

## SENTIDO POLITICO DEL YUSNATURALISMO

1. Podemos adoptar como punto de partida una proposición bastante elemental: el Derecho es una técnica —sistema normativo— para la organización social; el funcionamiento del sistema ha de ser formalmente coherente y ordenado, siendo ésta la exigencia primaria del principio de legalidad. Pero, junto a ello, parece que no podrá ser indiferente y neutro el sentido de esa técnica en cuanto que tampoco lo es el tipo de organización social que se pretende lograr; a lo que se aspira no es indiferentemente a una organización cualquiera, sino precisamente a la mejor posible en un momento dado (o que, al menos, se hace pasar por tal), a la mejor para el mayor número, es decir, en definitiva, a la que se presenta, fundada o infundadamente, como la organización social más justa (entendida todavía esta justicia en su faceta más simple y, si se quiere, incualificada). En esta referencia del sistema normativo a un criterio superior organizativo, fundamentante y valorativo, radicaría el principio de legitimidad; cuestión esencial sera así el estudio objetivo de dicha legitimidad y, sobre esta base, el de la legitimidad de los concretos sistemas de legalidad.

Se ha pensado que ese sentido de referencia a la justicia es algo que no pertenece en rigor al sistema normativo, que en sí mismo no es sino una técnica neutra y formal al servicio de una serie de fines y objetivos propuestos desde fuera; las normas serían, pues, preceptos formales y un estudio científico sobre lo jurídico debería limitarse a la consideración del funcionamiento formal del sistema normativo; el problema de la referencia a un criterio valorativo superior, es decir, el problema de la legitimidad, se concibe como científico, incapaz de apreciación objetiva, en cuanto que deriva única y exclusivamente de posiciones subjetivas ideológicas de carácter político o ético-sentimental; en esta concepción la legitimidad radica en la pura legalidad; se niega una legitimidad superior a la legalidad, lo cual, en rigor, significa no plantear el problema de la legitimidad.

La caracterización formalista de lo jurídico únicamente sería válida para un sistema normativo puramente teórico, existente sólo como categoría del pensamiento, es decir, inexistente en la realidad; pero el Derecho es algo precisamente real e histórico, algo que ha de comprenderse como técnica de

organización social en una situación concreta y determinada; en la realidad, el sistema normativo y las normas aisladas no son nunca neutras ni meramente formales, sino que, en virtud de su relación con el criterio legitimador, aparecen siempre cargadas de una concreta significación valorativa referida a la idea de justicia; «la esencia de la norma, dice justamente el profesor Legaz, es ser la objetivación de una forma del vivir social, y la vida social es una realidad existencial, un substratum fáctico de la norma, y puede decirse que el Derecho es la unidad de este substrato y su objetivación normativa»; sobre esta base comprende Legaz el Derecho como «una forma de vida social en la cual se realiza un punto de vista sobre la justicia» (1).

2. Dos respuestas fundamentales pueden darse al problema de la relación Derecho y Justicia: la positivista y la yusnaturalista; ambas posiciones, en sus más extremas formulaciones, hacen desaparecer la distinción, reduciendo uno de los términos al otro: el positivismo no admite otra justicia que la legislada, el yusnaturalismo no admite otro Derecho que el Derecho justo.

El positivismo piensa que el problema de la justicia objetiva no es cuestión que pueda ser tratada científicamente por no ser susceptible de un conocimiento racional, sino que se refiere a un juicio de valor de carácter emotivo, y, por tanto, subjetivo y relativo; así para Kelsen (2), «la teoría pura del Derecho se declara incompetente para contestar a la pregunta sobre si un derecho determinado es o no es justo»; «una teoría pura del Derecho —como ciencia que es— no puede responder a esa pregunta, dirá Kelsen, porque a ella no se puede responder en modo alguno científicamente»; el problema de la justicia se vincula así a «un juicio de valor, determinado por factores emotivos, v, por lo tanto, de carácter subjetivo, válido únicamente para el sujeto juzgante, y, por ello, solamente relativo». No hay, pues, posibilidad de un criterio objetivo de valoración ni de referencia a una justicia externa al sistema normativo mismo: la legitimidad se acaba en la legalidad, la legalidad es la legitimidad.

El yusnaturalismo, por su parte, lo que hace en sus posiciones más radicales es negar la categoría de Derecho a la ley considerada injusta; para Cathrein, por ejemplo, «como todo lo que a la ley natural contradice (hurto, homicidio, perjurio) es irracional, no puede ser verdadera ley la que se oponga a la ley moral» (3); de aquí que para él, la expresión Derecho injusto sea en realidad

(1) LEGAZ Y LACAMBRA: *Filosofía del Derecho*. Barcelona, Bosch, 1953, págs. 37 y 193.

(2) KELSEN: *General Theory of Law and State*. Harvard, 1945. (Las citas corresponden a la 3.ª edición de la traducción italiana: *Teoria generale del diritto e dello Stato*. Milano, Edizioni di Comunità, 1959, pág. 6.)

(3) CATHREIN: *Filosofía del derecho; el derecho natural y el positivo*. Traducción española, 7.ª edición. Madrid, Reus, 1958, pág. 54.

un contrasentido, y la expresión Derecho justo, sencillamente un pleonismo: de este modo Derecho será sólo lo que está de acuerdo con la justicia, absoluta, única e inmutable, y con el Derecho natural entendido en la misma forma. Se produce así un cierto menosprecio de la legalidad.

Es preciso oponerse a ambas actitudes del positivismo y del yusnaturalismo: al primero, afirmando la posibilidad de una fundamentación objetiva válida de los valores y de la justicia; al segundo, poniendo de manifiesto lo infundado de su dogmatismo e insistiendo a la vez en las exigencias de la positividad del Derecho.

3. Señala Legaz cómo este dogmatismo yusnaturalista puede ser reprochado a las formulaciones de la escuela racionalista del XVII y XVIII, y también a algunas concepciones escolásticas modernas, por los muchos influjos metódicos que de aquéllas han subsistido en éstas, pero no a la versión clásica del Derecho natural en Grecia y Roma, ni a la escolástica medieval o a la escuela española; en éstas, escribe Legaz (4), «se trató del aspecto moral y finalista del Derecho, y, además, en la escuela española dominó un amplio sentido de la flexibilidad y mutabilidad propias de la materia jurídica, dentro del respeto debido a ciertos principios universalísimos, cuya negación invalidaba la materia jurídica, pero sólo bajo el aspecto de su validez en conciencia, único que en realidad era tenido en cuenta por esta escuela, eminentemente teológica y moral, y cuya finalidad era establecer el «deber ser» jurídico, es decir, el contenido y condiciones de aquello que por ser justamente mandado, tenía la pretensión de ser aceptado obligatoriamente por todos los hombres». Es, pues, un diferente planteamiento del problema del Derecho injusto; para los autores medievales la perspectiva es moral y teológica, de obligatoriedad en conciencia; para los neoescolásticos modernos es jurídica, desvirtuando así el sentido que tenía el razonamiento y negando validez jurídica al Derecho injusto.

En este sentido afirma Legaz (5), que «en el planteamiento actual del problema yusnaturalista hay un fondo eterno de verdad y un error metódico que proviene cabalmente de la influencia perniciosa de la escuela racionalista del *jus naturae*. Entre esta escuela y la concepción yusnaturalista clásica, dice, media una diferencia profundísima; ésta insertaba el Derecho natural en el plano de las esencias; el problema era entonces el de determinar el contenido de la *lex moralis naturalis* en relación con la obligatoriedad en conciencia de las leyes humanas. El racionalismo, en cambio, ha insertado el Derecho natural en el plano de la existencia: lo ha afirmado como un Derecho existencial. dis-

(4) LEGAZ: Ob. cit., pág. 456.

(5) LEGAZ: Ob. cit., pág. 306.

tanto del positivo, pero existente como éste y al modo de éste: un Derecho dado con la naturaleza humana».

Este modo racionalista de entender el Derecho natural lo encontramos también con variantes en autores neoescolásticos modernos; así, para Cathrein (6), «el Derecho natural no es tan solo un Derecho que deba ser..., sino que es un Derecho verdadero, positivo, válido, existente». «Pero esto, dice con razón Legaz (7), es confundir las cosas. Un Derecho vigente es un Derecho positivo, es decir, un Derecho que no es sólo *natural*.» «No se trata, concreta Legaz, de dos sistemas de Derecho: uno natural, extrapositivo, y otro positivo, sino, por una parte, del ideal que aspira a positivizarse o realizarse, y, por otra, de la realización efectiva: del ideal jurídico que todavía no existe como Derecho y del Derecho que ya ha traducido a su modo un ideal.» Ahora bien, Legaz no reduce el Derecho natural a un Derecho ideal o a un ideal del Derecho; «el ideal, dice, tiene algo de subjetivo, arbitrario y contingente: notas que son incompatibles con el sentido de inmutabilidad y perennidad que se quiere expresar con la idea de un Derecho de la naturaleza humana. No se trata, insiste, de Derecho ideal ni de ideales de Derecho. Lo que es eternamente válido es la idea yusnaturalista de los principios supremos de la ley moral natural que son cabalmente aquellos que todo orden jurídico positivo debe aspirar a realizar».

4. El Derecho natural no podrá entonces entenderse en esa forma dogmática que hace desaparecer el dualismo entre Derecho y justicia, imponiendo una forzada y artificial reducción del primero a la segunda; subsiste el dualismo y la tensión Derecho-justicia con una doble exigencia: por un lado, afirmación tajante de la positividad del Derecho, y por otro, admisión de una referencia valorativa objetiva sobre la justicia, es decir, legalidad y legitimidad. Como dice Legaz, «lo que hay de válido en la posición yusnaturalista es la afirmación de que el Derecho sólo puede definirse en función de la justicia». En efecto, la idea esencial de todo yusnaturalismo, cualquiera que sea la forma doctrinal en que *de facto* encarne, es ésta: que las determinaciones jurídicas contenidas en los distintos sistemas del Derecho positivo no agotan ni pueden agotar el contenido ideal y absoluto de la justicia y que, por tanto, la conciencia individual puede siempre apelar a la superior instancia de ésta contra los fallos del Derecho positivo».

Contra lo que opina el positivismo, esta referencia a la justicia como problema de legitimidad, no es algo acientífico e irracional, puramente emotivo

(6) CATHREIN: Ob. cit., pág. 197.

(7) LEGAZ: Ob. cit., pág. 297.

y subjetivo; hay una posibilidad de investigación científica axiológica objetiva, diferente, es cierto, de la que corresponde a las ciencias de la naturaleza, pero igualmente válida dentro de su ámbito; cabría señalar en esta referencia a la justicia, una zona mínima que opera como permanente y otra amplia de carácter situacional e histórico pero también objetivo; así el Derecho natural (no entramos aquí en la discusión de su carácter ético o jurídico) vendría concebido no como un sistema normativo completo, inmutable, rígido e inflexible, sino como una zona o punto de referencia vinculado a lo más profundo y esencial de la naturaleza del hombre; precisamente en esta idea fundamental de la referencia a la persona humana, encuentra su base, como veremos, la concepción política que hoy puede estar más en concordancia con un yusnaturalismo actual.

Importa insistir, pues, en el sentido científico objetivo del problema de la legitimidad o referencia a la idea de justicia; esto, por supuesto, sin atacar para nada el principio de legalidad (8), y sin caer en una visión inmovilista de la justicia y de la legitimidad, conceptos, como hemos dicho, en gran parte históricos y situacionales, si bien con una zona mínima, referida a lo inalienable de la persona humana, que constituye el núcleo permanente de un yusnaturalismo auténtico. A este respecto es sumamente importante el sentido de la justicia acogido por el profesor Aranguren en su *Ética* (9): «El acto de la justicia conmutativa, dice Santo Tomás, es la *restitutio*. ¿Qué quiere decir esto? La justicia no consiste meramente en dar a cada uno «de una vez para todas» lo suyo, sino de «restituírsele», de establecerle «*iterato*, de nuevo», una y otra vez en su dominio»; «que la justicia —continúa— ni fué establecida ni puede establecerse de una vez para siempre, que el reparto se desequilibra constantemente, y que siempre volvemos a ser —*iterato*— acreedores y deudores; que la *reductio ad aequalitatem* nunca termina...; la justicia es, en realidad, lucha por la justicia, y la *restitutio* una tarea infinita». Es cierto, dirá Aranguren, que «la *dike* o lo justo consiste en orden, ajustamiento. Sí; es un orden pero no estático sino dinámico, en función del tiempo. No hay «un orden justo» establecido de una vez para todas, sino que al Derecho —al Derecho natural—, como parte de la ley natural, le compete una constitutiva dimensión de historicidad».

Se trata, pues, nuevamente de la ineludibilidad del dualismo y de la tensión

(8) LEGAZ: «Legalidad y legitimidad», en REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS, núm. 101, 1958. Reeditado en el volumen *Humanismo, Estado y Derecho*, Barcelona, Bosch, 1960, páginas 87 a 106. Véase también RAÚL MORODO: «Constitución, legalidad, legitimidad», en el *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político*, Princeton (Estados Unidos), núm. 26 (2.ª época), marzo 1962.

(9) ARANGUREN: *Ética*. Revista de Occidente, Madrid, 1958, pág. 342.

entre Derecho y justicia; el dinamismo se crea precisamente por la tensión y ésta no desaparece porque, como decía Aranguren, «la *reductio ad aequalitatem* nunca termina», porque «el reparto se desequilibra constantemente»; querer reducir uno de los términos al otro, como hacían las actitudes extremas del positivismo y del yusnaturalismo, significa desconocer la realidad, autoengañarse, y, en consecuencia, para los efectos políticos, dar nacimiento a una ideología.

5. Una primera visión, desde esta perspectiva no ya meramente lógica sino fáctica e histórica de la relación Derecho y justicia o, si se quiere, Derecho positivo y Derecho natural, podría darnos quizás la imagen de un positivismo como ideología conservadora, y de un yusnaturalismo como ideología revolucionaria; tomemos como punto de partida esta elemental versión inicial, para comprobar hasta qué punto es cierta o insuficiente.

Primeramente el positivismo: es posible alegar que éste, en cuanto que niega la posibilidad de juzgar al Derecho positivo en virtud de criterios objetivos de justicia, significa siempre la aceptación del hecho constituido, la aceptación de todo orden existente, sea cual fuere su contenido: la legitimidad termina en la legalidad; los problemas de justicia y valoración del ordenamiento jurídico positivo son problemas sin sentido; los contenidos no interesan, no son científicos; las normas son preceptos formales; la misión de la ciencia jurídica es el estudio del correcto funcionamiento formal del sistema normativo; el jurista es un «técnico» que explica, interpreta y aplica normas dentro de un sistema coherente; es un «técnico» al servicio de ideas cuya valoración, en cuanto científico, no le es posible plantear; su técnica jurídica es neutra e indiferente al servicio de cualquier sistema político e ideológico. Hemos intentado probar anteriormente la inexactitud de la neutralidad y del formalismo del sistema normativo, de la ciencia jurídica y de la función del jurista; es cierto que parte del positivismo no niega la existencia de valores, pero los sitúa fuera de la ciencia, en la vida personal, no racional sino emotiva, de creencias, etc.; pero tampoco parece convincente esta disyunción entre la faceta-hombre y la faceta-científico del Derecho, sobre todo aplicada al terreno de lo político; la realidad es que el positivista aplicador del Derecho propenderá a posturas conservadoras en cuanto que todo lo «justifique» diciendo que es «legal»; en este sentido un sistema legal moderno, funcionando coherentemente y estando dotado de un buen equipo de técnicos, no tendrá la menor dificultad para cometer toda clase de injusticias siempre legalmente; sólo habría necesidad de obrar ilegalmente en los casos imprevistos, que realmente pueden reducirse al mínimo realizando una adecuada y amplia interpretación de las normas ya existentes.

Es cierto que la legalidad debe respetarse y hacerse cumplir; el orden y la seguridad jurídica no pueden estar a merced de las opiniones individuales éticas, políticas, etc., de cada cual; en este sentido el Derecho «injusto» sigue siendo Derecho; por ello no es fácil la misión del jurista y aquí se aplica toda la problemática clásica sobre la obligatoriedad moral de las leyes y sobre la actitud personal a adoptar por el jurista que se ve obligado a aplicar una ley que él considera injusta. En todo caso, lo que el jurista no puede hacer es prescindir de los criterios de legitimidad o de valoración del sistema positivo vigente; legitimidad y valoración que no han de interpretarse como llamadas sublimes a una justicia perfecta y absoluta, sino sencillamente como referencias a un criterio histórico de realizabilidad axiológica; el jurista habrá de ser consciente de la tensión Derecho-justicia; de cualquier forma, es preciso reconocer que la función conservadora del orden jurídico que cumple el jurista como aplicador del Derecho, supone un menor peso inmovilista para la dinámica jurídica y social, que la que resultaría de una actitud conservadora rígida en los órganos encargados de la creación del Derecho.

Sobre la base de lo que se viene diciendo, ¿cabría adscribir absolutamente al positivismo como sistema teórico general dentro de una línea ideológica de conservación y mantenimiento autoritario del orden estatuido? La respuesta tendría que ser negativa; el positivismo ha sido concepción dominante en los sistemas políticos liberales; por otra parte, autores como Kelsen atacan al yusnaturalismo precisamente como ideología conservadora, ideología que, caracterizando como Derecho justo a un Derecho positivo existente, produce la deficiación del hecho constituido; aparece entonces el positivismo como posición liberal en cuanto que no admitiendo una justicia o una legitimidad objetiva superior a los variados sistemas positivos, posibilita, como hemos dicho, que la legitimidad radique en la legalidad —«justicia significa legalidad», dirá Kelsen (10)— y que, por tanto, todas las legalidades sean legítimas; no hay ninguna legitimidad objetiva que conceda esta categoría a un sistema legal y se lo niegue a otro; todos son iguales; todos son respetados y admitidos; entonces no hay un sistema de valores que haya que aceptar forzosamente en la organización de una legalidad si ésta quiere ser legítima; todas lo son; así se garantiza la libertad individual, valor que, por otra parte, procede del yusnaturalismo racionalista; como ha escrito Batiffol, «resulta que el positivismo es el baluarte indispensable de la libertad individual: para asegurar a cada uno la libertad de sus preferencias en el terreno político, filosófico o religioso, importa que la ley, que reclama una obediencia incondicionada, pueda ser comprendida y observada sin referencia a esas opciones personales. Incorporar una

(10) KELSEN: Ob. cit., pág. 14.

filosofía a la ley conduciría a imponer una filosofía en nombre de la ley» (11).

De este modo el positivismo neutro y formal se puede configurar, y este es su sentido general, como la ideología del Estado liberal, también neutro y formal; en sistemas no liberales el positivismo actúa más como ideología movida por ese deseo de libertad que como actitud de adaptación y de conservación del orden existente; esto sin perjuicio de que el técnico del Derecho se sirva a veces de un pseudo-positivismo para amparar una postura política autoritaria, conformista y conservadora. (No entramos aquí en el importante tema del sentido político del positivismo dentro de los sistemas marxistas.)

6. El punto de partida para el problema político-ideológico del yusnaturalismo será la consideración de su aspecto revolucionario que es, como dijimos, su caracterización más elemental: en efecto, en la tensión Derecho-justicia ésta posee aquí una posición preeminente: el Derecho, o si se quiere, el Derecho positivo, no es la última posibilidad; hay una superior referencia a un criterio valorativo de justicia o a un Derecho natural; entonces contra un Derecho positivo injusto, la actitud del yusnaturalismo es, en principio, revolucionaria. Como dice Truyol (12), «el aspecto más llamativo de la relación histórica entre el Derecho natural y el positivo es, desde luego, el de los efectos revolucionarios del primero sobre el segundo, ya en forma indirecta, ya en forma directa mediante la acción de la violencia. Las revoluciones, añade, se hacen en nombre de una legalidad superior a la legalidad positiva, y por ella se legitiman».

No es idéntico, en principio, el sentido político del yusnaturalismo racionalista y del yusnaturalismo escolástico medieval; el primero, señala Truyol, se configura con un cariz marcadamente revolucionario que desemboca precisamente en las revoluciones americana y francesa; el mismo carácter habría tenido en la Antigüedad clásica la actitud de los sofistas y de los cínicos; por su parte «el yusnaturalismo estoico y el cristiano, añade el profesor Truyol, fueron eminentemente renovadores en relación con el ambiente espiritual dentro del cual surgieron y se desarrollaron. En este sentido, dice, fué revolucionaria su acción; pero no lo fué en el campo propiamente político-social sino en el moral-individual»; junto a esto, el sentido conservador del yusnaturalismo aristotélico contribuyó a caracterizar el yusnaturalismo escolástico medieval.

El yusnaturalismo de la Ilustración parecería, pues, encarnar históricamente ese tipo elemental de carácter revolucionario. Ahora bien, ¿hasta qué punto

(11) HENRI BATIFFOL: *La philosophie du droit*, Press Universitaires de France. París, 1960, pág. 17.

(12) TRUYOL Y SERRA: *Fundamentos de Derecho natural*. Barcelona. Seix, 1954. páginas 37 y 38.



es auténtico y definitivo ese sentido revolucionario del yusnaturalismo dieciochesco? La revolución si no es permanente, o con otro lenguaje, si no está constantemente abierta a evolución; termina por hacerse conservadora y autoritaria; ese carácter evolutivo faltaba en el yusnaturalismo racionalista; sabido es que desde un punto de vista histórico jurídico, la Revolución Francesa vino a concretarse en el Código Napoleón y en la entronización de un sistema legalista y exegético, precisamente porque cree haber plasmado positivamente el sistema perfecto de Derecho natural, eliminando la tensión, haciendo coincidir para siempre el Derecho con la justicia; como dice Legaz (13), «en general, la ley positiva era aceptada en su positividad porque se la presuponia dotada de intrínseca racionalidad», y añade: «De este modo, la ciencia jurídica positivista, en la medida en que oculta rescoldos de Derecho natural, disuelve la legitimidad en legalidad porque cree en la legitimidad inmanente de la legalidad»; desde este punto de vista, pues, el yusnaturalismo racionalista, a pesar de su inicial carácter de aspecto revolucionario se concreta después en una posición más bien conservadora; Truyol ha señalado al respecto cómo «idearios yusnaturalistas que han actuado en un sentido revolucionario, pueden actuar después en un sentido conservador, una vez que han informado suficientemente con sus postulados el nuevo Derecho positivo. Entonces, dice, suelen cristalizar en un sistema rígido de valoraciones, pudiendo llegar a ser un obstáculo para una ulterior evolución de las instituciones». Así, pues, ese sentido revolucionario, que en virtud de la rebelión frente al Derecho positivo considerado injusto parecía poseer el yusnaturalismo, se desvirtúa casi en su totalidad en cuanto que la crítica se hace desde un punto inamovible de justicia absoluta como sistema perfecto y cerrado; es lógico que triunfante tal revolución, tienda a convertirse en ideología totalmente conservadora considerando perfecto ya para siempre el sistema normativo positivo implantado. Vemos, pues, cómo el error fundamental radica en una falsa noción de la justicia, que anteriormente intentamos poner de manifiesto.

Es preciso decir que en el caso concreto de la Francia post-revolucionaria la conversión del yusnaturalismo en positivismo, vinculado como hemos visto al liberalismo (progresista entonces), atenúa en parte las consecuencias sociales más conservadoras que habrían derivado con el mantenimiento de un «yusnaturalismo en el poder». Cabría objetar esta interpretación conservadora del yusnaturalismo racionalista, invocando el puesto fundamental que en aquella concepción ocupa la idea de la libertad y de los derechos naturales del individuo, pero incluso desde este punto de vista en cuanto estos derechos naturales se consideran como una tabla rígida y definitiva terminan por operar conser-

(13) LEGAZ: *Legalidad y legitimidad*, cit. pág. 95.

vadora y autoritariamente ante situaciones nuevas, y lo propio ocurre con la idea de libertad así exclusivamente entendida; los ejemplos son abundantes: la propiedad privada como Derecho natural, la prohibición de asociación como pretensión de protección de la libertad individual, la imposición de un criterio individualista opuesto a derechos sociales tan «naturales» como los individuales, etc.

En cualquier forma, lo que sí es cierto es que el yusnaturalismo no llega, en el peor de los casos, a las posturas extremas del totalitarismo transpersonalista. puesto que en el fondo de toda su problemática pugna siempre por aparecer, aún en los supuestos más falseados, la idea de un cierto respeto a la persona humana. El sentido político del yusnaturalismo actual vendría dado precisamente intentando la realización plena de esta idea.

La caracterización del yusnaturalismo como ideología política conservadora se observa más claramente en algunas posiciones modernas neoescolásticas que, como señalaba Legaz, han sufrido influjos metódicos del yusnaturalismo racionalista y consideran el Derecho natural como un sistema jurídico «verdadero, positivo, válido, existente» (Cathrein), negando categoría jurídica al Derecho positivo «injusto»; desde este punto de vista, el yusnaturalismo puede significar la deificación o justificación absoluta de un Derecho positivo concreto existente o de ciertas instituciones fundamentales, en cuanto que se piensa que la derivación del Derecho positivo con respecto al natural se realiza en forma absorbente y total; si el Derecho positivo «injusto» no es Derecho, viene a deducirse en realidad que a menos que se conciba la justicia como algo dinámico, siempre inacabado y en tensión, la atribución del calificativo «justo» a un sistema o a una institución, significa hacerle el «único» derecho, perfecto y acabado; ante éste sólo cabría una actitud: su conservación; como dice Truyol, en el tipo sociológico del yusnaturalismo conservador, «el Derecho positivo se presenta a la conciencia de los sujetos del mismo como expresión de un orden natural que le confiere suprema legitimidad» (14). En este sentido Kelsen atribuye al yusnaturalismo un carácter esencialmente conservador, aunque sin excluir que en algunos casos pueda realizar una función revolucionaria o reformadora; así escribe (15): «todas estas fórmulas de justicia tienen como consecuencia el justificar cualquier ordenamiento jurídico positivo. Consienten aquéllas que cualquier ordenamiento jurídico positivo aparezca como justo»; y añade: «el carácter de la doctrina yusnaturalista en general y de su vertiente

(14) Véase el interesante ensayo de FRANCISCO FERNÁNDEZ SANTOS: «La derecha, su máscara y sus mitos», en la revista *Índice*, núm. 148, abril 1961, donde la idea del «orden natural», que garantiza la legitimidad, la solidez y la estabilidad de una situación establecida, viene configurada como ideología de las derechas conservadoras.

(15) KELSEN: Ob cit., págs. 10 y 423.

principal es estrictamente conservador...», se confirma como «una ideología que sirve para sostener, justificar y hacer absoluto el Derecho positivo y, su equivalente, la autoridad del Estado». Obsérvese que este reproche de Kelsen al yusnaturalismo es exactamente el mismo que algunos yusnaturalistas dirigen al positivismo, en cuanto que éste, al negar una referencia a la justicia o al Derecho natural, dicen, termina en la exaltación del derecho procedente de la autoridad estatal; no sería difícil encontrar ejemplos de ambos supuestos: el «técnico» que acepta sin protesta todo lo que es legal por el hecho de serlo; aunque se trate de algo gravemente injusto, y el «político» que está siempre dispuesto a justificar y a considerar justas, de Derecho natural, todas las disposiciones legales de una autoridad; ya vimos cómo el positivismo está vinculado más bien a posiciones liberales, por otra parte ya hoy insuficientes en cuanto sistema indiferente, neutro y formalista.

De las consideraciones precedentes podemos deducir que en general las concepciones yusnaturalistas están expuestas a una visión política de carácter estrictamente conservador; el aspecto revolucionario del yusnaturalismo racionalista que, desde luego, no puede ser desconocido, se desvirtúa en cuanto que una vez impuesto no deja abierto el sistema a una progresividad al hilo del tiempo, sino que se constituye como concepción que cree haber positivizado para siempre la justicia absoluta.

Como hemos venido señalando repetidamente, el problema central radica en el hecho de la insalvable tensión entre Derecho y justicia; declarar superada la tensión y realizada la coincidencia, tanto si se suprime el factor justicia como si lo es el factor Derecho, no resuelve en absoluto la cuestión; y no se trata simplemente de que siempre haya una tarea por delante, pero dejando ya zonas, diríamos, definitivamente justas, como ocurriría en un progresismo optimista, sino que lo que ocurre es que cabe la regresión y que nada va quedando bien para siempre; no se trata de vencer sólo dificultades en extensión, sino también en profundidad; como dice Aranguren: «el reparto se desequilibra constantemente»; hay que estar, por tanto, constantemente sobre él. Habría que prevenir quizás contra una cierta complacencia estética que puede darse en esa constante e inacabable lucha por la justicia y que se concretaría en una actitud de conformismo conservador.

7. Ya hemos hecho alguna referencia al sentido que puede corresponder a una concepción yusnaturalista en el panorama filosófico-jurídico actual; como dice Legaz, la idea esencial de todo yusnaturalismo se cifra en la creencia de que los distintos sistemas de Derecho positivo no agotan ni pueden agotar el contenido ideal y absoluto de la justicia, sino que cabe siempre una superior instancia a ésta, por parte de la conciencia individual. Referencia, pues, a un

criterio objetivo de justicia con una zona mínima, decíamos, de carácter permanente, vinculada al Derecho natural como derivación de lo más esencial y fundamental del ser del hombre, y con otra zona, más amplia, variable, situacional e histórica. Se presenta entonces el Derecho natural no como expresión inmutable de un orden natural que se impone indefectiblemente a las relaciones sociales, ni tampoco como un sistema normativo, rígido e inflexible, regulador de toda la vida social y jurídica del hombre, sino predominantemente como una referencia al ser del hombre, a su naturaleza y a las dimensiones más esenciales de la personalidad humana; quiere esto decir que el hombre, la persona humana tiene un valor, unas exigencias y unas necesidades, por consiguiente también unos derechos, que ningún sistema jurídico puede desconocer.

En esta idea de la persona podemos decir que radica hoy la esencia del yusnaturalismo; su sentido es, pues, de carácter personalista; yusnaturalismo y personalismo aparecen estrechamente vinculados entre sí; como escribe Legaz (16), «el caso más justificado de la expresión Derecho natural es aquel que se refiere a la esfera de los derechos fundamentales de la personalidad; pues el valor de la personalidad es de tal índole que no tolera que se le haga depender de su reconocimiento o no reconocimiento por un orden jurídico positivo». En el yusnaturalismo actual, la llamada parte especial del Derecho natural, es decir, el estudio de los derechos y deberes fundamentales de la persona humana, ocuparía, pues, un lugar predominante; derechos de la persona que se imponen como un valor objetivo imposible de desconocer; escribe a este respecto el profesor Ruiz-Giménez (17): «lo que no podrán hacer nunca las leyes, sin daño de la justicia, es reducir las libertades públicas a declaraciones nominales y no garantizar una razonable y flexible órbita de ejercicio eficaz». Por otra parte, esta idea del valor preminente de la persona y la afirmación de los derechos fundamentales del hombre, vendría a recoger la idea central de la mejor tradición yusnaturalista, tanto escolástica-medieval como clásico-racionalista.

Políticamente este yusnaturalismo personalista se concretaría hoy prevalentemente en la fórmula del Estado de derecho; resume Legaz esta conexión en la siguiente forma (18): «La afirmación de que el Estado se halla limitado

(16) LEGAZ: *Filosofía del Derecho*, cit., pág. 299.

(17) RUIZ-GIMÉNEZ: «Derechos y libertades», artículo publicado en *La Gaceta Regional*, de Salamanca, el 15 de marzo de 1960. Dice RUIZ-GIMÉNEZ: «Pero lo que no es admisible, a mi entender, dentro de una concepción cristiana de la vida política, es que la intervención reguladora del Estado pueda llegar a la anulación práctica de todas esas libertades públicas. Libertades públicas de conciencia, de expresión, de prensa, de cátedra, de cultos, etc.»

(18) LEGAZ: «El Estado de derecho», en la *Revista de Administración Pública*, número 6, 1951, recogido en el volumen *Humanismo, Estado y Derecho*, cit. pág. 73.

por el orden trascendente del Derecho natural ha sido, históricamente, de importancia decisiva para la formación no sólo conceptual sino histórica del Estado de derecho. La doctrina escolástica sobre la justicia de la ley y la no obligatoriedad en conciencia de las leyes injustas y, sobre todo, la doctrina sobre la vinculación del príncipe por sus propias leyes, deben considerarse como jalones importantes en la etapa que ha conducido a la juridización racional del Estado y a la eliminación de la arbitrariedad. De otro lado, añade Legaz recogiendo esa doble orientación que antes mencionamos, la escuela del *jus naturae* ha hecho aportaciones directas y fundamentales a la noción del Estado de derecho, pues desde Grocio a Kant ha construído una teoría estatal sobre la base del Derecho y de los derechos, cuya influencia práctica y eficacia revolucionaria no es menester destacar aquí.»

Es cierto que históricamente la noción de Estado de derecho se encuentra vinculada a la concepción política del liberalismo individualista; «sin tener en cuenta ese matiz liberal de la teoría, ha escrito Legaz (19), la doctrina del Estado de derecho es manca, no es justamente comprendida». Ahora bien, la crisis del liberalismo individualista no afecta a la idea fundamental del Estado de derecho que es precisamente «la idea misma del personalismo, la afirmación de la persona como un valor anterior y superior a todo Estado...», y esta «es, justamente, dice Legaz, la substancia del Derecho natural»; «todo el problema del Estado de derecho, concluye, va impregnado de sabor yusnaturalista». «La concepción de la justicia propia del Estado de derecho, insiste Legaz (20) es la que llamamos personalista... Por otra parte, añade, esa concepción no necesita vincularse al orden de ideas del liberalismo, aunque comulgue con éste en el mismo respeto hacia el valor de la personalidad. Pero será incompatible, advierte, con cualquier filosofía que no reconozca más valor substancial al hombre que el que le confiere su inserción en una totalidad transpersonal». La crisis del individualismo y del liberalismo plantea sobre bases nuevas la afirmación de personalismo; desde esta perspectiva, y en tanto que «el Estado de derecho no puede significar la adscripción exclusiva a una interpretación individualista y liberal del hombre» (21), se habla hoy de un «Estado social de derecho» (22). Socialización y persona humana es sin duda uno de los temas fundamentales de nuestro tiempo.

ELÍAS DÍAZ

(19) LEGAZ: *El Estado de derecho en la actualidad*. Madrid, 1934, págs. 17, 75 y 12, respectivamente.

(20) LEGAZ: *El Estado de derecho*, cit. pág. 77.

(21) LEGAZ: Ob. cit., pág. 85.

(22) PABLO LUCAS VERDÚ: *Estado liberal de derecho y Estado social de derecho*. Universidad de Salamanca, 1955.

## R É S U M É

*On analyse, comme une hypothèse basique fondamentale, le thème de la relation et de la tension entre le droit et la justice, c'est-à-dire, entre la légalité et la légitimité, ou, si l'on veut, entre le droit positif et le droit naturel. Les énoncés extrémistes du positivisme et du jusnaturalisme ont essayé inutilement la rupture de cette tension, le premier n'admettant une autre justice que la législative et le second n'admettant un autre droit que le droit «juste».*

*Face à ces deux positions, s'affirment ici, d'un côté, les exigences de la légalité et du positivisme du Droit, mais aussi, d'un autre côté, la caractéristique scientifique du problème de la légitimité et la nécessité de définir le droit en fonction de la justice. Cependant, la justice prise non du point de vue statique, non comme quelque chose de terminé, de complet et de parfait, mais plutôt comme une tâche continue pour équilibrer, ajuster ou égaliser ces structures sociales qui se déséquilibrent constamment: c'est-à-dire non une justice absolue et toujours immuable, mais une justice douée d'une grande dimension historique.*

*Sur ces fondements est basé le problème du sens politique du positivisme et du jusnaturalisme.*

*Le positivisme en tant que système philosophique général est uni généralement à des systèmes politiques libéraux. Cependant, on pourrait signaler dans le positivisme un aspect autoritaire et conservateur, étant donné que, appliquée au domaine du droit, la négation des criteriums de valoration supérieurs au droit positif supposerait l'acceptation sans plus du fait constitué et l'obéissance à tout ordre de l'autorité aussi injuste qu'il puisse être: ceci serait l'attitude de quelques juristes qui se qualifient eux-mêmes de simples techniciens et qui «justifient» tout en disant que c'est légal. Nous répétons que la thèse soutenue ici est consciente de la nécessité d'une application rigoureuse du principe de légalité.*

*Le jusnaturalisme, de son côté, en tant que possibilité de valoration et de critique du droit positif, paraîtrait offrir en principe un aspect de caractère révolutionnaire, qui cependant au fond se montrerait conservateur lorsque, comme il arrive dans certaines de ses formes, ce criterium supérieur de référence se conçoit comme quelque chose d'absolu, de statique, de totalement immuable, qui prétend avoir des normes pour régler tout. Dans ce sens, il n'y a pas de doute que le jusnaturalisme peut être et en fait l'a été souvent dans l'histoire, une idéologie de caractère conservateur et autoritaire.*

*Devant cette situation et cette idée du droit naturel le jusnaturalisme possible actuel doit être compris comme quelque chose d'uni à l'être le plus intime et le plus essentiel de la personne humaine (jusnaturalisme et personnalisme) et comme étant orienté décidément vers une affirmation des droits fondamentaux de la personne à travers la forme politique d'un Etat de Droit.*

## S U M M A R Y

*The author analyzes the theme of the relation and tension between law and justice, that is to say, between legality and rightness, or else, between positive and natural rights, as a fundamental basic hypothesis. The extreme theories of positivism and naturalism have tried in vain to break up this tension, the former only admitting legislated justice and the latter admitting only a law that is "just".*

*Before both these positions the demands of legality are on the one hand affirmed, and on the other those of the positivity of law, but there also comes in the scientific character of the problem of legitimacy and the need to define law as a tributary of justice. However, justice considered as non-static as something uncompleted, unfinished, imperfect, but more as a constant task of balancing, adjusting or levelling these social structures that are constantly knocking us off our balance: that is to say not an absolute and always immutable justice, but a justice doted with extensive historical bounds.*

*The problem of the political sense of positivism and naturalism is then discussed on these bases.*

*Positivism inasmuch as a general philosophical system is united as a general rule to liberal political systems. However, it is possible to see in positivism an authoratative and conservative facet because when it is applied to the field of law, the negation of standard of valuation superior to positive law would imply the complete acceptance of the constituted fact and submission to all mandate of justice, regardless of whether it was just or not. This would be the attitude of some jurists who qualify themselves as mere technicians and who «justify» everything by saying that it is legal. We repeat that this thesis is conscious of the necessity for a strict application of the principle of legality.*

*Naturalism insofar as a possibility of valuation and criticism of positive law, would appear to offer in principle a revolutionary type of character which would really be shown as conservative underneath when, as happens in some*

*of its forms, this referred to superior criterium is considered as something absolute, static, totally immutable, which endeavours to have norms to regulate everything. In this way it is doubtless that naturalism can be, and in fact has been often in history, an ideology of a conservative and authoritative nature.*

*Faced with this situation and this idea of natural law the possible naturalism of today must be understood as united to the most intimate and essential make-up of the human person (naturalism and personalism) and definitely orientated towards an affirmation of the fundamental rights of the person through the political form of the Rule of Law.*