



Horizontes del Derecho y la Igualdad

Caracterización del iusnaturalismo y del iuspositivismo:
una propuesta de entendimiento y armonización

Characterization of iusnaturalism and iuspositivism: a
proposal for understanding and harmonization

Juan José Morales Arteaga

Abogado por la Universidad del Azuay. Ecuador.

juan.morales@es.uazuay.edu.ec

<https://orcid.org/0009-0004-1194-2148>

DOI: <https://doi.org/10.29166/cyd.v6i11.8094>

Recibido: 2025-02-11 / Aceptado: 2025-06-12 / Publicado: 2025-07-01



RESUMEN

El tradicional debate entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo como corrientes con mayor peso en la teoría general del Derecho, es un espacio donde importantes ideas que influencian el fundamento mismo del Derecho se encuentran y se disputan por el dominio del mundo jurídico. Tradicionalmente, se ha visto a las mismas como posiciones contrapuestas, incompatibles la una con la otra. Sin embargo, la realidad actual del mundo del Derecho, especialmente en Ecuador y Latinoamérica, nos enfrenta a sistemas jurídicos donde valores y principios son acogidos, proclamados y normativizados por el Derecho, desdibujando la tajante línea propuesta por el legalismo otrora indiscutido. Es necesario, por esto, una aproximación crítica a los extremos que permita armonizar y explicar la contemporaneidad jurídica, donde el iuspositivismo y el iusnaturalismo no operan de forma antagónica, sino que se fusionan y resuenan entre sí. Con estos antecedentes, este trabajo tuvo por objetivo el estudio y armonización de las ideas de ambas corrientes a través del reconocimiento de los roles relativos a cada una de ellas, haciendo énfasis en su propio alcance para estudiar la ciencia del Derecho, proponiendo un enfoque que contribuya a arrojar nuevas posibilidades de desarrollo conceptual sobre este problema. Para alcanzar dicho objetivo, hizo una breve revisión de ambas corrientes, considerando sus orígenes y principales representantes y lo que éstas han aportado a la creación del sistema jurídico.

Palabras clave: iuspositivismo, iusnaturalismo, concepto del derecho, naturaleza del derecho, técnica jurídica.

ABSTRACT

The traditional debate between natural law and legal positivism, as the most influential currents in general legal theory, is a space where important ideas that influence the very foundation of law meet and compete for dominance in the legal world. Traditionally, these have been viewed as opposing positions, incompatible with one another. However, the current reality of the legal world, especially in Ecuador and Latin America, confronts us with legal systems where values and principles are embraced, proclaimed, and standardized by law, blurring the sharp line proposed by the once undisputed legalism. Therefore, a critical approach to both sides is necessary to harmonize and explain the contemporary legal context, where positivism and natural law do not operate antagonistically, but rather merge and resonate with each other. With this background, this work aimed to study and harmonize the ideas of both currents of thought by recognizing the relative roles of each, emphasizing their respective scope for approaching the science of law and proposing a perspective that contributes to illuminating new possibilities for conceptual development on this issue. To achieve this objective, it briefly reviewed both currents, considering their origins and main representatives, and what they have contributed to the creation of the legal system.

Keywords: legal positivism, natural law, concept of law, nature of law, legal technique.

INTRODUCCIÓN

La lucha de las dos principales corrientes del Derecho, iusnaturalismo y iuspositivismo por un rol predominante en el estudio de la ciencia jurídica es una discusión que ha ocupado incontables trabajos, pues la relevancia conceptual de asumir una u otra impacta directamente sobre la manera en la que se entiende al Derecho y, consiguientemente, en su aplicación. Los resultados influyen poderosamente en todos los niveles que involucran al Derecho. Desde su enfoque de enseñanza en las aulas, hasta la toma de decisiones legislativas y judiciales sobre su formulación y aplicación. Es decir, la definición conceptual y adopción de estas corrientes constituye una problemática que abarca cualquier manifestación del espectro de lo jurídico, y en esto yace su innegable relevancia. Esta cuestión es especialmente relevante para el debate académico en Ecuador y en América Latina, donde por largas décadas ha imperado una vertiente legalista del positivismo jurídico, que hoy por hoy es antagónica a los vigentes sistemas neoconstitucionalistas, ricos en declaraciones de

valores y principios, que han reavivado antiguas nociones del iusnaturalismo en nuestros sistemas jurídicos y hacen menester volver sobre esta clásica discusión de la Filosofía del Derecho.

De tal realidad viene su innegable importancia, que preocupa tanto al Derecho, como a todas las ciencias sociales, que están estrechamente ligadas a este debate. Los aportes que al respecto se hagan deben intentar contribuir constructivamente al pensamiento jurídico, para que el Derecho alcance, a través de su proyección intelectiva, su verdadera condición de ser. Por ello, se ha elegido una breve aproximación a ambas corrientes desde una visión histórica y relativa a sus principales exponentes, buscando también una respuesta armónica al problema.

Para este trabajo, el estado del arte ha rescatado, entre otros autores, el pensamiento de Hans Kelsen (1994), uno de los grandes pensadores del positivismo jurídico, que hizo inmensos aportes a la ciencia del Derecho en el ámbito de la Filosofía del Derecho e incluso otras ramas. Sus ideas son pilares fundamentales de la actualidad del estado de la materia, en la que el iuspositivismo tiende a imponerse sobre el iusnaturalismo.

También se ha rescatado el pensamiento de Cicerón (1965), quien fue un moralista, justa y cónsul romano, considerado entre los más grandes pensadores de todos los tiempos. Su pensamiento está profundamente ligado al desarrollo de la civilización occidental. Sobre el tema de este trabajo, Cicerón fue prodigo en tratar la naturaleza del Derecho desde la corriente iusnaturalista.

Por último, la obra de Santo Tomás de Aquino (1951), uno de los Doctores de la Iglesia y considerado entre lo más importantes filósofos de la historia humana, trata, desde la óptica teológica, la naturaleza del Derecho. Traer a colación, nuevamente, sus grandes aportes y permite equilibrar las visiones sobre iusnaturalismo y iuspositivismo.

Con todo lo dicho, este artículo pretende enriquecer el estado actual de la discusión, proponiendo una posibilidad de armonizar el aporte de ambas corrientes desde sus particulares características y roles en la creación del Derecho. Todo esto, orientado a evidenciar el vínculo existente entre ambas y el papel que corresponde cada una. Para esto, la metodología empleada será la revisión bibliográfica, de cuño cualitativo, que abordará, principalmente, algunos de los importantes clásicos del pensamiento jurídico sobre esta materia.

Posicionamiento inicial del Derecho y el problema de las dos grandes corrientes: iuspositivismo y iusnaturalismo

El gran pensador alemán, Goethe (1985), se manifestó en los siguientes términos sobre el problema que es el objeto de estudio de este ensayo:

ESTUDIANTE. – No puedo acostumbrarme al estudio del derecho.

MEFISTÓFELES. – Lejos de mí la idea de reprenderlos por ello, pues demasiado sé lo que es aquella ciencia. Las leyes y los derechos se suceden como una eterna enfermedad y se les ve pasar de generación en generación y arrastrarse sordamente de un punto a otro: la razón se convierte en locura y el beneficio en tormento. ¡Desdichado de ti, hijo de tus padres, por no tratarse nunca del derecho que nació con nosotros! (pp. 74 – 75)

En la larga historia del género humano, el Derecho ha estado siempre inexorablemente ligado a nuestro recorrido histórico como especie, ya sea en las primigenias etapas del tabú totémico, como en los más elaborados andamiajes institucionalizados de la contemporaneidad. El Derecho lo regula todo y nada le es irrelevante, pues al ser el humano un ser social, está irremediablemente en constante relación con el ambiente que le rodea, cosa que es jurídicamente relevante, y con sus pares, donde se refuerza esta situación. La permisión y aceptación de una conducta no implica que no tenga relevancia o trascendencia jurídica. Al contrario, simplemente se trata de una expresión del imperio del Derecho, pues este permite esa conducta. El dominio del imperio del Derecho es amplio al punto de que

aborda todo el espectro de la vida humana desde el principio de la propiedad hermética, desde el cual manda, prohíbe o permite (Alchourrón y Bulygin, 1987).

Esto resulta en la asimilación natural e inconsciente del Derecho en la vida cotidiana, tan natural como el aire mismo. Es la existencia del hombre en el mundo, en la incommensurable potencialidad de sus expresiones de lo que se ocupa el Derecho. Le es, entendiendo lo dicho, aplicable el aforismo de Terencio (1991): “[...] *humani nihil a me alienum puto*” (p. 39) o ‘nada de lo humano me es ajeno’. Es esta condición de tal disciplina lo que permite mantener en pie la civilización. El Derecho es el orden, y el orden es la paz; e incluso cuando la paz es quebrada, permanece un cierto orden natural de las cosas, que el ser humano reconoce e intuye incluso en los momentos crueles y despiadados de la historia, a esto también lo reconocemos como Derecho. Existen formas más y menos refinadas del Derecho, aquella que el hombre trae para sí mismo apoyándose en su propio entendimiento del mundo y de sí mismo es la más bruta y la menos depurada, pese a que aparentemente parecería distinto; aquellas formas del Derecho en las que el hombre se inspira para crear el suyo propio son manifestaciones más puras, que se acercan más a su real ser.

Sin embargo, es sobre este último punto, el ‘real ser’ del Derecho, donde ha sido plantada la semilla de la discordia que generó el debate entre los llamados ‘Derecho positivo’ y ‘Derecho natural’, como categorías opuestas destinadas al enfrentamiento (Alchourrón y Bulygin, 1987). Las nociones superficiales de cualquier conocimiento son la forma más alevosa y altanera de la ignorancia. Es por ello que, previa toma de posición entre las categorías dicotómicas planteadas, es preciso comprender su origen y las ideas que subyacen en su formulación. Siguiendo tal idea, creemos oportuno comenzar por la descripción del positivismo jurídico, pues se trata de la reacción de la modernidad a todo el pensamiento anterior, un rechazo enervado por el contexto de una sociedad disfuncional cuyos referentes filosóficos y morales fueron desterrados.

El positivismo jurídico: la imitación del método

Durante las últimas décadas de la Edad Moderna, la humanidad, a través de personalidades como Isaac Newton y G. W. Leibniz alcanzó nuevos logros en el dominio de la física y las matemáticas; ayudando a comprender reglas aparentemente universales del funcionamiento de la materia. La posibilidad de encontrar reglas absolutas, verificables y experimentables en el mundo natural resultó ser el comienzo de una nueva tendencia que, empezando por dichas áreas, terminó por acaparar como axioma lógico toda posible experiencia del saber a la que el hombre accediese. El mundo del conocimiento, abrumado por estos nuevos logros, gestó en su seno personalidades como David Hume, cuyo pensamiento, exaltador de la causalidad y de la observación, se convirtió en el antecedente directo del renovado método científico que nació a la par con la Edad Contemporánea y terminó por convertirse en su corazón y alma. Y en el alma de la contemporaneidad... están las palabras de Hume (2007):

When we run over libraries, persuaded of these principles, what havoc must we make?
If we take in our hand any volume; of divinity or school metaphysics, for instance; let us ask, Does it contain any abstract reasoning concerning quantity or number? No.
Does it contain any experimental reasoning concerning matter of fact and existence?
No. Commit it then to the flames: for it can contain nothing but sophistry and illusion
(p. LVI)

El empirismo científico, la observación, obtención y replicación de resultados ensombrecieron al resto de formas del conocimiento que la humanidad había producido. Ante la certeza mecánica del método científico, todo lo demás parecía de dudosa procedencia y veracidad. Pronto la razón clásica, concepto milenario que construyó la civilización y fue el espíritu del pensamiento de la Edad Antigua y de la Edad Media fue extirpado y desnaturalizado, atribuyendo tal concepto, por anotonias, a lo derivado del método científico. La razón de la que hablaron alguna vez los grandes pensadores del pasado fue cercenada y reducida a la aplicación del pensamiento lógico-matemático. Todo aquello que no se regía bajo el nuevo estándar, fue reducido a la categoría de mera creencia. Fue en este contexto en el que las llamadas ciencias sociales, debido a su inherente posibilidad de ser estudiadas en la misma

medida que las ciencias naturales, fueron despreciadas al punto de poner en duda el sentido de estudiarlas. Especialmente afectada, fue la metafísica, vista a partir de ese momento hasta la misma actualidad como un dominio no verificable y, por ende, de existencia y valor científico cuestionable.

Vislumbrada entonces la situación del pasado, se puede tratar la cuestión del positivismo jurídico, pues esta es una derivación del positivismo lógico, donde se pretende aislar de manera hermética los objetos puros de estudio de las ciencias, removiendo ideas 'impuras' o ajenas a dicho objeto. En esta línea, al menos para la familia romano-germánica, la Teoría pura del Derecho de Hans Kelsen es la que vertiente más destacada e influyente del positivismo, aunque a menudo mal entendida. En sus palabras: "El principio fundamental de su método es, pues, eliminar de la ciencia del Derecho todos los elementos que le son extraños" (Kelsen, 1994, p. 15). Esto se vincula con lo anteriormente tratado, sobre la pérdida de protagonismo y legitimidad de las ciencias sociales frente a las naturales. La Teoría pura del Derecho, planteada por Kelsen hace un esfuerzo por equilibrar la situación en el plano intelectual abstracto, asumiendo a la ciencia del Derecho como una ciencia social. Con dicho ánimo, intenta explicar el porqué del éxito de las ciencias naturales mediante el descubrimiento y aplicación de un principio universal de funcionamiento de la materia: la causalidad. Por tal principio se rige el funcionamiento de la materia, y la implacable claridad con la que se aplica en el mundo circundante es la razón del triunfo del método científico. Al desarrollar este concepto, Kelsen posiciona la posibilidad de encontrar un principio de tales características, universalmente aplicable, como manera de superar la desacreditación en las ciencias sociales. Por ello afirma:

Pero si nos acercamos más percibiremos que en nuestros juicios sobre la conducta de los hombres aplicamos también otro principio, en todo diferente del principio de causalidad. La ciencia todavía no le ha dado un nombre universalmente admitido. También debemos establecer, en primer término, que se hace aplicación de ese principio en las ciencias cuyo objeto es la conducta humana. Solo entonces estaremos en condiciones de oponer las ciencias sociales a las ciencias de la naturaleza y ver en la sociedad un orden o un sistema diferente del de la naturaleza" (Kelsen, 1994, p. 17).

El principio que Kelsen encuentra detrás del funcionamiento del Derecho es al que él denomina "principio de imputabilidad", que no es sino un axioma, un silogismo cuya premisa y consecuencia están, ambas, determinadas por el hombre y no por la naturaleza. Para Kelsen el objeto puro de estudio del Derecho, es decir, su esencia, es aquello que puede ser concebido libre de categorías pertenecientes a otros dominios del conocimiento y tal objeto no es sino el simple silogismo 'si A es, B debe ser'; entendiendo que las variables A y B no se encuentran determinadas por las leyes de la naturaleza, sino por el hombre. Es por esto que afirma: "En el principio de imputación, por el contrario, la relación entre la condición y la consecuencia es establecida por actos humanos o sobrehumanos" (Kelsen, 1994, p. 26). Es decir, el axioma según el cual la sociedad asigna a una conducta o hecho determinado una consecuencia que no se le deriva causalmente, sino por imputación, fundamentado en la consideración que haga la sociedad, de un efecto determinado. En definitiva, es una imitación del principio de causa-efecto de las ciencias naturales, con diferencias respecto a la lógica que existente entre la premisa y el resultado que se produce cuando se verifica tal premisa. Esto es, que mientras en las ciencias naturales lo que causa determinado fenómeno en el mundo de la materia, son factores inmodificables, más allá de sus propias posibilidades ónticas. La imputabilidad no deriva de la necesaria naturaleza de las cosas en el mundo, sino que se asocia a la voluntad humana, la que define el vínculo existente entre dos circunstancias, la una derivándose de la otra por la manifiesta intención del ser humano través de un acto volitivo.

De este análisis, se desprende que, a nuestro juicio, el error del positivismo jurídico kelseniano yace en pretender definir al Derecho y a las ciencias humanas y sociales en contraposición a las ciencias físico-naturales. Intenta diferencia a las primeras de las segundas, empero, partiendo de la nominación de un principio análogo al principio de la *Caracterización del iusnaturalismo y del iuspositivismo: una propuesta de entendimiento y armonización*

causalidad de las ciencias naturales. Es decir, en la base de esta teoría se halla en la premisa del reconocimiento del principio de las ciencias naturales y su método como el único a través del cual la verdad se hace auténticamente cognoscible. Esto, en cierto sentido, invalida la forma de producción del conocimiento en las ciencias humanas y sociales previa al advenimiento del positivismo, que es propuesto como una suerte de imitación de la lógica de las ciencias físico-naturales.

El inconveniente de esto yace en que el positivismo jurídico nace como teoría imitativa del principio y método de las ciencias naturales, y no como producto auténtico de las ciencias humanas y sociales. El que la ciencia jurídica pretenda encontrar un principio que sirva como su piedra angular imitando para esto, en su estructura fundamental, a aquel de las ciencias naturales, termina por convertir a la ciencia del Derecho en una suerte de réplica imperfecta y pretenciosa de las ciencias que se rigen por la lógica del método científico de. La incompatibilidad de fundamento que impide por completo que el Derecho encuentre el sustento de su razón de ser en esta vertiente de pensamiento está dada por la búsqueda consustancial al positivismo que, Popper (1984) describe en los siguientes términos: "Et il ne fait point de doute que ce que les positivistes désirent réellement réaliser ce n'est pas tant une démarcation satisfaisante que la défaite finale et l'anéantissement de la métaphysique" (p. 32).

Las nociones morales, los exponentes de trascendencia y los principios generales como la justicia, son vistos, en los términos de Kelsen (1994), como "cierto elemento ideológico" (p. 67), que: "La Teoría pura del derecho se esfuerza por eliminar este elemento ideológico al brindar una definición de la norma jurídica totalmente independiente de la noción de norma moral y al afirmar la autonomía del derecho de la moral" (pp. 67 – 68). En este sentido, debe mencionarse que, como se ha manifestado ya, durante la Edad contemporánea, el concepto de la 'razón', fue el sujeto de apropiación de las ciencias naturales. Lo razonable se tornó el sinónimo de lo físicamente experimentable y verificable. La razón se volvió un atributo exclusivo de los juicios derivados de la aplicación del método científico. Así, todo aquello que no era producto de la aplicación de este método, fue reducido a superstición o a mera creencia cuyo carácter material y científico no es posible verificar y, por consiguiente, no es racional. A esta suerte de creencias no racionales fueron rezagadas la moral, la religión, las categorías deontológicas y en general todo aquello que pudiese ser relacionado con la metafísica e incluso con vasta parte de la filosofía. En este orden de ideas, René David (1982) afirma:

"Abandonnant la méthode scolastique, elle porte à un haut degré la systématisation du droit, qu'elle conçoit de façon axiomatique, éminemment logique, à l'imitation des sciences. S'éloignant de l'idée d'un ordre naturel de choses voulu par Dieu, [...] ne voit plus dans le droit un donné naturel, mais une œuvre de raison. La raison de l'homme est appelée, désormais, à devenir la seul guide" (pp. 45 - 46).

Consideraciones sobre el Derecho natural y la razón

Más allá de la ligereza con la que René David evoca distintos conceptos, es relevante para el objetivo de este estudio el observar cómo, en los términos del autor francés, la "imitación de las ciencias", se equipara tanto a la "lógica", como a la "razón". Da cuenta de cómo dichas nociones fueron apropiadas por las ciencias naturales, privando al resto de manifestaciones del intelecto humano de dicho carácter que en otro tiempo les correspondiera. Así, Cicerón (1965) se expresó de la siguiente manera: "Puis donc qu'il n'y a rien de meilleur que la raison et qu'elle se trouve dans l'homme et en Dieu, elle crée entre Dieu et l'homme une première société" (p. 134). El vínculo indisoluble, que existía para la filosofía clásica y medieval, entre la razón y Dios, da cuenta de un entendimiento distinto sobre aquello de lo que se trata la razón. Mientras que para los modernos la razón y la lógica se equiparan a lo científico, sus métodos y formas de describir el mundo físico; la razón, para los antiguos, se relacionaba con lo intangible, el único en la naturaleza elemento que vincula al ser humano con la trascendencia y con Dios: la razón. La sociedad existente entre Dios y el hombre toma el nombre de 'razón'. Por esto, Santo Tomás de Aquino (1951), refiriéndose al sentido original

de la racionalidad, afirmó: "Ex quod patet quod similitudo est de ratione imaginis, et quod imago aliquid addit supra rationem similitudinis, scilicet quod sit ex alio expressum: imago enim dicitur ex eo quod agitur ad imitationem alterius" (p. 686), refiriéndose a que al decirse que el hombre fue creado a imagen y semejanza de Dios; no se refería a su aspecto, sino a su inteligencia, su alma racional.

Desarrollando dicho entendimiento, el Derecho es inherentemente racional, sin que para que esto sea una realidad deban interceder las bondades del método científico o sus parámetros de definición del mundo circundante. Esto se debe a que, la razón es: "Regula autem et mensura humanorum actuum est ratio, quae est primum principium actuum humanorum, ut ex praedictis patet: rationis enim est ordinare ad finem, qui es primum principium in agendis [...]", de lo que se concluye "[...] quod lex sit aliquid pertinens ad rationem" (Santo Tomás de Aquino, 1985, p. 587). La razón es inherente a la naturaleza humana, tiene que ver con la inteligencia del ser humano y la vocación ineluctable de ésta a dirigir los actos humanos hacia la justicia, lo que es bueno; de ahí que el Derecho no sea simplemente el axioma de imputación de un hecho a otro, como plantea la Teoría pura, sino que se trata de la encarnación de los preceptos naturales y universales de justicia. Por esto, dice Cicerón (1965): "[...] de toutes les idées qui font l'entretien des doctes, la plus importante, certes, est celle qui nous fait dairement connaître que nous sommes nés pour la justice, et que le droit a son fondement, non dans une convention, mais dans la nature" (p. 136). Sin embargo, no debe perderse nunca de vista que en el Derecho natural la razón de la imposición del Derecho es la razón, elemento constitutivo e ineludible del ser humano que lo asemeja a Dios, y es solamente a partir de dicho pilar, que el Derecho, como mandamiento de orden proveniente de la razón, es un don natural, que se ha evidenciado de distintas formas en las inagotables manifestaciones históricas del Derecho en la interacción de los seres humanos, entre ellos y con lo que les rodea. Así, pues, lo recuerda el cardenal Richelieu (1688): "La Lumière Naturelle fait connaître à chacun, que l'Homme ayant été fait Raisonnabil, il ne doit rien faire que par Raison, puis qu'autrement il ferait contre sa Nature, et par conséquent contre celui même qui en est l'Auteur" (p. 8). El Derecho natural no es sino el orden que se impone por medio del uso de la razón, de la que el hombre está dotado como una característica connatural a su inteligencia.

La razón jamás podría ser reducida a algo tan limitado como la observación de los fenómenos materiales y la producción de resultados replicables; tal método no es sino una de las ilimitadas posibilidades de manifestación del intelecto humano. La razón es la semilla de la que germina todo el genio de la humanidad, incluyendo al Derecho, como sistema destinado a preservar la civilización mediante la ordenación de las acciones y los marcos de expresión conductual del hombre. Es pues, el germe de sus pensamientos y es, también, todo el potencial de su desarrollo. Existen, empero, corrientes del positivismo, aunque con un aporte inferior, menos radicales que la Teoría pura. Así, por ejemplo, H. L. A. Hart (2006) llega a reconocer que:

Esta proposición sería, al menos, inteligible si pudiera adscribirse a toda moralidad social el estatus que los sistemas teológicos o la doctrina del Derecho Natural adscriben a ciertos principios fundamentales. [...] La aplicación de estos principios generales al caso que nos ocupa sería entonces una cuestión que merecería ser debatida y argumentada [...] sería en ese caso una forma de moral crítica que podría usarse en la crítica de las instituciones sociales (p. 157).

Ahora bien, es cierto que se han expuesto los errores de la corriente iuspositivista a los ojos del iusnaturalismo, comenzando por los orígenes de dicha línea de pensamiento, revisando sus fundamentos y los planteamientos formulados por algunos de sus mayores exponentes. Sin embargo, no por esto debe entenderse que el positivismo es de alguna manera incorrecto; simplemente es insuficiente para abordar integralmente el fenómeno del Derecho, tan polisémico y amplio que la imitación de cierto método no podría aspirar a entenderlo si no es cercenando su esencia. En todo caso, los grandes aportes del positivismo son innegables en el desarrollo de la ciencia jurídica. El preguntarse por un axioma objetivo que sea susceptible de un estudio al tenor de las ciencias naturales ha potenciado más que cualquier ***Caracterización del iusnaturalismo y del iuspositivismo: una propuesta de entendimiento y armonización***

otra corriente en la historia del Derecho la cuestión por el perfeccionamiento de la técnica jurídica. Del axioma y del principio de imputación, que Kelsen afirma existe en las ciencias normativas, el Derecho, con su propio carácter, ha fortalecido la sistematización de sus entramados lógicos mediante la aplicación y especificación de figuras jurídicas, instituciones, ficciones, presunciones y silogismos de funcionamiento que han depurado su aplicación.

Es por ello que Perelman y Foriers (1974) plantean lo siguiente: "L'étude du raisonnement juridique conduit naturellement à la recherche de ses spécificités" (p. 7). Ciertamente, el razonamiento jurídico ha sido potenciado en la búsqueda por una más perfecta aplicación del axioma silogístico que subyace al ordenamiento jurídico, haciendo necesaria la excursión en los recovecos de la lógica de la aplicación del Derecho. Este dominio tiende al cambio constante en la búsqueda de encontrar caminos que permitan que el gran entramado del sistema del Derecho tenga un funcionamiento más adecuado a la coyuntura con las necesidades del entorno y a las propias exigencias de la profundización en el estudio del axioma, que es más que la armonización de los productos abstractos derivados de su aplicación. El positivismo jurídico, entonces, ha sido la matriz de grandes categorías jurídicas hoy indispensable en la concepción práctica del Derecho que le son ahora indispensables en lo que a su puesta en marcha se refiere.

Armonización de las corrientes: la técnica y la esencia de la técnica

La tradición establecida en el debate que se sostiene respecto al fundamento de las dos corrientes jurídicas analizadas tiende, en realidad, a un dualismo irreconciliable, según el cual debe tomarse postura por una o por otra, reconociendo el valor de solamente una, en desmedro de la otra, que es reducida al reino de lo irracional y erróneo. De ahí deviene la recurrente inutilidad de las discusiones académicas, en las que las conclusiones tienden a ser faccionarias y a no resolver ni plantear soluciones asequibles a los problemas de conocimiento que nuestra disciplina nos ofrece. Es por esto que Descartes (2010), en su Discurso del Método, afirmó:

Y tampoco he notado nunca que las disputas que suelen practicarse en las escuelas sirvan para descubrir una verdad antes ignorada, pues esforzándose cada cual por vencer a su adversario, más se ejercita en abonar la verosimilitud que en pensar las razones de una y otra parte; y los que han sido durante largo tiempo buenos abogados, no por eso son luego mejores jueces (p. 95).

Es imperativo, entonces, para hacer del estudio de las mencionadas corrientes, algo más que una enunciación y contraposición de argumentos, proponerse un entendimiento que reconozca la validez de ambos planteamientos doctrinarios e intente extraer de la exposición de posturas y argumentos una síntesis que tienda una conexión lógica entre ambas ideas. Para esto, debe hacerse un recuento de lo que hasta ahora se ha dicho sobre el iuspositivismo y sobre el iusnaturalismo.

En cuanto al iuspositivismo, esta es una derivación en el plano del Derecho, proveniente de la asunción y abrumadora influencia del método científico y las ciencias naturales desde los albores mismos de la Edad Contemporánea. La búsqueda por la descripción objetiva de los hechos fundamentada, al menos en sus primeras expresiones, en la observación, experimentación y replicación de resultados, dio lugar a que las ciencias que no podían cumplir con tales parámetros de estudio, como es el caso del Derecho, pasasen a un plano de segunda categoría en el mundo del conocimiento. Se asume que la verdad no puede ser conocida sino a través del descubrimiento de leyes universales encontradas de manera verificable en el mundo material, palpables expresiones de tales leyes. El positivismo, siguiendo esta línea, encuentra como enemigo necesario a la metafísica y a las disciplinas que con ella guardan relación y buscan desterrarlas del mundo de la razón, de cuyo concepto se apropián. El positivismo jurídico, especialmente representado por la Teoría pura de Kelsen, pretende encontrar la verdadera ciencia del Derecho en un principio análogo al de la causalidad, existente en las ciencias naturales, que es el principio de imputabilidad, el silogismo de la premisa y la consecuencia asignadas. Además, el resto de categorías como la moral, la religiosidad, los fenómenos de la sociedad y otros se convierten en lo 'impuro',

del Derecho, que no le son propios ni deben preocuparle como su objeto de estudio. A raíz de tales consideraciones, se ha producido el hecho que el Derecho se ocupe por el desarrollo de la técnica jurídica y su aplicación.

Por su parte, hemos abordado el Derecho natural desde la falsa verdad comúnmente aceptada p la imposición del método científico, que se refiere a la ausencia de racionalidad en consideraciones sobre la metafísica, la moral y conceptos trascendentales, a cuyos dominios pertenece el planteamiento del Derecho natural. Se ha visto que la razón es un concepto sumamente antiguo, el cual no podría referirse solamente a las ciencias naturales y sus formas, sino que tiene que ver con la conexión del ser humano con Dios y la derivada capacidad que tiene, en su inteligencia, de ordenarse a sí mismo y ordenar el mundo que le rodea, tanto regulando actos como ideas. Es esto último, llevado al plano de la vida de las comunidades, a lo que llamamos Derecho, una encarnación de la razón ordenadora del hombre que, por ser inherente, le es un don natural que se ha evidenciado a lo largo de toda su evolución histórica. Las grandes líneas maestras del comportamiento humano y la manera en la que éstas llevan al hombre al orden son resultado de su indisoluble vínculo con el Derecho natural, que inclina al ser humano a buscar el orden y la justicia, determinando estándares de comportamiento sobre lo que se debe o no se debe hacer y valorizando los comportamientos bajo la regla de qué tanto se aproximan a una determinada noción de justicia y bien común. Esta noción se encuentra universalmente expandida en toda forma de Derecho, al menos como intención subyacente a cualquier orden establecido.

Podemos entonces, teniendo el trasfondo necesario, abordar una propuesta. Según la consideración que sostengo, pese al origen tortuoso del iuspositivismo, en oposición a la corriente en ese momento prevalente, es decir, el iusnaturalismo, y la necesaria disputa y oposición que debió tener lugar para que la primera se posicionase respecto a la segunda, se ha llegado a un momento histórico en el que el positivismo se encuentra asentado y no necesita más desacreditar a otras vertientes de pensamiento para justificar la validez de su enfoque. Asimismo, como se ha mencionado ya, el iuspositivismo, al ignorar categorías humanas irreductibles e insoslayables de la mera concepción del Derecho, como la idea de orden y justicia en términos ontológicos y no puramente convencionales, es limitada y no alcanza la esencia de lo que es el Derecho; sino que se ocupa solamente por el circuito del razonamiento jurídico en la esfera del axioma de la imputabilidad. Llegamos, entonces, al punto muerto, del que puede decirse: “Talvez a dificuldade de qualquer definição da autocompreensão da Teoria do Direito do tempo presente, venha, ela mesma, da tentativa – curiosamente, bastante positivista – de estabelecer uma dicotomia muito clara entre duas posições: positivistas e não positivistas” (Bielschosky, 2022, p. 263).

La pretendida respuesta a la pregunta sobre qué es el Derecho, que dan algunas vertientes del positivismo, es la que se refiere al conjunto de normas convencionalmente impuestas por un grupo humano determinado que, a todas luces, es insuficiente, en tanto no define el ‘por qué’, ni el ‘para qué’ del Derecho, pues no lo considera más allá de la deficiente noción de convención, que, en términos vulgares, es equivalente a decir: “porque sí”.

Por su parte, el iusnaturalismo, se ocupa de la primaria naturaleza humana, de la razón del Derecho en relación a las categorías trascendentales que conectan la conducta humana y a la sociedad con ideales y aspiraciones superiores. La rectitud de los actos y la tendencia humana a buscar dicha rectitud como la regla con la que se mide el valor en cualquier grupo humano son las ideas primarias desde la que se formula la explicación a las interrogantes sustanciales de la ciencia jurídica, saliendo de la superficialidad para adentrarse en las profundidades de la filosofía moral en cuyos cimientos el Derecho encuentra, parafraseando a Cicerón (1965), su fuente y justificación de ser.

Así, por su parte, tratando el concepto del Derecho, el iusnaturalismo es capaz de responder a las preguntas del ‘por qué’ y el ‘para qué’; pero es deficiente para explicar el ‘cómo’. El positivismo es el idóneo para responder el ‘cómo’ del Derecho; mientras que el iusnaturalismo es el idóneo para responder el ‘por qué’ y el ‘para qué’. Considero que, el ‘cómo’, resuelto por el iuspositivismo, no es otra cosa que la técnica de la ciencia jurídica; pero no se responde a la esencia de la técnica, la fuente de donde proviene el esfuerzo

Caracterización del iusnaturalismo y del iuspositivismo: una propuesta de entendimiento y armonización

humano por alcanzar y luchar por el Derecho, haciéndolo el objeto de sus pensamientos y el lugar de la búsqueda de la justicia. A esto último, que es la esencia del Derecho y, por ende, la esencia de la misma técnica del Derecho, responde el Derecho natural con las máximas deontológicas que lo caracterizan y el descubrimiento del origen de dichos ideales en la misma naturaleza del hombre. Por ello, el iuspositivismo es incompleto considerado por sí mismo, pues no logra explicar el porqué de sí mismo, cosa que el iusnaturalismo logra; del mismo modo, para el iusnaturalismo es necesario encontrar vocación de aplicación, que la encuentra en la técnica formulada por el iuspositivismo. Por tal razón se dice: “[...] la realización de la justicia, que consiste en dar a cada quien lo que le corresponde; intención concebida como la voluntad aplicada o la búsqueda permanente de hacerlo, no como algo finito y que concluye, sino como una intencionalidad transversal” (Morales-Ordóñez, 2022, p. 151). El enfoque mediante el cual se estudie el concepto y la razón de ser del Derecho no puede ser otro que el de la justicia. En este sentido, monseñor Juan Larrea-Holguín (2008), sostuvo que:

Nadie puede negar sensatamente el orden del universo, al cual están sometidas todas las cosas, desde el movimiento de los átomos hasta los más complejos fenómenos de los seres vivos. En ese grandioso conjunto ordenado el hombre no es una excepción. Por el contrario, el hombre, criatura racional, está sujeto a un orden más perfecto; las leyes que le rigen no son únicamente las leyes ciegas y fatales de la naturaleza irracional, sino ante todo las normas del “deber ser”, es decir las que encuadran la libertad humana dentro de sus justos límites (p. 1)

Llegamos, solamente sobre todas estas cavilaciones, a la consideración de la técnica y la esencia de la técnica. Es probable que las palabras de Heidegger (2021) sean ilustrativas respecto al problema que atañe a este estudio, y las consideraciones finales que arroja: “Así pues, preguntando damos testimonio de la crisis [en la que nos encontramos hoy]: frente a tanta técnica, todavía no experimentamos la esencia de la técnica; frente a tanta estética, ya no preservamos la esencia del arte” (p. 55). En el mundo de lo jurídico, la técnica está representada por la corriente del iuspositivismo, que se ocupa por las especificidades del sistema y su funcionamiento; mientras que, para lo jurídico, la esencia de la técnica, que es la esencia del Derecho, no es más que el iusnaturalismo, del que se origina todo lo demás. Es por eso que: “La esencia de lo técnico no es nada técnico” (Heidegger, 2021, p. 55). En esta verdad yace la necesaria complementariedad que ha dado forma a lo que es el derecho y sin las cuales, éste sería incompleto.

Sobre el entendimiento del positivismo jurídico en Ecuador y América Latina

Se ha tratado brevemente el origen del iuspositivismo, contextualizado históricamente con el fenómeno del menosprecio de las ciencias no naturales, no regidas por el método científico, que tuvo lugar desde los primeros años de la Edad Contemporánea hasta nuestros días. Se ha tratado, especialmente, la vertiente más representativa de dicha corriente, que es la propuesta por la Teoría pura del Derecho de Hans Kelsen. La influencia de esta en los países de la familia del Derecho romano-germánica fue amplia, y se mantiene como la línea de pensamiento dominante hasta nuestros días, aunque con decaimiento frente a corrientes del positivismo más laxas y, tendencialmente, menos sesudas en los que se refiere a los niveles de definición conceptual que importan otras corrientes. Entre ellas, destaca el aporte de Hart, con su ‘regla de reconocimiento’, mediante la cual se puede identificar si una norma es jurídica o no lo es, asumiendo que toma un carácter necesario de promulgación y convencionalidad aceptada en un grupo humano determinado.

En todo caso, la región latinoamericana, haciendo especial énfasis en el caso local del Ecuador, ha asumido con gran apertura el positivismo jurídico, con ciertas particularidades inherentes al entendimiento que sobre este ha desarrollado la región y son, al tratarse del día a día de la cultura jurídica ecuatoriana, dignos de mencionar a efectos de tratar aspectos que son derivados de la cuestión de las dos principales corrientes del Derecho que se ha tratado en este ensayo. Existe cierta idea sobre el positivismo jurídico como un sinónimo de Derecho escrito, que se profesa entre los profesionales del Derecho. Esto, naturalmente, tiene un

bagaje iusfilosófico previo, que se remonta a la escuela de la exégesis, especialmente destacada en los años posteriores al Código civil de Napoleón. Al respecto, Bobbio (1993), afirma: "La identificación del Derecho con la ley escrita lleva consigo, como cuarto carácter, el culto al texto de la ley" (p. 102). Esta corriente, sin embargo, es la imperante en el mundo jurídico de la región.

Ciertamente, la crítica que se puede hacer de esta línea de pensamiento no es breve, porque no es injustificada. Entre las varias facetas del positivismo jurídico, el positivismo legalista es probablemente la más burda de sus facetas, por la limitada comprensión de la teoría general del Derecho que implica. La ley no es sino una de las múltiples manifestaciones del Derecho, un producto derivado, detrás del cual está un proceso de pensamiento filosófico y razonamiento lógico marcado por la inspiración del legislador en las varias fuentes que también son, ciertamente, jurídicas y, como tales, son parte del Derecho. Si el Derecho fuese solamente la ley o las reglas escritas debidamente promulgadas, entonces ciertamente el Derecho no sería mucho más que una convención carente de originalidad y sometida al vaivén de la voluntad de los individuos en las posiciones que los facultan para legislar: carecería de valor. Satirizando la nimiedad de las convenciones de los gobernantes, plasmadas en las disposiciones emanadas por el Estado, Aristóteles (2019) decía: "Una cosa que prueba bien cuál es la fuerza del hábito es lo que ocurre con las leyes, en las que las fábulas y las puerilidades tienen, por efecto del hábito, más cabida que tendría la verdad misma" (p. 52).

De esto último, se infiere con especial claridad que el mero hecho de la legalidad no es una razón de ser suficiente, ni siquiera mínimamente, para explicar el concepto del Derecho, ni mucho menos para darle razón de ser o justificación a su existencia y aplicación. Por supuesto, tales cuestiones naturalmente no pueden ser respondidas por la ley, porque no es el rol que le corresponde; pues la ley no es sino, en el mejor de los casos, cuando la necesidad no gobierna los espacios llamados a legislar, un sutil producto de un trasfondo mucho más amplio y profundo. La existencia de un complejo aparataje jurídico, lleno de historia y conceptos es lo que viabiliza la creación de la ley, sin tal trasfondo, no se entiende ni hay razón alguna para justificar su presencia en el mundo. Puede decirse que: "O processo histórico não pode ficar adscrito à legalidade, mas deve levar em consideração sua legitimidade" (Nunes, 2022, p. 301). Ciertamente, la limitadísima visión de la pura legalidad, sin referentes, sin trasfondo filosófico, sin la consideración superior de los principios generales que inspiran el ordenamiento jurídico, no alcanzan a describir el Derecho. Esto es, ciertamente, aplicable, no solamente al positivismo legal, sino a cualquier búsqueda unilateral de imponer una corriente que, olvidándose de la esencia de la técnica, pretenda imponerla sin causa de justificación que dé razón del porqué del Derecho. Actualmente, aunque con severos errores conceptuales que se han vuelto la fuente de aprovechamiento de truchimanes y agitadores sociales, la corriente neoconstitucionalista ha puesto en relieve determinados principios que podrían ser eventualmente vinculados al iusnaturalismo. Sin embargo, las máximas de las categorías conceptuales de las aspiraciones morales y trascendentales de una sociedad han sido puestas en papel, y deformadas al punto de volverse irreconocibles.

CONCLUSIONES

Se ha trazado un esquema conceptual que sirve para abordar la problemática desde una visión no dicotómica, sino armonizadora, diferente a la tradicionalmente sostenida en este tópico. La relación entre ambas corrientes puede ser conciliada, empero de su origen opuesto, mediante el reconocimiento de la importancia de sus respectivos aportes y la necesidad de coexistencia de ambas para dar respuesta, según su alcance y ámbito de aplicación, a las preguntas fundamentales sobre el Derecho.

Se ha determinado que el iuspositivismo puede responder al '¿cómo?' del Derecho, es decir, a su aplicación, pues el iuspositivismo es la técnica del razonamiento jurídico que depura su sistematización; mientras que el iusnaturalismo responde a las preguntas '¿por qué?' y '¿para qué?', que tienen que ver con la esencia misma del Derecho, sin la cual no se

justifica la existencia de la técnica del Derecho. Así, se han reconocido los roles y el alcance de ambas corrientes al tratar sobre el fenómeno del Derecho, que consiste en la propuesta de este trabajo.

Como es lógico, este trabajo tiene severas limitaciones que pueden ser resueltas en el futuro, como la brevedad con la que se enuncian los hechos que podrían merecer un desarrollo más profundizado, así como la omisión de importantes autores que son exponentes de ambas reuniones y por cuestiones de extensión se han dejado de mencionar.

De cualquier manera, el trabajo ha planteado una línea de estudio que, reconociendo el rol irremplazable de cada una de las corrientes, asigna dominios distintos del Derecho a cada una, por supuesto, manteniendo en mente que lo esencial es lo que debe ser transversal, mientras que lo técnico debe servir a su puesta en práctica. Se piensa que un nuevo horizonte de desarrollo doctrinario fundamentado en la separación de la dicotomía fatalista es la única manera en la que el Derecho puede continuar nutriéndose de nuevas ideas, en lugar de destruir legítimas proposiciones intelectuales sobre lo que es y la manera en la que funciona nuestra disciplina. Quizá, conocer el contenido exacto del Derecho original, al que se refiere Goethe por medio de Mefistófeles, no sea humanamente posible. Sin embargo, es posible acercarse a las principales categorías morales del Derecho natural e intentar aplicar estas, que pertenecen al elevado terreno de lo metafísico, por medio de un Derecho positivo adecuado, pensado desde su estructura, que pueda instrumentalizarlas y materializarlas en nuestro Derecho.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alchourrón, C y Bulygin, E. (1987). Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. Editorial ASTREA. <https://acortar.link/Pd9CDL>
- Aristóteles. (2019). Metafísica. Plutón ediciones X.
- Bielschowsky, R. (2022). Direito como forma política sofisticada: uma proposta dialética para o conceito de direito. En J. Morales-Ordóñez (Ed.), Reflexiones sobre el Concepto de Derecho en Ecuador y América Latina (pp. 252 – 285). Universidad del Azuay: Casa Editora.
- Bobbio, N. (1993). El positivismo jurídico. Editorial Debate, S. A.
- Cicéron. (1965). De la République; Des Lois. Garnier-Flammarion.
- David, R. (1982). Les grands systèmes de droit contemporains. Précis Dalloz.
- Descartes, R. (2010). Discurso del Método, Meditaciones Metafísicas. Espasa Libros S. L. U.
- Goethe, J. W. (1985). Fausto. EDAF, Ediciones-Distribuciones, S. A.
- Hart, H. (2006). Derecho, Libertad y Moralidad. Editorial Dykinson, S. L.
- Heidegger, M. (2021). La pregunta por la técnica. Herder Editorial, S. L.
- Hume, D. (2007). An Enquiry concerning Human Understanding. Oxford University Press.
- Kelsen, H. (1994). Teoría pura del derecho. EDITORIAL UNIVERSITARIA DE BUENOS AIRES.
- Larrea-Holguín, J. (2008). Manual elemental de derecho civil del Ecuador: Nociones preliminares sobre el Derecho, la Ley y las Personas. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Morales-Ordóñez, J. (2022). ¿Puede concebirse el concepto de derecho sin la categoría de la justicia? En J. Morales-Ordóñez (Ed.), Reflexiones sobre el Concepto de Derecho en Ecuador y América Latina (pp. 144 – 165). Universidad del Azuay: Casa Editora.
- Nunes, D. (2022). Do conceito de derecho no Brasil: um ensaio de história do pensamento jurídico a partir de Miguel Reale e Roberto Lyra Jr. En J. Morales-Ordóñez (Ed.), Reflexiones sobre el Concepto de Derecho en Ecuador y América Latina (pp. 286 – 309). Universidad del Azuay: Casa Editora.
- Perelman, Ch y Foriers, P. (1974). Les présomptions et les fictions en droit. ÉMILE BRUYLANT.
- Popper, K. (1984). La logique de la découverte scientifique. PAYOT.
- Richelieu. (1688). Testament Politique. Bibliothèque nationale de France. <https://acortar.link/VvwSIM>

-
- Santo Tomás de Aquino. (1951). Summa Theologiae, I, Prima Pars. Biblioteca de Autores Cristianos.
- Santo Tomás de Aquino. (1985). Summa Theologiae, I - II, Prima Secundae. Biblioteca de Autores Cristianos.
- Terencio. (1991). Comedias: El Heautontimorúmenos – Formión. Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
- Santo Tomás de Aquino. (1985). Summa Theologiae, I - II, Prima Secundae. Biblioteca de Autores Cristianos