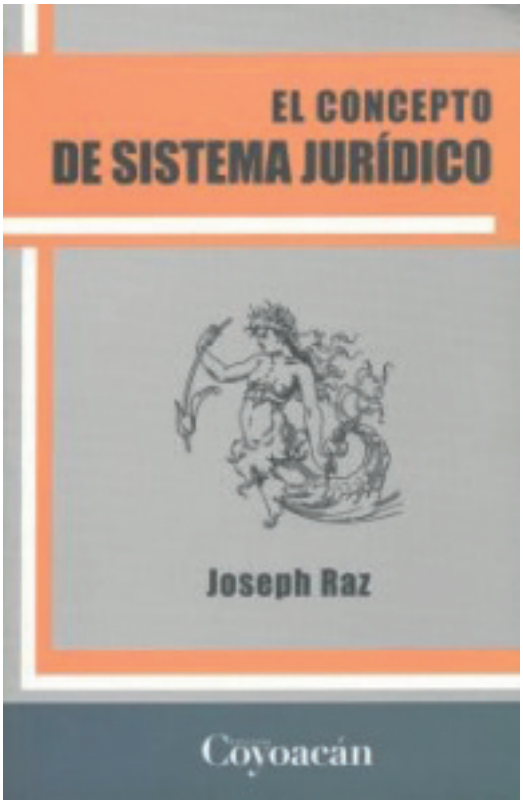
REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 13, NRO. 20
ENERO - JUNIO, 2024

MARCOS GARCÍA TORNEL CALDERÓN[1]

Joseph Raz. *El concepto de Sistema Jurídico*, México D.F., UNAM, Coyoacán, 1986



En tiempos contemporáneos el positivismo jurídico, por lo menos en su versión más clásica, parece estar en crisis. Posiciones y teorías como el realismo jurídico, el pluralismo jurídico o el neoconstitucionalismo (por mencionar sólo algunas) parecen atacarlo desde diversos flancos. Como si se tratara de una fortaleza asediada a la vieja usanza; es decir, rodeada de tal modo que nada pueda entrar ni salir, hasta que sus habitantes capitulen o perezcan de hambre, sed y enfermedad.

Afirmar que el positivismo jurídico está *asediado* es más que una metáfora; particularmente en un contexto académico-jurídico como el boliviano, que entrecruza doctrinas jurídicas novedosas como el pluralismo jurídico con un campo

1 Abogado, docente e investigador. Licenciado en Derecho por la Universidad Católica Boliviana (La Paz), Máster en Filosofía y Ciencia Política por el CIDES de la Universidad Mayor de San Andrés (La Paz) y candidato a Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad Católica Argentina (Buenos Aires). Actualmente es docente de la Universidad Privada Boliviana (sede La Paz).

académico-jurídico más bien conservador. Estas posturas presuponen en el paradigma jurídico positivista a su adversario teórico (al que "no se le deja salir"); pero se lo comprende en una versión poco actualizada del mismo (al que no se le ha "dejado entrar" nada nuevo).

Este contexto presenta dos condiciones: Por un lado, construye una fuerte crítica a los presupuestos iuspositivistas pero, por otro, tiende a entender estos mismos presupuestos en su versión más clásica (por no decir retrógrada). Por ejemplo, ataca fuertemente a la concepción del Derecho como un fenómeno exclusivamente estatal, pero usualmente presupone que esa concepción es la formulada por Kelsen hace noventa años, casi como si no hubiese desarrollo posterior relevante al respecto.

En otras palabras, cuando estas posiciones teóricas se refieren al positivismo, en el fondo están criticando una versión anticuada del mismo. No porque no existan avances teóricos post-kelsenianos, sino porque parecen dejarlos de lado, quizás por serles más conveniente una concepción más simplista.

En este sentido, un jurista avezado debería hacer el esfuerzo ser lo más riguroso posible en sus lecturas para alcanzar un mínimo de objetividad, tanto al estudiar autores con los que comparte o está de acuerdo, como con aquellos con los que no. En particular, en el primer caso es importante para evitar, en la medida de lo posible, el sesgo de confirmación y, en el segundo, para no caer en falacias de hombre de paja o similares.

¿A qué nos lleva esto? Concretamente, a que es necesario revisitar las doctrinas iuspositivistas de forma integral, nos gusten o no. Para ello, evidentemente habría que volver a ciertos autores que quizás no sean cronológicamente novedosos, pero sí lo son respecto a sus contenidos. Un ejemplo de esta metodología se la puede encontrar en Dworkin quien, tomando como punto de partida la que él considera la versión más pulida del positivismo -la de HLA Hart- construye un análisis riguroso que lo lleva, en última instancia, a apartarse de éste, pero en el marco de un proceso de análisis particularmente ecuánime en su evaluación de las premisas hartianas.

En la misma medida habría que acercarse a "El Concepto de Sistema Jurídico" de Joseph Raz. Un texto con más de cinco décadas desde su publicación original (1970), pero que es tan relevante hoy como cuando salió por primera vez de la imprenta, sino incluso más. En un contexto donde los filósofos del derecho se cuestionan qué le da a una norma la cualidad propiamente jurídica; Raz más bien se preocupa por un problema aún más macro-estructural, vinculado a las cualidades propias

REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 13, NRO. 20
ENERO - JUNIO, 2024

de los ordenes jurídicos como sistemas complejos, comprensivos y que pretenden supremacía; pero son a la vez sistemas abiertos.

Muy pocos analistas afirmarían que Raz no es positivista, pero su visión integral del sistema jurídico le exige alejarse de ciertos presupuestos básicos de la naturaleza del derecho como son usualmente expuestos por esta doctrina. Por ejemplo, se aparta de la idea de la sanción como componente estructural *sine qua non* del Derecho, pudiendo imaginar hipotéticamente sistemas jurídicos sin sanciones, pero con institucionalización. Igualmente, podría sostenerse que, al analizar el problema de la existencia de los sistemas jurídicos, entiende que éstos tienen pretensión de supremacía; al respecto hay que prestar atención a la idea de *pretensión*; es decir, que no lo son realmente, en el sentido de que es posible que más de un sistema jurídico sea practicado en una misma comunidad sin que sean necesariamente incompatibles o excluyentes; precisamente por el carácter abierto de cada uno de estos sistemas. Al respecto afirma que "una sociedad puede ser gobernada por dos sistemas jurídicos (…) los cuales, aún si en algunas ocasiones entran en contradicción, son compatibles" (p.247).

Es justamente por este tipo de consideraciones por las cuales vale la pena retornar a este texto. Así, como si tal cosa, Raz ha conseguido mantenerse en el esquema positivista general, pero a su vez evadiendo comprometerse con una postura necesariamente monista o estatalista del Derecho. Incluso, en un texto posterior, pondrá en duda la relación automática con el Estado como productor único del sistema jurídico[2]. En este sentido, y a nivel personal, intuyo que uno de los elementos más valiosos en esta obra, y quizás no se deba a una coincidencia que es uno de los últimos argumentos del libro, es su descentramiento de la supremacía del sistema jurídico como un carácter absoluto hacia una de carácter relativo, en la cual los sistemas de dos organizaciones sociales del mismo tipo serían incompatibles entre sí (por ejemplo, dos sistemas jurídicos estatales a la vez), pero podrían coexistir con organizaciones de otro tipo (por ejemplo, con religiones); y únicamente habría que aplicar la "prueba de exclusión" cuando efectivamente estos sistemas jurídicos superpuestos sean incompatibles entre sí.

2 Raz, Joseph, Why the State? (2013). King's College London Law School Research Paper No. 2014-38, Columbia Public Law Research Paper No. 14-427, Oxford Legal Studies Research Paper No. 73/2014.