

34

Fecha de presentación: abril, 2020

Fecha de aceptación: junio, 2020

Fecha de publicación: julio, 2020

EL POSITIVISMO Y EL POSITIVISMO JURÍDICO

POSITIVISM AND LEGAL POSITIVISM

Klever Aníbal Guamán Chacha¹

E-mail: ur.kleverguaman@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3103-8162>

Eduardo Luciano Hernández Ramos¹

E-mail: ur.eduardohernandez@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4047-2390>

Stalin Israel Lloay Sánchez¹

E-mail: dr.stalynils14@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6555-5064>

¹ Universidad Regional Autónoma de Los Andes. Ecuador.

Cita sugerida (APA, sexta edición)

Guamán Chacha, K. A., Hernández Ramos, E. L., & Lloay Sánchez, S. I. (2020). El positivismo y el positivismo jurídico. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(4), 265-269.

RESUMEN

El artículo caracteriza al Positivismo y al Positivismo Jurídico, sin tomar parte de ninguna de ellas. Positivismo conceptualizado como una filosofía cuyo principio fundamental fue la cosa en sí, como una concepción moderna del mundo, que descansa las ciencias físico-naturales. El positivismo jurídico corriente que nace y se desarrolla en el siglo XIX, producto de las bases epistemológicas del primero al conocimiento del Derecho. Utiliza el método interpretativo, gramatical, histórico y lógico, lo que permitieron caracterizar al Positivismo y el positivismo jurídico. Es un tema vigente de actualidad que no perderá actualidad dada su importancia, que permite tener una posición epistemológica en la práctica como abogado.

Palabras clave: Positivismo, positivismo jurídico, epistemología, conflicto conceptual, conocimiento.

ABSTRACT

The article characterizes Positivism and Legal Positivism, without taking part in either of them. Positivism conceptualized as a philosophy whose fundamental principle was the thing itself, as a modern conception of the world, which rests on the physical-natural sciences. The current juridical positivism that was born and developed in the 19th century, product of the epistemological bases of the first one to the knowledge of the Law. It uses the interpretative, grammatical, historical, and logical method, which allowed characterizing the Positivism and the legal positivism. It is a current topic that will not lose its relevance given its importance, which allows to have an epistemological position in the practice as a lawyer.

Keywords: Positivism, legal positivism, epistemology, conceptual conflict, knowledge.

INTRODUCCIÓN

El positivismo es una filosofía cuyo principio fundamental es la cosa en sí, es una concepción moderna del mundo. Para esta posición a realidad son los fenómenos existentes y las cosas; realidad que es el único objeto de conocimiento, donde se encuentra el origen y validez que constituye el criterio de verdad del conocimiento.

El conocimiento es el proceso de aprehensión de los objetos a través de los sentidos; de lo cual la conciencia queda constituida por las representaciones y los modos psicológicos de su conexión, nace con las ciencias físico-naturales, que se limita a conocer el fenómeno y la causa renunciando los problemas valorativos. El positivismo jurídico es una corriente jurídica que nace y se desarrolla en la segunda mitad del siglo XIX, resultado de concepciones epistemológicas del Positivismo al conocimiento del Derecho.

De ahí la necesidad estudiarlo para tener claro su significado y sus limitaciones, pues, hay que conocer sus raíces históricas, su relación con las grandes corrientes del pensamiento jurídico en los siglos XVIII y XIX. A continuación, se aborda el positivismo y positivo jurídico, los mismos que generan un conflicto conceptual dado que se da nivel de un mismo paradigma, pues, lo corriente filosófica que orienta estas dos corrientes es el Positivismo.

DESARROLLO

La presente investigación es de tipo exploratoria que reflexiona sobre la relación que existe el positivismo y el positivismo jurídico, para evidenciar los fundamentos de la primera en la segunda. El problema de investigación y su significancia se debe a que durante las tres últimas décadas existe controversia en torno al positivismo jurídico y su decadencia, siendo uno de los temas de debate en el mundo jurídico la afirmación de que el positivismo ha dejado de existir y que ha sido sustituido por otras corrientes.

El positivismo científico o positivismo es un sistema filosófico, que considera que no existe otro conocimiento que el que proviene de hechos reales verificados por la experiencia, negando así la posibilidad de que la teoría pueda ser una fuente del conocimiento y que la filosofía pueda contribuir al conocimiento científico.

Existen diversos paradigmas que explican la realidad uno de ellos el positivismo, el cual identifica la realidad de manera objetiva y empírica. Paradigmas que responden a las preguntas, tales como ¿qué es realidad?, ¿qué es la ciencia?, ¿qué es el conocimiento? ¿qué es el Derecho?,

parar explicar de qué manera el abogado concibe todos estos elementos (Vernengo, 1994).

El positivismo combina el racionalismo, el empirismo y la lógica inductiva y deductiva, denominado a veces como hipotético deductivo, cuantitativo, empírico-analista y racionalista, naturalista. La ciencia para ser considerada como tal, debe adaptarse al paradigma de las ciencias naturales, que caracterizaba por el monismo metodológico, el método fisicomatemático, la explicación causal y la predicción (Pérez, 2015).

El positivismo ha evolucionado gracias a la tradición humanista del siglo XVII producto de la Revolución Francesa y a los problemas que debe enfrentar la sociedad. Sus orígenes se encuentran en los trabajos de investigación de las ciencias empíricas de mediados del siglo XVIII donde intervinieron filósofos como David Hume, Saint-Simon y Immanuel Kant. Lo característico de este positivismo es la conexión con la matemática.

Augusto Comte se desempeñó de secretario de secretario de Saint-Simon lo que ejerció influencia en las ideas de aquel, la epistemología del positivismo clásico tuvo su origen en Francia en el siglo XIX siendo su máximo propulsor Augusto Comte (1798 a 1857) quien utilizó por primera vez el término positivista, influenciado por los filósofos empirista como Bacon, Hume, Locke y Condillac, producto de la experiencia de los sentidos (Dos Santos, 2017).

Saint Simon y Augusto Comte crearon ley de los tres estados de la historia humana, teológico, metafísico, positivo. El primero hace referencia a lo teológico ficticio, para explicar lo inexplicable o desconocido. El segundo reemplazar la fantasía por la razón reflexiva, es decir para explicar los fenómenos recurre a fuerzas ocultas, tales como la química y la física. El tercero corresponde a la etapa más alta de la evolución humana que surge al derribar los mitos tanto teológicos como metafísicos para transformarlos en experiencia humana como explicación de los hechos (Marquisio, 2017).

Marcó un hito en la concepción de la ciencia, en el modo de construcción de la ciencia. Según su perspectiva, se debía construir un modelo que incluyera todas las ramas del saber. Propuso un sistema unitario de conocimiento científico y una teoría orgánica basada en el método baconiano. Años más tarde el positivismo fue introducido a Inglaterra por John Stuart Mill, aplicándolo en la ciencia económica.

Una de las corrientes que enfrentó al positivismo fue la hermenéutica, que introdujo el método de la comprensión de los fenómenos en lugar de la explicación como lo

indica el positivismo, entre los principales representantes se encuentran los filósofos Dilthey, Weber, Windelband, Rickert. Dada las limitaciones, surge el positivismo lógico o neopositivismo en Austria y Alemania en 1920, inspirado en la revolución en lógica, matemática y la física, cuyo objetivo fue crear una filosofía científica revolucionaria (Iturralde, 2015).

El positivismo influyó en Marx, Engels o Durkheim, en 1925 se gestó otro movimiento en Viena denominado neopositivismo del cual surgió el denominado Círculo de Viena, o Positivismo lógico, en la cual la tesis central de sus miembros fue que la ciencia era la única forma de conocimiento y que existía que pudiera ser conocido fuera de lo que podría ser conocido científicamente.

El positivismo, es una corriente filosófica que funda la verdad en el método experimental de las ciencias positivas y que rechaza o niega cualquier interpretación teológica y metafísica. La realidad es lo verdadero y el único objeto del conocimiento, que se debe explicar la totalidad de los fenómenos a través del método científico. Aquello que no pueda someterse a las premisas y condiciones de esta concepción de la ciencia carece de valor. Lo que se halle más allá de la relación causa-efecto pertenece a la fantasía.

Los principales caracteres del positivismo científico son: El rechazo de la metafísica y de toda proposición no vinculada con hechos constatados; el empirismo, único medio de llevar a cabo observaciones sistemáticas y ciertas, para deducir conclusiones válidas y; solo acepta la experiencia obtenida por la observación de los fenómenos.

El positivismo jurídico, tiene dos sentidos. Primero, como un positivismo que es aquel regido por un método de investigación riguroso, sistemático y verificable, sin dogmas y sin apelaciones sobrenaturales y, segundo, un positivismo jurídico, concebido como la concepción del Derecho que eleva a la ley sobre las restantes fuentes del derecho y conceptúa al ordenamiento jurídico como un todo pleno y coherente.

El primero proviene de Augusto Comte, quien caracterizó como "estado positivo o real, al tercer momento de la evolución del pensamiento humano, luego de los que él denominó estado teológico y estado metafísico. El estado positivo es empírico y relativo, y presupone la invariabilidad y el poder predictivo de las leyes de la naturaleza. El segundo, reduce su ámbito al campo del derecho, y se caracteriza por el análisis del derecho positivo, derecho puesto por el gobernante, en oposición al derecho natural, o derecho puesto por Dios o por la naturaleza. En este sentido aparece y se desarrolla con la concepción

moderna del Estado, consolidándose en el siglo XIX, a partir de la aparición del Código Civil napoleónico.

El positivismo jurídico frente al iusnaturalismo es una corriente laica o racional que explicó al Derecho como producto de razón del hombre producto no se su voluntad. Hay que destacar el éxito de las ciencias naturales en la primera mitad del siglo XIX preparó la base para que el positivismo propusiera la aplicación de los métodos de las ciencias naturales en las sociales. (Botero, 2015)

Donde el positivismo invadió todas las ciencias sociales, incluso a la filosofía el Derecho no fue la excepción. El positivismo jurídico está en contra las especulaciones teológicas y las construcciones metafísicas, e insiste en la separación estricta del derecho de la ética, moral y religión; así como, su independencia de toda consideración valorativa.

El concepto positivista de la ley considera al derecho en su estructura formal. Toda argumentación e interpretación metafísica cae como especulación indemostrable en el rechazo. También es conocido como formalismo jurídico, debido a que su estudio, en la perspectiva del derecho, es únicamente acerca de los textos perceptivos dictados por el legislador. El positivismo jurídico fundamenta el pensamiento jurídico reducido a derecho estatal producto del legislador; de aquí deriva la común atribución al derecho, de aquellas características que son propias del derecho legislado del Estado moderno, generalidad, imperatividad, coacción, presunta plenitud (García, 2015).

El positivismo jurídico es el estudio científico del derecho por consiguiente esa es la misión del jurista. El fin de la ciencia del derecho es considerar el derecho tal como es y no como debería ser. Sobre esta base se encuentra la aceptación de una clara distinción entre validez y valor del derecho, entre las reglas que pueden ser válidas aún sin ser justas y aquellas que pueden ser justas sin ser válidas; sólo las primeras son objeto del estudio científico del derecho.

Para esta corriente, los juicios morales son relativos y subjetivos. No existe ningún procedimiento objetivo para demostrar la validez de ciertos juicios morales y la invalidez de otros. La idea de que existe un derecho natural inmutable y universal y asequible a la razón humana es una vana, aunque noble ilusión. La justicia del establecimiento y funcionamiento de la norma queda como objeto acientífico fuera del ámbito de la ciencia jurídica.

Para el positivismo jurídico concuerda en: La distinción y la desconexión entre el derecho y la moral; es decir, la distinción entre el derecho *que es* y el derecho que *debe ser*; La concepción del mundo jurídico desde un punto

de vista unidimensional: La concepción de que todo derecho positivo es justo por el solo hecho de ser derecho positivo, sin importar su contenido, esto sin importar su mayor o menor justicia de acuerdo con el sistema moral. La concepción de que las normas jurídicas, es decir, la convicción de que las normas jurídicas consisten en órdenes impartidas por unos seres humanos (los legisladores) para otros seres humanos; La idea de que el derecho es un conjunto de normas que se aplican por medio de la fuerza; La concepción de que los jueces aplican derecho, pero no crean derecho. El positivismo jurídico se manifestó a través de varias escuelas:

La escuela de la exégesis, apareció en Francia después de la promulgación Código Civil (1804) y llegó a su apogeo a mediados del siglo. La tarea de los juristas se concentraba en el estudio y exposición del citado texto legal. Creían los comentaristas del Código que con ese y otros Códigos habían cristalizado la evolución del derecho. La enseñanza del Derecho se limitaba a la enseñanza y exégesis de los Códigos. Los profesores no eran profesores de derecho sino de leyes. La tesis de que el Código o la ley es la principal fuente del derecho que conduce a admitir la omnipotencia del Estado, creador de la legislación.

Exégesis es la interpretación de textos legales surgidos de la Revolución. La exégesis comienza con el dios Thot, que en Egipto era de la divinidad protectora de los escribas, quienes tenían el secreto de las escrituras. Luego reaparece en Grecia como el dios Hermes y de aquí la palabra hermenéutica como sinónimo de interpretación. Los exegetas sostenían que bastaba con enseñar el Código Napoleón, pues allí estaba toda la razón escrita.

La interpretación de la ley está fundada en la interpretación del legislador. La interpretación de la ley consiste en hallar la voluntad del legislador, que puede ser: Real: La ley regula una relación determinada, pero no expresa la razón por la que lo hace; Presunta: Cuando el legislador ha omitido regular algo; culto al texto de la ley: El intérprete debe atender únicamente a los dispositivos del Código.

El positivismo Kelsiano alcanzó su máximo esplendor con la rigurosa construcción teórica de Hans Kelsen, quien elabora su pensamiento aplicando la pureza del método para delimitar con rigor el campo normativo del derecho, declarando el culto del texto legal, que limita la actividad del juez a una labor de interpretación, se agregaban el respeto de la voluntad del legislador, cuya intención era necesario inquirir en cada caso, y una sumisión exagerada a las opiniones de los autores de la misma escuela.

Según el autor, el Derecho no tiene que ver con la conducta fáctica de los hombres, sino solamente con lo jurídicamente preceptuado. Por ello no es una Ciencia de hechos, como la Sociología, sino una Ciencia de normas; su objeto no es lo que es o lo que sucede, sino un complejo de normas. Su carácter científico solo está garantizado si se limita estrictamente a su misión y si mantiene puro su método de toda mezcla de elementos ajenos a su esencia –es decir, de todo empréstito de una Ciencia de hechos como de la Sociología, de la Psicología, pero también de toda influencia de “dogmas”, ya sean de naturaleza ética o religiosa.

Su concepción de la ciencia jurídica deriva de una teoría del conocimiento fundada en la separación del mundo del ser, naturaleza, del mundo del deber ser. Las normas jurídicas pertenecen a la esfera del deber ser. El derecho es una realidad espiritual y no natural. La norma jurídica no es un imperativo de la voluntad sino un juicio hipotético si es A debe ser B, que expresa el enlace específico de una situación de hecho condicionante con una consecuencia condicionada. Si en la naturaleza la forma de enlace de los hechos es la causalidad, en el mundo de la normatividad es la imputación (García, 2017).

Para Kelsen, el objeto de estudio de la ciencia jurídica se contrae a solo el ordenamiento normativo, con prescindencia de la vida humana, relegada a constituirse en el contenido factual de las normas. Los valores resultan ser, dentro del planteamiento elementos de naturaleza metajurídica.

La Teoría pura del Derecho no se ocupa de los contenidos, sino de la estructura lógica de las normas jurídicas; examina el sentido, la posibilidad y los límites de un enunciado jurídico en general y la clase y modo de su realización. Una norma jurídica, no vale porque tiene un contenido determinado, sino porque ha sido creada de un modo determinado, legitimado, en último término, por una Norma fundamental presupuesta.

Esto lleva a Kelsen a un cambio de sentido tanto del significado tradicional del derecho como de lo antijurídico. Una conducta no es antijurídica porque sea contraria al valor y, por ello, condenable según cualquier pauta trascendente al derecho positivo, o también por su cualidad interna; sino sola y exclusivamente porque “el derecho positivo la ha hecho condición de un acto coactivo, es decir, de una sanción”. Lo antijurídico no es la negación del derecho, y no es gravado como una sanción porque es condenable; sino que se califica de antijurídico –sin valoración alguna– porque un orden jurídico positivo lo ha unido a un acto coactivo, como consecuencia jurídica que debe sobrevenir.

De aquí se desprende que el derecho positivo y la moral son dos órdenes normativos distintos uno del otro. Esto no significa que sea menester renunciar al postulado de que el derecho debe ser moral, puesto que, precisamente, sólo considerando al orden jurídico como distinto de la moral cabe calificarlo de bueno o malo. Sin duda, el derecho positivo puede, en ciertos casos, autorizar la aplicación de normas morales. Es decir que delega en la moral el poder de determinar la conducta por seguir. Pero desde que una norma moral es aplicada en virtud de una norma jurídica adquiere, por tal circunstancia, el carácter de una norma jurídica. Los únicos juicios de valor que la ciencia del derecho podría pronunciar teóricamente son aquellos que comprueban la conformidad u oposición entre un hecho y una norma jurídica. El hecho sería entonces declarado lícito o ilícito, legal o ilegal, constitucional o inconstitucional (Vásquez, et al., 2015).

El hecho de preocuparse exclusivamente de las normas jurídicas y de su forma, olvidando que es vital el contenido de estas y su materialización. La pretensión de comprender al derecho como fenómeno o producto social, sin estudiar su interrelación con otras ciencias afines como son la economía, la política, la sociología; así como, la historia, la psicología, entre otras; La incapacidad para dar respuestas aceptables a los más exigentes problemas ético-jurídicos de la sociedad La reducción del derecho, a un conjunto de recetas legales que nunca dan con la solución adecuada, pues la plenitud y riqueza de los casos concretos las exceden (Atienza, 2017).

El orden jurídico puede presentar lagunas, contradicciones lógicas y ambigüedades lingüísticas. Lo que demuestra que el derecho no es un sistema autosuficiente de soluciones, lo que hace que los jueces justifiquen sus decisiones recurriendo a principios o criterios no jurídicos.

CONCLUSIONES

El positivismo explica, controla y predice, la naturaleza de la realidad la describe como dada, la relación sujeto-objeto la manifiesta como independiente, neutral y libre de valores; su objetivo fundamental es la generalización mediante metodologías deductivas, cuantitativas, centrada sobre semejanzas; la última explicación está orientada a la causalidad, causas reales temporalmente precedentes y simultáneas; libre de valores que pudieran contaminar los resultados.

El positivismo jurídico descansa de los supuestos epistemológicos del primero al conocimiento del Derecho. En el Ecuador, esta corriente cobra importancia vigencia al ser un marco teórico dominante en el mundo jurídico

Para el positivismo jurídico, los juicios morales son relativos y subjetivos, ya que se puede demostrar la validez de los juicios morales y la invalidez de otros; sostiene que todo derecho positivo es justo por el hecho de ser derecho positivo, sin importar su contenido de acuerdo con el sistema moral.

El positivismo jurídico aplica la pureza del método para delimitar el campo normativo del Derecho, eliminando los elementos extraños: sociológicos, históricos, psicológicos, políticos, ampara la teoría de la exclusividad del derecho positivo, es monista o unidimensional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Atienza, M. (2017). *Sobre el razonamiento judicial*. Palestra.
- Botero, A. (2015). El positivismo jurídico en la Historia. En, J. L., Fabra Zamora y A. Núñez Vaquero (coord.), *Enciclopedia de la Filosofía y teoría del Derecho*. (pp. 1-108). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Dos Santos, J. (2017). El iusnaturalismo y el positivismo jurídico. *Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales*, (3), 11-33.
- García, A. (2017). *Decidir y argumentar sobre derechos*. Tirant lo Blanch.
- García, B. (2015). La disputa entre positivismo incluyente y excluyente desde una perspectiva hekantiana-kelseniana. *Revista de Teoría y filosofía del Derecho*, 43, 77-96.
- Iturralde, V. (2015). Interpretación literal y significado convencional. *Marcial Pons*.
- Marquisio, R. (2017). Tres modelos de pospositivismo jurídico. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 14(47), 865-883.
- Pérez, J. (2015). El Positivismo y la investigación científica. *Revista empresarial*, 9(3), 29-33.
- Vásquez, A., Acevedo, J., Manassero, M., & Acevedo, P. (2015). Cuatro paradigmas básicos sobre la naturaleza de la ciencia. *Argumentos de la razón técnica*, 4, 135-176.
- Vernengo, R. (1994). *La interpretación literal de la ley*. 2º ed. Ampliada. Abeledo Perrot.