene a la vista: a) es subsumible bajo el supuesto legal de alguna de esas normas; b) debe o no considerarse legalmente probado; c) debe o no producir, relativamente a tales o cuales personas individualmente determinadas, tales o cuales consecuencias de Derecho igualmente determinadas. Pero como puede suceder que la interpretación de los textos legales revele al intérprete que el hecho que examina no fue legalmente previsto, el aplicador tendrá que plantearse y decidir, mediante el empleo de procedimientos que rebasan los linderos de la lógica y pertenecen esencialmente al terreno de la axiología, la cuestión relativa a la integración de un vacío de las fuentes formales.”

A continuación García Máynez se ocupa de los temas sobre la interpretación.

Para establecer con rigor lo que el verbo *interpretar* significa, el mejor método consiste en descubrir los elementos de cualquier expresión, los cuales son tres: 1) el aspecto físico de la expresión, la materialidad de los signos o, con otras palabras, lo sensorialmente perceptible; 2) la significación, es decir, el sentido de cada expresión, lo expresado o significado por ella; y 3) el objeto, o sea aquello a que la expresión se refiere.

La actividad del intérprete en la órbita del Derecho se ejerce sobre las expresiones —no sobre las normas— y su finalidad es descubrir el contenido significativo de las primeras.

Hay que distinguir entre las expresiones jurídicas y el objeto o la situación objetiva a que se refieren. Interpretar una expresión jurídica es descubrir su sentido.

Cabe una interpretación subjetiva que consiste en averiguar la voluntad del legislador, lo que éste quiso expresar (interpretación filológico-histórica). Pero hay también el método lógico-sistemático, cuyo fin consiste en desentrañar el sentido objetivamente válido de los textos legales. Se objeta contra el método subjetivo que las más de las veces, las leyes, lejos de ser obra de un solo individuo, se deben a gran número de personas. Un segundo argumento contra la interpretación filológico-histórica es el siguiente: cuando el legislador legisla no se vale de un lenguaje creado por él mismo, sino de un conjunto de expresiones —técnicas muchas de ellas— que él no ha inventado, y que poseen un sentido independiente de su voluntad.

En tercer lugar, el texto que el consultor o el juez tratan de entender, para aplicarlo, no existe aislado, ni da expresión a una norma única, sino que forma parte de un sistema normativo y se halla, en conexión con los demás preceptos del mismo, de suerte que resulta necesaria una interpretación *contextual* y no meramente *textual*.

Punto de partida de la faena interpretativa, en el caso de los preceptos legales, es la oración gramatical empleada por los órganos legislativos, la cual aparece, en su aspecto sensible, como un conjunto de signos impresos sobre el papel de los códigos. Ello crea otro problema, pues tanto la determinación del sentido textual como la del contextual exigen el conocimiento de las reglas de la lengua jurídica empleada.

El autor expone la doctrina de Kelsen, que niega que pueda atribuirse a los textos legales un sentido único. Para ello, sobre todo, reproduce los argumentos de Sebastián Soler contra la tesis kelseniana.

En resumen, dice García Máynez: por grande que sea el margen discrecional de que los tribunales disfruten, su labor está ligada siempre a normas, y sólo puede desenvolverse dentro de su ámbito, lo que a fin de cuentas comprueba que ha de ajustarse a ellas, aun cuando su interpretación y aplicación disten mucho de ser mecánicas.

Por lo expuesto, se ve claramente que García Máynez sigue las doctrinas tradicionales de la pluralidad de métodos de interpretación, doctrinas frente a las cuales discrepo yo de manera decisiva. Entiendo que sólo puede haber un método de interpretación, que es el del logos de lo razonable. Mientras se hable de varios métodos de interpretación se está muy lejos del tema. Pero no me parece oportuno entablar con García Máynez una controversia sobre este asunto aquí, en la presente exposición comentada de su egregia obra.

El autor se ocupa a continuación de los procedimientos de integración. Recuerda que llegó a la conclusión de que, cuando se habla de lagunas, lo que en realidad quiere señalarse es una deficiencia de los preceptos expresos del sistema que el juez debe aplicar, en relación con otros implícitos en el mismo sistema, a cuyo conocimiento se puede llegar merced al empleo de procedimientos interpretativos adecuados.

La indicada deficiencia se subsana aplicando al caso no expresamente previsto los preceptos implícitos que la interpretación descubre. Por ello de las lagunas sólo debe hablarse en relación con las normas que proceden de las fuentes formales y no en relación con el Derecho. Uno de estos procedimientos es el de analogía.

El problema de la integración por la vía analógica se plantea cuando el aplicador se halla ante dos situaciones jurídicas semejantes, una prevista y otra no prevista por las normas en vigor y la que debe decidir es la segunda.

Es erróneo afirmar que la norma relativa al caso previsto se aplica analógicamente al otro. La afirmación no es correcta, porque lo que se aplica al imprevisto no es el precepto que resuelve el caso análogo, sino una norma nueva que posee la misma disposición, pero un presupuesto jurídico diverso.

Lo que justifica la aplicación de la parte dispositiva del precepto legal al caso no previsto no es la simple analogía de las dos situaciones, sino la existencia de una razón que justifique la solución igual. Ahora bien, el descubrimiento de esa razón jurídica o, con otras palabras, el de la igualdad jurídicamente esencial de

los casos, el previsto y el no previsto, no es problema lógico, sino axiológico, ya que supone un juicio de valor sobre aquéllos.

El fundamento de la integración analógica de las lagunas es un principio general del Derecho: el *llamado de la igualdad sustancial*, que puede expresarse así: *allí donde existe la misma razón jurídica, debe existir la misma disposición*.

Los principios generales del Derecho tienen la naturaleza de normas, ya que si no la tuvieran, resultarían totalmente ineficaces para el cumplimiento de su finalidad.

Del Vecchio entiende que la expresión "principios generales del Derecho", empleada en tantos códigos modernos, no alude exclusivamente a los de cada orden jurídico, sino que se refiere a las normas de Derecho natural.

El fundamento de los principios generales del Derecho puede ser la *delegación* en favor de éstos. Ahora bien, aun en el caso de ausencia de delegación expresa en favor de los principios del Derecho natural, García Máynez duda de que pueda darse el caso de falta de criterios aplicables, porque todo sistema jurídico necesariamente representa, en muchos de sus aspectos, una aplicación o adaptación de principios axiológicos de máxima generalidad, como los de equidad, justicia, de los cuales siempre es posible derivar, tomando en cuenta las peculiaridades del asunto que se pretende resolver, un criterio adecuado.

Pero, habida cuenta de las diversas doctrinas de Derecho natural, García Máynez termina sosteniendo que los principios generales del Derecho se fundan en el trasfondo axiológico de cada ordenamiento positivo, o mejor dicho, son los integrantes de ese trasfondo.

A continuación, el autor se ocupa de la naturaleza de las cosas. Tanto la actividad de los órganos legisladores como la de los jueces reclaman de unos y otros un doble esfuerzo: por una parte, la intuición de los valores que la regulación jurídica —así en la etapa de formulación de preceptos generales como en la de normas individualizadas— debe realizar; por otra, la adaptación de aquellos preceptos a casos concretos, de acuerdo con la índole de cada negocio. Así, la atención de los correspondientes órganos debe oscilar entre dos polos: uno está en los valores jurídicos, el otro en la naturaleza de los casos que se trata de regular y resolver.

Tras una serie de consideraciones, García Máynez llega a la conclusión de que la llamada "naturaleza de las cosas, no es la de orden físico, o la puramente económica, sino la *jurídica*. Pero ésta solamente puede establecerse a la luz de criterios normativos y, por tanto, de pautas de valoración. Ciertamente para referir y adaptar tales criterios a los casos concretos, que la experiencia presenta, es menester examinar las peculiaridades de éstos; pero la meta última de dicho examen no consiste en juzgar desde el punto de vista teleológico, sino desde el ángulo visual de las normas (expresas o implícitas) de cada sistema.

El autor concluye este capítulo V con un estudio sobre la equidad como procedimiento de integración.

El capítulo VI está dedicado a las relaciones jurídicas. Todas las veces que,

voluntariamente o no, el individuo se halla en alguna de las condiciones previstas por el ordenamiento de Derecho, surgirá una relación jurídica, es decir, un vínculo entre el individuo y las normas aplicables al correspondiente hecho jurídico. Debe advertirse, además, que no sólo existen relaciones entre normas y personas, sino también y necesariamente entre normas y hechos jurídicos.

Conviene distinguir la *relación jurídica de crédito* —existente, por ejemplo entre el mutuante y el mutuuario— de la *relación jurídica de libertad*. En la primera, al derecho subjetivo del acreedor corresponde una obligación especial del deudor: devolver la suma prestada; en la segunda al derecho de libertad del primero de los dos sujetos corresponde el deber, impuesto a todos los demás de respetar las dos posibles manifestaciones de la libertad jurídica del acreedor, esto es, ya la voluntad de ejercitar, ya la de no ejercitar el derecho de crédito.

Si reconocemos que el fundamento de toda relación jurídica reside en el Derecho objetivo y al mismo tiempo aceptamos que el vínculo entre pretensor y obligado es también jurídico, podemos, para distinguir los dos casos, hablar de relaciones jurídicas *verticales* y *horizontales*.

Se da el nombre de *hecho jurídico* a aquel de cuya realización depende el nacimiento de las consecuencias de Derecho señaladas por la parte dispositiva de una norma abstracta. El supuesto es elemento de la última; el hecho jurídico no es parte suya, sino la realización de la hipótesis que la norma abstractamente formula.

García Máynez acepta en términos generales la doctrina de la clasificación de los hechos jurídicos según Schreier.

El derecho subjetivo es la posibilidad de hacer o de omitir lícitamente algo, atribuida a una persona o a su representante, como consecuencia de un hecho jurídico, y correlativa del deber, impuesto a otra u otras, de observar la conducta que hace posible el ejercicio del derecho y permite el goce de las ventajas que del cumplimiento de tal deber derivan para el titular de éste.

Derecho subjetivo y deber jurídico son formas categoriales de manifestación de las consecuencias normativas.

García Máynez somete a rigurosa crítica varias de las definiciones que del derecho subjetivo se han dado, la de Windscheid, la de Ihering; y sobre todo la de Kelsen. También la de Rojina Villegas.

Procede seguidamente el autor al estudio de las principales clasificaciones de los derechos subjetivos, entre los cuales destacaré tan sólo la diferencia entre derechos absolutos y derechos relativos. Los *absolutos* existen *erga omnes*. Todo el mundo debe respetar y hacer posible su ejercicio. Los *relativos*, en cambio, nunca existen frente a todos: frente al titular de un derecho relativo sólo hay o un obligado o un número, mayor o menor de sujetos pasivos; pero todos ellos se encuentran determinados en forma individual.

Es conveniente percatarse de que el ámbito de la libertad jurídica no puede reducirse a una serie, más o menos grande, de "libertades públicas", ya que no sólo éstas, sino todos los derechos subjetivo independientes de cualquier sujeto, son

fundantes del derecho de elegir entre el ejercicio o el no ejercicio de aquellas facultades. Las libertades de conciencia, de pensamiento, de asociación o de tránsito, verbigracia, son derechos independientes y, como tales, sirven de base a lo que realmente constituye la libertad en sentido jurídico, esto es, la facultad de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de aquéllas.

Procede después García Máñez al estudio del deber jurídico. Cuando se obliga jurídicamente a una persona, ésta pierde al mismo tiempo el derecho de omitir lo que se le ordena o el de hacer lo que se le prohíbe. El único derecho del sujeto obligado es el de cumplir con su deber; pero tal facultad es de ejercicio obligatorio o, con otras palabras, excluye la de optar lícitamente entre observar y no observar la conducta prescrita.

Los deberes jurídicos, sea cual fuere el carácter material de su objeto, se dividen en dos grandes grupos: el de los que corresponden a sujetos individualmente determinados y el de los que se imponen indeterminadamente a todas las demás personas frente al titular de la facultad correlativa.

Interviene ampliamente García Máñez en la controversia suscitada por la tesis de Lauh de que todos los deberes jurídicos son en definitiva autónomos. Por su parte, el autor sostiene que el Derecho tiene vigencia cuando es capaz de ejercer sobre la voluntad humana una influencia motivadora. Y esta capacidad resulta de una convicción no derivable de otras: la de que estamos obligados a observar los preceptos de aquél. El fundamento del orden jurídico es, por tanto, puramente subjetivo; el Derecho descansa, para decirlo de otro modo, en factores de índole psicológica.

El último capítulo de este libro está dedicado a la axiología jurídica. El Derecho es un orden concreto, creado para la realización de valores colectivos, cuyas normas —integrantes de un sistema que regula la conducta de manera bilateral, externa y coercible— son sancionadas y, en caso necesario aplicadas o impuestas, por la organización que determina las condiciones y los límites de su fuerza obligatoria. Cuando se asevera que el Derecho ha sido instituido para el logro de valores, con ello se indica —en lo que al mismo atañe— un elemento estructural de todos los órdenes: su *finalidad*.

La regulación normativa del comportamiento será tanto más perfecta cuanto en mayor medida plasme los *desiderata* que le dan sentido. Por ello el problema de la justificación de un orden concreto sólo puede plantearse y resolverse de manera satisfactoria cuando se tiene un conocimiento adecuado de los fines a que debe tender, lo mismo que de los medios que permitirán realizarlo.

Aun cuando con algunas dimensiones de auténtica originalidad, la axiología de Eduardo García Máñez se inspira fundamentalmente en la filosofía de los valores de Max Scheler y de Nicolai Hartmann.

Toda actividad voluntaria encierra un sentido teleológico, es decir indudablemente se dirige hacia la consecución de ciertas finalidades. Mas como el hombre sólo convierte en meta de su obrar lo que es o le parece *valioso*, la actividad que

se orienta hacia un fin presupone, en el sujeto de la misma, un juicio positivo sobre la *valiosidad* de aquello a que se aspira. De este modo, descubrimos la relación entre fines y valores; los segundos condicionan a los primeros, no a la inversa.

Los valores no son únicamente sustentáculo de los fines; fundan, asimismo, el *deber* de realizarlos.

La materia de las normas sólo podrá determinarse de manera correcta si el autor de éstas atiende, por una parte, a la naturaleza de las cosas a que su regulación habrá de aplicarse y, por otra, a los valores que, de ser convenientemente intuidos, darán sentido a tal regulación y permitirán justificarla.

García Máñez subraya el carácter abstracto de las normas legislativas. Uno de los resultados de este carácter es la rigidez de tales prescripciones o, para expresarlo de otra manera, la imposibilidad de que se ciñan de modo perfecto a todos los aspectos jurídicamente relevantes de los hechos que sus supuestos prevén. Como, por la naturaleza de su propia función, el legislador enumera, en tales supuestos, las notas definitorias de cada hecho jurídico, es decir, las características que lo convertirán en condicionante *de las consecuencias de Derecho*, resulta imposible prever todas las peculiaridades que, de haber sido tenidas en cuenta por él, lo habrían llevado a atribuirles los mismos efectos que enlazó a las peculiaridades previstas. Lo que de *negativo* hay en este resultado no debe imputarse, como dice Aristóteles, al autor de las leyes, sino que su causa está en la naturaleza de las cosas, "pues ésta es la condición de todas las cosas prácticas". Así pues, siempre que la ley hable en términos generales, y al margen de ésta ocurra algo fuera de lo general, entonces es correcto, en la medida en que su autor dejó un vacío por haber hablado en forma indeterminada, subsanar su omisión y hablar como él incluso lo habría hecho, si hubiese estado presente; pues de haber conocido el caso, lo habría incluido en la ley.

El papel de la equidad confirma la tesis de que los órganos del Estado no pueden llevar a buen término sus respectivas funciones si no toman en consideración las exigencias que dimanen de los valores jurídicos.

Lo afirmado de la actividad del legislador vale para los órganos aplicadores. La aplicabilidad de dichos preceptos no puede determinarse si no se esclarecen previamente el sentido y el alcance de las correspondientes expresiones o, en otros términos, si las últimas no son correctamente interpretadas. Y la interpretación de éstas debe hacerse sin perder de vista sus nexos con otras del mismo sistema y, sobre todo, con los criterio de valoración que sirvieron de faro a los creadores de las normas. La necesidad de tomar en cuenta tales pautas resulta todavía más clara cuando el problema no es simplemente interpretativo, sino de integración.

Antes de estudiar cada uno de los valores jurídicos básicos García Máñez ofrece un resumen sobre las direcciones principales de la axiología.

Expone y critica las tesis subjetivistas. Como la posición de normas de conducta obligatorias para todos los miembros de una comunidad descansa en juicios estima-

tivos, el fundamento de éstos únicamente puede ser objetivista. A continuación describe extensamente la axiología objetivista de Scheler y Hartmann.

Y después de una exposición y crítica del subjetivismo axiológico, el autor describe las tesis del objetivismo axiológico.

A continuación el autor presenta las objeciones de Henkel a la tesis del ser en sí de lo valioso y presenta el relacionismo axiológico de este iusfilósofo.

Por fin, García Máñez nos da a conocer su propio punto de vista:

Quien reconozca, cosa que nadie ha negado, la existencia de los juicios estimativos, no podrá dejar de admitir: a) la del sujeto que valora, b) la del objeto de la valoración que aquél hace de éste. El valor, que el sentimiento de lo valioso descubre en el objeto, se halla necesariamente referido a un sujeto capaz de valorar. Fuera de esta relación con un sujeto actual o posible, los valores no tienen sentido o, al menos, no lo tienen para el hombre.

Si valorar es atribuir valor a lo valorado, dicha atribución puede ser correcta sólo cuando no es meramente un producto de la subjetividad de quien la hace. El subjetivismo tiene razón al afirmar que no puede separarse enteramente el valor de la valoración; pero yerra al pretender reducir el valor a la valoración.

Si los juicios de valor no son siempre certeros, la corrección o incorrección de los mismos únicamente puede determinarse de acuerdo con un criterio objetivo. Es necesario percatarse de que el hecho de que aún no dispongamos de una pauta infalible para determinar la validez o invalidez de las valoraciones, en modo alguno demuestra la imposibilidad de que sea descubierta algún día.

Aun cuando es verdad que existen múltiples valoraciones, algunas contradictorias, también es cierto que el grado de coincidencia es mucho mayor que el de discrepancia.

Lo que la mayoría de los miembros de una colectividad juzga objetivamente valioso en determinado momento de su historia tiene, frente a las valoraciones individuales discrepantes, significación *suprasubjetiva* y, en tal sentido, necesariamente influye a través de la educación, en los componentes del grupo.

Los valores no existen en sí y por sí en una región supraceleste, absolutamente desligados del hombre y su comportamiento. Existen siempre para *alguien* y sólo dejan de ser simples ideas de valor cuando un sujeto los radica en su conducta.

La división de las valoraciones en correctas e incorrectas, lo mismo que el aserto de que la conciencia de lo valioso es falible, únicamente pueden justificarse si existe un criterio objetivo que nos permita distinguir entre corrección e incorrección de las estimaciones o entre errores y aciertos de la conciencia de lo que vale. Por desgracia, no estamos en condiciones de sostener que nuestro conocimiento de tal criterio sea perfecto. Si lo conociésemos en forma cabal, todos los problemas axiológicos habrían quedado resueltos, lo que infortunadamente todavía no es el caso.

Si los valores sólo tienen sentido para el hombre, y ser hombre depende de la posesión de ciertos atributos condicionantes de la pertenencia a una especie homo-

génea, la naturaleza humana tendrá que constituir al menos en sus aspectos esenciales, el fundamento objetivo de lo valioso.

En lo que atañe especialmente al problema de valores jurídicos, hay que percatarse de un hecho indiscutible: la llamada absoluta pretensión de validez de los ordenamientos legales presupone dos cosas: a) por un lado, que cada uno de ellos se basa en un trasfondo axiológico y en una idea del Derecho, en buena parte determinantes del contenido de sus normas; b) por otro lado, que —independientemente del mayor o menor valor de éstas— la índole misma de la regulación jurídica y, sobre todo su carácter coercible, implican la necesidad, para los órganos del poder público, de sostener que la fuerza obligatoria de los ordenamientos jurídicos no depende en ningún caso del parecer de los particulares sobre la validez o carencia de validez intrínseca de estos ordenamientos. Por lógica interna de su propia posición, la actitud de tales órganos ante el problema de la obligatoriedad del Derecho creado o reconocido por ellos pretende ser objetivista.

No puede negarse que la eficacia del Derecho se encuentra condicionada, en parte, por el hecho de que los particulares se sometan voluntariamente a él. Pero tampoco es posible desconocer que los obligados, en cuanto capaces de autodeterminación y de juicio, están en condiciones de adoptar una actitud crítica frente a las normas jurídicas.

García Máynez clasifica los valores jurídicos en fundamentales, consecutivos, e instrumentales.

Tienen el rango de fundamentales la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.

Con el término valores jurídicos consecutivos el autor quiere referirse a los que son consecuencia inmediata de la armónica realización de los fundamentales. Los más importantes valores jurídicos consecutivos son la libertad, la igualdad y la paz social.

La designación de instrumentales es aplicada por García Máynez a los valores que corresponden a cualquier medio de realización de los de carácter fundamental y de los consecutivos. Las llamadas garantías constitucionales y, en general, todas las de procedimiento, valen instrumentalmente en la medida en que fungen como medio de realización de los valores de cualquiera de las otras dos especies.

Según Aristóteles, en su *Ética Nicomaquea*, es justa: a) la conducta de quien en sus relaciones con los demás, acata fielmente las leyes; b) la del observante de la igualdad. El cumplidor de nomos es justo en sentido lato; el observante de la igualdad, en cambio, lo es en sentido estricto.

De la justicia particular y de lo justo según ella, Aristóteles distingue dos especies: una se refiere a la distribución de honores, riquezas, cargos y demás cosas repartibles entre los miembros de la comunidad; la otra regula lo concerniente a las relaciones interpersonales. A la primera le da el nombre de *justicia distributiva*; a la segunda, el de *justicia rectificadora*.

La segunda especie de la justicia particular regula las relaciones interpersona-

les y se llama rectificadora porque su fin consiste en rectificar o corregir lo que en tales relaciones debe ser, por contrario a la igualdad, rectificado o corregido. Con respecto a la primera, la distributiva, los iguales deben ser objeto de un trato igual y los desiguales de un trato diferente, pero proporcionado a su desigualdad.

Surge así el problema de los criterios de igualdad. ¿Cuál es la pauta que permite decir que *a* y *b* son iguales o por el contrario diferentes? Hace falta una medida de lo igual y lo desigual, de lo meritorio y sus diferencias de altura. Para los demócratas, el mérito radica en la libertad; para los oligarcas en la riqueza; para otros, en la nobleza de cuna; para los aristócratas en la excelencia.

Aristóteles discute el concepto de retribución defendido por los filósofos pitagóricos. Las siguientes palabras expresan diáfanoamente tal concepto: "si alguien padece lo mismo que hizo, recto será su castigo. Esta concepción, estrictamente taliónica, no corresponde según Aristóteles ni a la justicia distributiva ni a la rectificadora. De la justa reparación del daño que se causa a la víctima de un asalto, verbigracia, puede ser o más o menos que la pérdida real, es decir, que el mal ocasionado por la lesión sufrida.

Debe añadirse, como una tercera especie, la justicia *retributiva*, esto es, la que exige en el caso de las relaciones de naturaleza contractual, por ejemplo, la equivalencia económica de los bienes o servicios intercambiados.

Por eso más que de tres especies de justicia, *distributiva*, *rectificadora* y *retributiva*, debe hablarse de tres formas de aplicación de aquel principio o, para expresarlo de otra manera, de tres distintas funciones de la conducta justiciera: la *distributiva* de lo repartido entre los miembros de la comunidad de acuerdo con su mérito o demérito; la *rectificadora* de las relaciones en que una de las partes causa y la otra sufre un daño indebido; y la *retributiva* o igualadora: a) de las prestaciones que son objeto de un intercambio voluntario; y b) del daño resultante de un hecho delictuoso y la sensación pecuniaria que además de la pena puede imponerse al autor de un delito.

A continuación, expone varias teorías sobre los fundamentos de la igualdad y de la desigualdad; las de Nef, Brunner, Kuhn, Hartmann y Henkel.

Tras esas exposiciones, García Máñez establece las confusiones sobre el concepto de justicia. Cuando se ve lo justo como el valor supremo del Derecho, nos encontramos con que los autores de las doctrinas expuestas adoptan siempre como punto de partida de su desarrollo el planteamiento aristotélico.

La justicia exige en primer término la formulación de la norma de tratamiento. Tal norma, en consecuencia con el principio de que la justicia particular consiste en la igualdad, ordena tratar igualmente a quienes son iguales y desigualmente a quienes son distintos, pero en proporción a su desigualdad. Aun cuando parezca evidente, esta regla no puede aplicarse si el encargado de aplicarla no dispone de un *criterio comparativo* de los *respectos* en que los hombres resultan iguales o, por el contrario, diferentes entre sí. Coincide con Nef cuando sostiene que cualquier juicio que afirme la igualdad o la diferencia de dos o más personas o cosas tiene

dos supuestos: el de que sólo puede ser igual lo diferente y el de que lo mismo la igualdad que la diferencia *a fortiori* se refieren a objetos que pueden ser comparados en tal o cual respecto. La igualdad es una relación trimembre, puesto que requiere, además de las dos cosas comparadas, *a* y *b*, una tercera *c*, el llamado *tertium comparationis*. Volviendo a la doctrina de Aristóteles, admitimos que de la justicia particular y de lo justo según ella hay dos especies: la referida a la distribución de honores, riquezas, cargos y demás cosas repartibles entre los miembros de la comunidad, y la que regula lo concerniente a las relaciones interpersonales, sin olvidar que la primera, la distributiva, exige que los desiguales reciban cosas desiguales proporcionalmente a su desigualdad, en tanto que la segunda, la rectificadora, tiene como fin corregir lo que en las mencionadas relaciones debe ser, por contrario a la igualdad, rectificado o corregido. Fácilmente podemos percatarnos de que la aplicación de la norma de tratamiento a casos concretos presupone que el aplicador tiene a la mano criterios para medir tanto la igualdad como las diferencias de los sujetos o de las cosas. Tratándose de la justicia distributiva de bienes, cargos u honores, el criterio comparativo es el mérito de los sujetos; tratándose de la justicia distributiva de sanciones, el demérito o la culpa de aquéllos. Lo justo es lo igual, pero en el primer caso, la igualdad es proporcional a los merecimientos personales, mientras que en el segundo caso se predica sólo de las cosas o prestaciones, sin atender al mérito o a la culpa de las personas.

A continuación, el autor discute críticamente una doctrina de Nef; pero la presente exposición no puede describir este punto.

El problema consiste en determinar cuáles son las diferencias que deben tener relevancia jurídica y cuáles las que no deben tenerla. Las normas no descansan de manera inmediata en juicios enunciativos sobre la igualdad o la diferencia de los casos que regulan. Entre aquéllas y éstos aparecen siempre ciertos juicios valoradores, ya de la igualdad, ya de la diferencia de las situaciones a que se refieren. Ni la igualdad ni la diferencia justifican, por sí mismas, la igualdad o la desigualdad que trato. Lo decisivo desde el punto de vista jurídico no es la comprobación de que ciertos hechos, situaciones o personas difieren o, por el contrario, son iguales en tal o cual respecto. Entre las normas y estos juicios enunciativos aparecen siempre ciertos juicios valoradores, ya de la igualdad, ya de la diferencia de las situaciones a que se refiere. La norma jurídica deriva de modo directo del juicio de valor y no del que comprueba igualdades o diferencias.

El segundo valor fundamental a que apunta la idea del Derecho recibe en la doctrina el nombre de *seguridad jurídica*. García Máynez acepta la tesis del sociólogo Teodoro Geiger sobre las dos dimensiones de este valor. Una de esas dimensiones consiste en la seguridad de orientación, o confianza en el orden. (Por eso en varias de mis obras al tratar este tema empleo siempre la doble denominación "certeza y seguridad jurídicas".)

Pero del hecho de que las normas jurídicas sean eficaces no se sigue sin más, que su efectividad sea valiosa. La última sólo tiene este atributo cuando el sistema

de que forman parte realiza los valores para cuyo logro fue instituido y, en primer término, el de justicia.

Los actos de cumplimiento reciben una enorme gama de diferencias cualitativas. Su primer matiz es la obediencia que brota libérrima del fondo de nuestras convicciones más firmes; el último consiste en la amenaza de la imposición coercitiva que doblega los impulsos rebeldes, o, mejor dicho, en esa misma imposición coercitiva. Pero hay otras muy diversas gradaciones, entre las que destaca, para emplear una frase de Miguel de Unamuno, "la insubordinación íntima que va de par con la disciplina externa, o actitud del que cumple pero no obedece".

Rolz Bennet ha tenido el mérito de subrayar que el concepto de seguridad es funcional; y que la significación que en último término se atribuya a su objeto depende de la que corresponda al sistema normativo cuya eficacia se busca.

La seguridad se halla siempre referida a lo asegurado, y el valor de la misma, o, mejor dicho, del aseguramiento, deriva del que tenga lo que se quiera asegurar.

El tercero de los valores jurídicos fundamentales es el *bien común*. Un orden jurídico concreto sólo es valioso cuando resulta instrumento eficaz de realización de los *desiderata* que le dan sentido.

De acuerdo con Henkel, García Máynez considera como supremo orientador del Derecho, el bien común, que únicamente puede ser una meta social: la de perfeccionar las relaciones interhumanas que caen dentro del ámbito de su regulación.

García Máynez acepta muchas de las ideas de Henkel, cuyo resumen no cabe en la presente reseña. Pero, al final, dice que el bien común se alcanza cuando todos los miembros de una sociedad disponen de los medios indispensables para la satisfacción de sus necesidades materiales y espirituales, lo mismo que para el desarrollo y perfeccionamiento de sus aptitudes. Tal meta es, sin duda, difícilmente accesible y, en esta desbrujulada época nuestra, su plena realización parece cada vez más distante.

Los valores jurídicos consecutivos más importantes son: la libertad, la igualdad y la paz social. Más que como valores deben ser considerados como bienes.

La libertad jurídica está condicionada y es necesaria consecuencia de la existencia de los derechos independientes que el sistema normativo de un país otorga a cada sujeto. Recuérdese el concepto de libertad jurídica según García Máynez como facultad de segundo grado de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de los derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se agota en la posibilidad normativa de cumplir un deber propio.

Al hablar de libertad en sentido jurídico no se refiere a las llamadas libertades públicas (como las de tránsito, asociación, prensa, etc.), que son derechos de primer grado, sino a las de segundo, que se fundan no sólo en aquéllas sino en todos los derechos de ejercicio no obligatorio.

La esfera de los derechos subjetivos de la persona, así como las consecuencias de la justicia distributiva, tienen que ser complementadas muchas veces por los de

la llamada *justicia protectiva*. El mejor ejemplo que al respecto puede ofrecerse es el del Derecho del trabajo.

García Máynez coincide conmigo en que el problema de la justicia no consiste en descubrir semejanzas y diferencias entre los hombres, sino en encontrar respecto de esas diferencias y semejanzas, cuáles tienen y cuáles no tienen relevancia jurídica, lo que necesariamente exige la aplicación de una serie de juicios-valorados que se refieren. La idea de la igual dignidad de todos, en cuanto personas, debe, pues, combinarse con la de la desigualdad de las aptitudes y funciones.

Otro de los valores consecutivos para el Derecho es la *paz social*: la paz genuina, no sólo en el sentido objetivo, sino en el subjetivo del término, la cual únicamente puede ser fruto de la justicia. La auténtica paz social en sentido objetivo consiste en la eficacia de un sistema que realiza los valores para cuyo logro fue instituido; subjetivamente, consiste en la convicción de que las reglas ordenadoras eficaces son también y sobre todo justas o, lo que es igual, auténticas normas.

Tienen significado instrumental y, en consecuencia, son bienes jurídicos, todas las instituciones cuyo fin consiste en la realización de valores fundamentales o consecutivos. El criterio clasificador más sencillo de tales bienes consistiría en agruparlos de acuerdo con los valores básicos o consecutivos a cuyo servicio están. La clasificación no sería fácil, pues casi todas las instituciones cuyo objetivo consiste en realizar alguno de los valores fundamentales del Derecho, sirven al mismo tiempo, en mayor o menor medida, para el logro de los demás.

Un solo ejemplo bastará para que se advierta la complejidad del problema clasificatorio: la función legislativa. Como ésta debe hallarse al servicio de todos los valores jurídicos, resulta imposible sostener, cuando dicha actividad se observa en conjunto, que su fin consista en realizar uno u otro de esos valores. La índole abstracta de las leyes, al hacer posible que todos los casos de igual especie sean resueltos del mismo modo, garantiza el principio de la igualdad de tratamiento, pero éste es también, y sobre todo, un principio de justicia, pese a lo cual su aplicación resulta al propio tiempo fuente de seguridad, ya que permite a los destinatarios prever qué consecuencias de Derecho producirán, al realizarse, los supuestos abstractamente señalados por el creador de las normas.

A continuación, García Máynez, trata el problema del Derecho natural. Ni existe un Derecho natural como conjunto sistemático de normas, reconocible por todo el mundo, ni hay tampoco una, sino incontables teorías acerca de ese Derecho natural. García Máynez ilustra con sendas exposiciones la variedad de doctrinas sobre el llamado Derecho natural.

García Máynez cree que, entre todas las posiciones iusnaturalistas existen coincidencias: lo que las define es el aserto de que el Derecho vale y, consecuentemente obliga, no porque lo haya creado un legislador humano o tenga su origen en cualquiera de las fuentes formales, sino por la bondad o justicia intrínseca de su contenido. Esto revela dos cosas: lo.) que el problema que tanto los defensores de las posiciones iusnaturalistas como los partidarios del positivismo jurídico pre-

tenden resolver, es el de la *validez* o, para expresarlo de otro modo, el del fundamento de la obligatoriedad de las normas del Derecho; y, 2o.) que las insolubles dificultades que, sobre todo en casos de conflicto, plantea la teoría de los dos órdenes, aconsejan el abandono del término *Derecho natural* y un planteamiento distinto del problema de la validez del Derecho positivo. Hay varios sentidos en que la expresión "validez del Derecho" suele ser empleada. Para los órganos del Estado no hay más Derecho que el creado, reconocido o aplicado por ellos mismos. Pero si frente a los cánones formal y material de validez, en *sentido jurídico positivo*, existen otros de validez objetiva o intrínseca, en *sentido axiológico*, el problema del llamado Derecho natural, que en el fondo no es otro que el que suscita la afirmación y la aplicación de las pautas de la segunda especie, tendrá que ser replanteado en distinta forma, si en realidad deseamos colocarnos en una posición que se encuentra más allá del positivismo jurídico y de las incontables variantes de la doctrina del Derecho natural.

Nada impide admitir que el Derecho positivo, como fenómeno cultural que se orienta hacia la consecución de ciertos ideales, sea examinado críticamente a la luz de una pauta ultrapositiva de valoración. No hay contradicción en examinar si lo que, en determinada circunstancia, se declara legalmente obligatorio, debe ser o no ser desde el punto de vista de una filosofía de los valores.

Ahora bien, las notas de *validez formal y material en sentido jurídico positivo* y *validez objetiva o intrínseca* en sentido axiológico no se implican necesariamente; pero tampoco se excluyen entre sí, aun cuando la afirmación de tales atributos, respecto de una norma o de un conjunto de normas, se haga aplicando diferentes criterios valoradores.

A continuación, García Máynez expone su bien conocida doctrina de los tres círculos recíprocamente secantes: Derecho vigente, Derecho intrínsecamente válido y Derecho eficaz y señala como ideal o *desideratum* la mayor coincidencia posible entre esos tres círculos.

La *idea del Derecho*, o sea, la afirmación de que el sentido de este último consiste en realizar determinados valores, por lo que no es posible comprender su función social cuando no se toman en cuenta los fines a que debe servir, es, bien vistas las cosas, la raíz común del iuspositivismo y de la doctrina del Derecho natural. Esa idea permite también descubrir la relación dialéctica entre las diversas pautas de validez, y da sentido al anhelo de que su aplicación conduzca al establecimiento de un orden que resulte, al mismo tiempo, vigente, eficaz y justo.

LUIS RECASÉNS SICHES