

**TERCERA PARTE**

**ESTIMATIVA Y JURISPRUDENCIA**

|   |     |
|---|-----|
| <i>Capítulo Tercero: El pluralismo jurídico . . . . .</i> | 185 |
| 1. La unidad del objeto de la jurisprudencia . . . . .    | 185 |
| 2. La tesis de los tres derechos . . . . .                | 185 |
| 3. Irracionalidad de la doctrina . . . . .                | 186 |
| 4. La elección necesaria . . . . .                        | 187 |

## CAPÍTULO TERCERO

### EL PLURALISMO JURÍDICO

La tesis de la posible existencia de tres derechos distintos que pudieran ser un solo derecho verdadero, sólo es asequible por un acto de fe.

F.E.V.B.

#### 1. LA UNIDAD DEL OBJETO DE LA JURISPRUDENCIA

Conocer es unificar. Se conoce un fenómeno cuando se le puede explicar unitariamente en función de un determinado principio. El sentido del conocimiento es, pues, la unidad fundamental de los juicios. Así, aun cuando existe una pluralidad espacio temporal de órdenes jurídicos positivos, del derecho sólo puede hablarse en singular. El concepto de soberanía es, precisamente, el supuesto del conocimiento normativo que expresa la exclusividad de la validez de un orden normativo y representa la unidad de todos los órdenes normativos posibles, por cuanto no es pensable la coexistencia de dos o más soberanías, así se atribuya una al orden jurídico internacional y otra u otras a los “órdenes normativos” moral, social o religioso, o también, otra u otras a los “órdenes normativos” moral, social o religioso, o también, una al derecho positivo y otra al derecho natural.

De tal suerte que, en lo tocante al problema del conocimiento jurídico, sólo es razonablemente legítima la postura monista. De los monismos jurídicos positivista y iusnaturalista, el segundo tiene que desecharse, por cuanto afirma que cualquier orden jurídico positivo que no realice en alguna medida su peculiar idea de la justicia, será un mero hecho, un simple fenómeno de fuerza, pero nunca derecho, y esto es una infundada mutilación de la experiencia histórica.

Pero lo que resulta de todo punto inadmisible, es la postura dualista, o sea, aquella que junto a un derecho natural admite la existencia de un derecho positivo, ya que frente a la exigencia de unidad del conocimiento, viene a ser impensable su validez simultánea.

#### 2. LA TESIS DE LOS TRES DERECHOS

Empero, existe una posición denominada perspectivismo jurídico, que no sólo postula la existencia de un orden intrínsecamente válido de la conducta

junto a otro formalmente válido, sino que aun agrega un tercer orden, el realmente válido, esto es, el que efectivamente se cumple en una sociedad. Es la famosa teoría de los tres círculos, que afirma la existencia de tres derechos distintos que son sin embargo un solo derecho verdadero.

Esta teoría sostiene que si, a través de la historia, los diversos autores que se han ocupado del problema de la definición del derecho, no han logrado coincidir acerca de lo esencial del mismo, ello se debe a que sus estudios se refieren a objetos de conocimiento que no son englobables bajo una fórmula común, es decir, a objetos diferentes, los cuales se caracterizan, respectivamente, en función de los conceptos de validez formal (derecho del Estado), validez intrínseca (derecho natural) y positividad (derecho vivido), notas que no se excluyen entre sí pero que tampoco se implican recíprocamente, por lo que pueden coexistir en un mismo precepto jurídico e, incluso, en todo un sistema de derecho. Representando cada uno de estos tres órdenes mediante un círculo, y haciendo que cada una de estas figuras geométricas corte a las otras dos, esto es, utilizando la representación de tres círculos secentes, esta doctrina obtiene ya no tres sino siete clases distintas de normas jurídicas: 1a. Dotadas de validez formal exclusivamente; 2a. Con validez formal y validez intrínseca; 3a. Válidas sólo intrínsecamente; 4a. Vigentes y eficaces pero sin valor intrínseco; 5a. Vigentes, justas y eficaces (derecho ideal o perfecto); 6a. Intrínsecamente justas y positivas o eficaces, y 7a. Únicamente con positividad.<sup>1</sup>

### 3. IRRACIONALIDAD DE LA DOCTRINA

Ahora bien, tengamos presente que el método empleado en la investigación es lo que permite determinar al objeto con necesidad racional y exigibilidad universal, es decir, que sólo podemos hablar objetivamente de aquello que la ciencia ha precisado o “construido” mediante la especial legalidad lógica utilizada por la misma. Entonces, un objeto determinado causalmente (derecho vivido o eficaz), otro precisado normativamente (derecho vigente) y otro más construido idealmente (derecho natural), tienen que ser no sólo diferentes sino completamente inconexos, por no existir la más remota posibilidad de relacionarlos. De modo que hablar de superposición de unos y otros es incomprensible.

No se diga que a esos tres derechos puede considerárselos como uno solo por razón de analogía, pues tal actitud presupondría a los objetos análogos como cosas en sí mismas, lo que puede aceptarse en el terreno metafísico pero no en el ámbito de la investigación racional.

Por otra parte, la tesis comentada afirma que una misma disciplina científica: la jurisprudencia, puede estudiar tres objetos esencialmente diversos

<sup>1</sup> G. Méjánez, *Curso sobre la definición del derecho*, cap. V, apartado A, 1950.

como son los aludidos “derechos”, sin pararse a medir que si la meta de su labor la constituye la explicación de todo derecho posible, entonces sus elementos serán exclusivamente teóricos, como los de la matemática pura, cuyo objeto de estudio lo constituyen las relaciones numéricas o temporales (aritmética) y las geométricas o espaciales, o bien, los conjuntos de invariantes. Y si esto es así, la jurisprudencia no podrá investigar ningún objeto empírico como el derecho vivido o eficaz, o axiológico como el derecho natural o justo, aunque los elementos sociológicos y estimativos sean la materia o contenido de la normación jurídica, al igual que la matemática no estudia los efectos de comercio a que se aplica, por ejemplo, en el cálculo mercantil.

Además, la doctrina de los tres círculos parte de la postura que dice:

La perspectiva es el orden y forma que la realidad toma para el que la contempla. Si varía el lugar que el contemplador ocupa, varía también la perspectiva. En cambio, si el contemplador es substituido por otro en el mismo lugar, la perspectiva permanece idéntica. Ciertamente, si no hay un sujeto que contemple, a quien la realidad aparezca, no hay perspectivismo.<sup>2</sup>

Y así, se propone el estudio de cada objeto, de cada “derecho”, “desde el único punto de vista en que es correcto colocarse para analizarlo”.<sup>3</sup> En primer lugar, cabe establecer que el perspectivismo es un nuevo y pobre metafísicismo, por cuanto postula la existencia de una realidad absoluta y condiciona su conocimiento a una pluralidad infinita de puntos de vista, lo cual hace que desemboque en un subjetivismo por mucho que a ello se resista. En segundo término, contradictoriamente con el punto de partida, el perspectivismo jurídico afirma que se ocupará de objetos diferentes, cuando debía hablar de un mismo objeto desde tres enfoques distintos. Pero si a pesar de esto expresa que esas tres cosas diversas son, sin embargo, uno y el mismo objeto: derecho, entonces tendrá que acudir a los recursos teológicos de la tesis de la trinidad unitaria, para hacerse “comprender” siquiera por los posibles adeptos de tal nueva fe jurídica.

#### 4. LA ELECCIÓN NECESARIA

Frente al problema de que, históricamente, se ha llamado derecho a tres objetos diferentes, se plantea la necesidad imperiosa de elegir entre ellos al que lógicamente debe considerarse como tal, con exclusión de los otros dos. Esta situación la percibe incluso la doctrina de los tres derechos, cuando dice:

Habrá, pues, que hacer una caracterización de esos objetos, a fin de investigar más tarde si son realmente irreductibles o, por el contrario, pueden

<sup>2</sup> Ortega y Gasset, José, *El tema de nuestro tiempo*, en *Obras*, t. II, 2<sup>a</sup> ed., p. 906. Citado por G. Máynez, *Curso sobre la definición del derecho*, cap. I, apartado B.

<sup>3</sup> G. Máynez, *obra citada*, apartado B.

ser considerados como especies distintas de un género común. En el caso de que pueda demostrarse que se refieren a realidades dispares, quedará en pie el problema fundamental, ya que habrá que discutir cuál de ellos merece el nombre de derecho.<sup>4</sup>

El intento ecléctico de postular la existencia de un derecho natural, aceptando la posibilidad del derecho vigente y aun la del derecho vivido o eficaz, se enfrenta al gravísimo problema de explicar cómo varios objetos diferentes son una y la misma cosa. Si el orden jurídico natural es un objeto de conocimiento, otro el eficaz o positivo y otro más el estadual, sólo por virtud de operaciones irrationales que podemos llamar como sus propios autores, sincretismo metódico y perspectivismo jurídico, sería posible hablar de que los tres son lo mismo, pues el objeto no es sino lo que la dirección metódica singular nos ha permitido conocer como tal.

Por tanto, si el método crea al objeto, dos diversos métodos darán lugar a otros tantos objetos, por lo que resulta imposible el conocimiento de un mismo objeto mediante métodos diferentes, como quieren los sincretistas y perspectivistas. Y si decimos que el orden jurídico natural es el derecho *par excellence* (predicado éste indeterminable, pues cada quien tiene o puede tener su propio patrón de justicia), que el derecho positivo es el orden considerado como jurídico que realmente viven los hombres (predicado también indeterminable, porque no es la opinión de la mayoría lo que puede decidir la juridicidad o ajuridicidad de una norma) y que el derecho estadual es el orden coactivo de la conducta (predicado determinable en la experiencia como enlace por la norma de una sanción política a la realización de cierto supuesto); habremos de concluir que hemos puesto tres predicados diferentes en otros tantos objetos (problemas) también distintos, porque esos predicados se encuentran determinados por tres preguntas inconexas entre sí: ¿cuál es el orden jurídico inmutable?, ¿cuál es el orden jurídico real?, y ¿cuál es el orden jurídico inexorable?

A los tres se les ha llamado orden jurídico, pero la identidad gramatical y arbitraria no implica, ni puede implicar la identidad de tres objetos en uno solo, ya que para ello sería preciso que las tres preguntas pudieran resumirse en una y la misma, y esto no es posible. Si dijésemos que tanto el derecho estadual como el positivo y el natural son igualmente justos, reales o inexorables, entonces nos encontraríamos en presencia de uno y el mismo objeto y no de varios, porque idéntico predicado supone idéntica cuestión a resolver en un determinado orden de ideas, lo que es contrario a la hipótesis pluralista.

Tampoco puede identificárseles diciendo que todos son normativos y reguladores de la conducta, pues el concepto de conducta sólo tiene sentido en función de la norma que la crea objetivamente como tal. Aquí cabe

\* *Obra citada, apartado B.*

preguntar qué se entiende por conducta; y si respondemos que conducta es el comportamiento humano, entendiendo lo humano en sentido naturalista, nos encontraremos con que estamos poniendo fuera de lo normativo un ente metafísico capaz de desarrollar una acción: el hombre, pero ¿qué es lo humano de la unidad biológica hombre?, nada biológico ni natural claro está, sino su obra y su hacer objetivo, es decir, su conducta, lo que sólo puede ser construida como humana por la norma coactiva, por la norma de derecho.

En consecuencia, ningún pluralismo jurídico puede encontrarse fundamento científico y racionalmente. Sólo en posturas de raigambre realista (metafísica) se puede hablar de cosas distintas que también son una y la misma, y esto porque hacen depender la verdad del juicio de algo que está fuera y por encima de la *ratio*: la cosa en sí. Por derecho sólo puede entenderse al orden coactivo de la conducta, al derecho vigente o estadual, ya que es el único determinado por el conocimiento jurídico de una manera objetiva y, por ende, racional.