

García Máynez, Eduardo. *Filosofía del Derecho* 163
ENRIQUE P. HABA

las formas constitucionales, etc.). Al final del estudio aparecen expuestas las relaciones entre la justicia y otra virtud, relativamente emparentada: la amistad (*philia*).

Para la exégesis del pensamiento aristotélico, sobre todo para comprender su filosofía social y jurídica, este libro constituye sin duda una de las exposiciones más valiosas sobre el tema de la justicia, una contribución particularmente importante a las investigaciones sobre la obra del Estagirita. No sería fácil indicar, para dicho tema, otros trabajos tan rigurosos y completos en lengua castellana; pero tampoco abundan en idiomas extranjeros. Quien dirija su atención a las ideas de Aristóteles acerca de la justicia, no podrá pasar por alto este estudio de García Máynez.

Enrique P. HABA

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Filosofía del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1974, 542 pp.

Hay muchas maneras de escribir una *Filosofía del Derecho*. García Máynez la encara bajo la perspectiva de una teoría del Derecho concebido como "orden concreto". Quiere significar, de esta manera, que los fenómenos jurídicos constituyen un "orden" que no se agota en lo que es el *sistema normativo* por sí solo (las normas en sí mismas), puesto que también la *eficacia* (la sumisión real de las conductas a ese sistema) forma parte de la estructura "concreta" del Derecho. Sobre esas dos dimensiones fundamentales, sistema normativo y eficacia, que por lo demás aparecen estrechamente ligadas a la promoción (e inclusive a conflictos) de valores, están centrados los análisis expuestos en este libro. El resultado es un cuadro extremadamente orgánico y coherente de las cuestiones que, en función de tales presupuestos, pueden ser objeto de una visión filosófica de conjunto sobre lo que es el Derecho; aun cuando esas bases mismas, sobre todo el hecho de atenerse en tal medida a la idea de "orden", puedan ser —apresurémonos a decirlo— más o menos discutibles.

El autor comienza por precisar la noción de "orden" en general, concepto que, según él lo entiende, se refiere a estructuras que presuponen cinco condiciones: "a) un conjunto de objetos [cualesquiera]; b) una pauta ordenadora; c) la sujeción de aquéllos a ésta; d) las relaciones que de tal sujeción derivan para los objetos así ordenados; e) la finalidad perseguida por el ordinante" (p. 23). Distingue, a continuación, entre "orden técnico" —fundado sobre reglas científicas— y "orden normativo" —fundado sobre principios de la vida práctica, que se refieren a la realización de valores relacionados con la conducta del hombre en cuanto ser libre.

El Derecho constituye precisamente uno de los grandes tipos de órdenes normativos; los restantes son la moral, los convencionalismos sociales y las normas religiosas. Entre tales órdenes, el Derecho se caracteriza por el hecho de presentar los siguientes rasgos específicos "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" (p. 135). Esta definición, en donde volvemos a encontrar (ahora particularizadas) las cinco clases de elementos señalados para la estructura de todo orden, servirá como punto de partida y como marco para los análisis de los capítulos subsiguientes: *a*) Los sujetos jurídicos (la noción jurídica de "persona", el concepto de "personalidad", etc.); *b*) El sistema normativo y su estructura (la distinción entre sistema normativo y orden jurídico, el problema de las fuentes, la estructura de los sistemas jurídico-normativos y las consecuencias que de ello resultan para sus normas, la cuestión de las lagunas, etc.); *c*) Eficacia del sistema normativo (positividad y vigencia, aplicación e interpretación, procedimientos de integración); *d*) Las relaciones jurídicas (clases de relaciones, hechos jurídicos, derecho subjetivo y deber jurídico); *e*) Los valores jurídicos (su naturaleza, el concepto de justicia, otros valores del Derecho, el problema del derecho natural, etc.).

García Máynez insiste más de una vez, retomando una expresión de Hermann Heller en que el Derecho no constituye una "nomocracia impersonal", ya que éste depende también de que las conductas de los súbditos se ajusten de hecho, en la experiencia jurídica real, a lo que disponen las normas. En efecto, la *eficacia* (relativa) de un ordenamiento legal no depende sólo del poder del Estado, sino también de que ese orden sea reconocido, aceptado, normalmente obedecido por los sujetos a quienes se dirige. Ello nos coloca frente a una cuestión clave para la filosofía y la teoría del Derecho: la relación entre la *positividad* y la *vigencia* de las normas jurídicas. Aunque estas dos condiciones puedan serle atribuidas a unas mismas normas, no quiere decir, sin embargo, que se trate de la misma cosa. La positividad se refiere al simple *hecho* de que tales o cuales preceptos hayan sido establecidos (o reconocidos) por órganos estatales, mientras que la vigencia se refiere a la *obligatoriedad* de dichos preceptos.

La cuestión de la vigencia remite al problema de los valores jurídicos, a la idea de un Derecho "justo", a la noción de "validez". Quiere decir que, para captar integralmente el Derecho, inclusive en el plano de la teoría, no es posible hacer abstracción de la consideración de fines, de valores; posición por la cual, inspirándose aquí fundamentalmente en el pensamiento de Nicolai Hartmann, nuestro autor toma sus distancias frente a los puntos de vista de Kelsen ("es insostenible la tesis kelseniana según la cual las normas jurídicas pueden tener

cualquier contenido", p. 414). Ahora bien, hay diversos criterios posibles con respecto a la validez. Son principalmente de dos grandes clases. Por un lado, tenemos los establecidos por los órganos del poder público. Para éstos, las normas ofrecen por de pronto una validez *formal*, en cuanto son el producto de ciertas fuentes oficiales (estatales) de creación de Derecho; y aquéllas presentan también una validez *material*, en la medida en que las normas de rango inferior deben permanecer en armonía con las disposiciones que tienen una jerarquía más alta en el sistema —validez formal y material en sentido *jurídico-positivo*. Por el otro lado, está lo que los súbditos del ordenamiento jurídico, los particulares, piensan sobre lo que es *objetivamente justo*; pero estos (otros) criterios de validez, aplicables al contenido de los órdenes estatales, pueden o no coincidir con los criterios jurídico-positivos. Y es justamente la posibilidad de que se planteen conflictos entre las dos clases de criterios, lo que constituye la base del problema del derecho natural.

Tanto los partidarios de un derecho natural, como los del positivismo jurídico, proponen respuestas en cuanto al fundamento de la obligatoriedad de las normas. Pero sería mejor —nos dice García Máynez— dejar de lado esa expresión, "derecho natural", para replantear dicho problema, el del fundamento, de otro modo. Habría que encararlo más bien sobre la base de un análisis de los diversos sentidos de la expresión "validez del derecho" (p. 507). Desde tal perspectiva, corresponde distinguir entre tres tipos de conceptos expresados por la palabra "derecho" y tener en cuenta las relaciones que pueden darse entre ellos: derecho vigente (validez formal y material en sentido jurídico-positivo), derecho intrínsecamente válido (objetivamente justo) y derecho eficaz. En estas tres expresiones, el término "derecho" no significa lo mismo. Nos encontramos aquí frente a tres "círculos" del derecho, los cuales pueden coincidir más o menos según los lugares y las etapas históricas, así como según el plano desde el cual sean encarados los fenómenos jurídicos —esos planos son, respectivamente, el punto de vista del jurista dogmático, el del filósofo de la justicia y el del sociólogo—. El juego de las combinaciones posibles entre los tres círculos muestra que hay siete variantes posibles (cf. el cuadro de la p. 513), es decir, siete concepciones diferentes —y eventualmente contradictorias— sobre lo que es "derecho" en un momento y lugar determinados. Frente a este panorama de posibilidades, García Máynez se inclina a considerar que el verdadero derecho, la situación ideal, el "derecho correcto" (*richtiges Recht* según la terminología alemana) correspondería al sector en que los tres círculos se entrecruzan (una de las siete posibilidades): o sea, allí donde el Derecho presenta a la vez los caracteres de vigencia, validez intrínseca y eficacia (p. 512 y sigs.). Pero esta conclusión constituye antes bien un llamado dirigido a que sea en la *práctica* llevado a cabo un Derecho semejante (el mejor), que una

solución capaz de ser justificada de modo indiscutible desde un ángulo exclusivamente doctrinario.

En efecto, los conflictos entre los tres puntos de vista señalados sirven para explicar lo que nuestro autor llama "el desarrollo dialéctico de la idea de derecho" (p. 516 y sigs.). Porque el Derecho aparece históricamente sometido, nos dice, a un proceso de tríadas sucesivas, al modo hegeliano. La "tesis" es un Derecho positivo vigente. Como "antítesis" surgirá un cierto ideal de justicia que se opone (en mayor o menor medida) al derecho-tesis, de modo que aquél tiende a hacer vacilar la eficacia de éste. Y la "síntesis" es la constitución (por vía revolucionaria o no) de un nuevo Derecho, donde puedan llegar a coincidir la vigencia, la validez intrínseca y la eficacia. Sin embargo, el equilibrio así obtenido va a ser temporario solamente; llegará a quebrarse de nuevo, más tarde o más temprano, y entonces el ciclo dialéctico recomienza.

Es sólo en el seno de ese proceso mismo, en el desarrollo práctico del Derecho, en el campo de la *acción*, que puede y debe ser superada la oposición —insoluble en el plano de la pura teoría— entre los puntos de vista correspondientes a los tres círculos es decir, entre los partidarios del positivismo jurídico, del iusnaturalismo y del realismo sociológico. Pero para llegar a ello, es necesario que los miembros de la colectividad, tanto particulares como autoridades, movidos en común por un afán de justicia, consigan establecer y contribuyan a mantener un orden capaz de dar satisfacción a todos, porque ese orden constituya (temporariamente) una síntesis adecuada de los tres caracteres mencionados. "Realizar un propósito de tal especie —son las palabras con que García Máynez cierra el libro— es la tarea que la justicia impone al hombre en este mundo" (p. 518).

*

Aunque tal vez no era fácil advertirlo a través del esquema aquí brindado, esta *Filosofía del Derecho* presenta, además del interés de los desarrollos que su autor consagra en especial a cada uno de los puntos que trata, la particularidad de significar un tipo de enfoque poco corriente entre los estudios que actualmente se llevan a cabo en la materia. Habría que pensar en concepciones como las de Stammler, Radbruch o Kelsen, para hallar un "edificio" de ideas tan sólido y completo, tan racionalmente "estructurado", tan sistemático, sobre las cuestiones de filosofía y teoría general del Derecho. Ese rigor en la manera de *ver* (y de exponer) la problemática jurídica sobre el plano filosófico, constituye naturalmente un mérito fundamental de nuestro autor. Pero ello lo lleva también a incurrir, según me parece, en ciertas limitaciones de que adolece el cuadro que nos ofrece.

La idea de un "orden concreto", sobre la cual aparecen centrados los desarrollos del libro, parece destinada a superar, pero sin dejar de conservar cier-

tas nociones fundamentales de la misma, una concepción como la de Kelsen, es decir, una visión que encara al Derecho como sistema (orden) *puramente* normativo. García Máynez incorpora a este "orden", como perspectiva complementaria, una dimensión vertical (el plano de lo "concreto") de naturaleza teleológico-axiológica, inspirada sobre todo en ideas de Hartmann. No discutiré que consigue llegar, sobre tales bases, a una síntesis armoniosa, a una "construcción" tan coherente como precisa, y que logra igualmente brindarnos análisis penetrantes de los temas abordados (su "teoría de los tres círculos", por ejemplo, constituye una explicación muy ajustada de la polisemia de la palabra "derecho", punto sobre el cual nos ofrece el mejor cuadro sistemático de que yo tenga conocimiento). Cabría empero preguntarse si, por la circunstancia de conservar todavía demasiado de las bases kelsenianas (cf., p. ej., el par. 11 del cap. I), nuestro autor no habrá sido llevado a concebir un "orden" que, sin perjuicio de ser indudablemente mucho más "concreto" que el de Kelsen, de todas maneras resulta todavía demasiado estrecho para dar debida cuenta de ciertos aspectos (no sistemáticos) que son también esenciales dentro de los fenómenos jurídicos.

¿Puede decirse que en verdad el Derecho constituye un "orden" propiamente? Es claro que puede ser *concebido* como tal, lo que en general ha hecho precisamente la dogmática jurídica (en países cuyo ordenamiento se entiende centrado en la legislación). Pero ese esquema ha suscitado objeciones desde mucho tiempo atrás, y en la actualidad se encuentra más cuestionado que nunca. Puede ser que haya exageración por parte de los autores que insisten en subrayar más que nada el carácter *asistemático* del Derecho *viviente*. Por lo demás, con frecuencia ellos sustentan una actitud más bien apologetica (aunque sea de modo implícito) para los aspectos menos racionales del razonamiento jurídico: "tópica", "argumentación", "hermeneútica", "dialéctica", etc. Sin embargo, me parece que no dejan de tener razón, hasta cierto punto, en señalar la parte de lo no-racional (o de lo que es relativamente débil sobre el plano racional) en el pensamiento de los juristas. Y no creo que esa parte pueda ser absorbida por el papel que García Máynez le reconoce a lo "concreto" (fines, valores), dado que esta dimensión, en el cuadro que él nos presenta, está de todos modos llamada a permanecer en *armonía* (racional) con el *orden* jurídico. No obstante, si se toma debida cuenta de los aspectos "concretos" que el Derecho ofrece en la realidad, se trataría de un "orden" tan elástico que este término, en rigor, parece más bien apto a inducir en error.

En suma: tengo la impresión de que las contradicciones internas (teóricas y prácticas), las imprecisiones y los cambios (no-sistemáticos) son —*en todos los momentos*— no menos considerables que los elementos de orden en el Derecho. Quiere decir que lo racional y lo irracional aparecen allí en una combinación tan íntima, que toda visión de conjunto centrada *fundamental-*

mente en la idea de un "orden", tiene que resultar demasiado abstracta y parcial para alcanzar la esencia del Derecho "concreto". Sería probablemente mejor no referirse a la existencia de un "orden" jurídico más que con vista a sectores muy particulares de cada Derecho, o para niveles muy altos de abstracción (muy poco "concretos", por lo tanto).

Estas observaciones, puesto que toman como jefe de referencia la palabra "orden", pueden dar la impresión de ser apenas terminológicas, como si dependieran únicamente de que dicho término —o la idea de "racionalidad"— sea tomado en un sentido más amplio (García Máynez) o más estrecho (mi crítica). No me parece, sin embargo, que se trate sólo de eso. Es justamente esa visión *demasiado* armoniosa de lo que es el Derecho, en cuanto "orden", lo que explica, a mi juicio, ciertas insuficiencias en el cuadro que el profesor García Máynez nos traza. Porque en realidad existen contradicciones (insolubles desde el punto de vista sistemático) no sólo *entre* los tres "círculos", sino también *en el seno mismo* del círculo de la positividad; así como las hay, igualmente, en el *interior* del círculo de la "validez intrínseca". En el "edificio" de nuestro autor se hacen empero extrañar esas contradicciones *internas* de la dogmática del Derecho positivo (contradicciones que no serían reductibles al problema de las lagunas, y que además se presentan hasta en las discusiones sobre la existencia misma de tal o cual laguna y sobre la manera de colmarlas). Falta asimismo toda referencia al papel de la retórica y de la ideología en el discurso jurídico. Por otra parte, las divergencias sobre lo que es "objetivamente justo" son limitadas, en lo fundamental, a conflictos eventuales entre el Estado y sus súbditos (siendo que en realidad se plantean también —y tal vez principalmente!— entre sectores de particulares que quieren influir sobre la actividad del Estado en un momento dado).

Las objeciones en cuanto a la cuestión del "orden" no apuntan, por supuesto, al hecho de que García Máynez ofrece un *examen* muy racionalmente pensado y ordenado de diversos aspectos del Derecho; en ello reside, por el contrario, uno de los mejores méritos de esta obra, según creo. Pero dicha forma de *tratar* el tema es acaso responsable también de que el autor se haya visto conducido, en cierta medida, a extrapolar (herencia de Kelsen) hacia el *objeto* de investigación —al Derecho propiamente— ciertos rasgos demasiado racionalistas: es decir, trasladar la racionalidad del punto de vista con que es posible (y recomendable) *encarar* el estudio del Derecho, a los fenómenos jurídicos *en sí mismos* (cosa que parece menos justificada). De todos modos, por el rico catálogo de temas examinados en el libro, así como por la seriedad de los análisis que el mismo les dedica, se trata seguramente de uno de los manuales de Filosofía del Derecho más importantes aparecidos durante los últimos años. A pesar de las reservas hechas, no puedo pues cerrar esta nota sin volver a subrayar la valía de la obra comentada. Tanto más cuanto

constituye, frente al irracionalismo que en la teoría del Derecho contemporánea parece dominar en el viejo continente, un esfuerzo de singular rigor dentro de una orientación que merecería ser tenida mucho más en cuenta de lo que suele ocurrir hoy en día.

Enrique P. HABA

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *La prisión*. Fondo de Cultura Económica, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1975, 204 pp.

Es ampliamente conocida la brillante trayectoria académica y administrativa del doctor Sergio García Ramírez. Destacado profesor e investigador universitario, ha podido llevar al terreno de la experiencia, con resultados óptimos, sus conocimientos y sus ideas, y en la experiencia misma enriquecerlos. Autor de una oncena de libros, entre los que por su conexión con el penitenciarismo podemos mencionar *Asistencia a reos liberados* (1966), *El Artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores* (1967), *Manual de prisiones* (1970) y *La reforma penal de 1971* (1971), así como de una cantidad considerable de artículos publicados en revistas especializadas, ha sido también el primer director del Centro Penitenciario del Estado de México, que empezó a funcionar en enero de 1967, y el cual ha sido considerado como una institución de delincuentes. El propio profesor García Ramírez ha colaborado de manera fundamental, como subsecretario de Gobernación, en el amplio programa penitenciario que, a nivel nacional, desarrolla el gobierno federal en coordinación con los gobiernos estatales, de acuerdo con la Ley de normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados, que, promulgada en 1971, estableció las bases del sistema penitenciario nacional.

Por estas razones, el nuevo libro del doctor García Ramírez, *La prisión*, constituye una obra de gran interés para el penitenciarismo. No puede considerarse como un estudio exclusivamente jurídico de los problemas derivados de la ejecución de las penas privativas de libertad, ya que el autor va más allá y penetra en los más importantes problemas humanos y sociales de la prisión actual. En palabras de García Ramírez, "este libro quiere ser una nueva aproximación a la existencia del hombre desnudo, del derrotado formal que es el prisionero; pero también a la vida del penitenciarista profesional, que ejerce de consuno la ciencia y la piedad en la sombra; y, más allá, en la tierra de la intimidad, a la experiencia de un penitenciarista que hace tiempo conocí y que hubo de compartir con sus amigos los presos, en una aventura prolongada, el silencio y la soledad de la prisión" (p. 23).