

APORTACION DEL DERECHO NATURAL AL DERECHO POSITIVO (*)

No deja de ser extraño que aun los mayores detractores contemporáneos del Derecho Natural; quienes le discuten el nombre o niegan que sea "Derecho", o que sea "Natural"; los que quieren una superación del iusnaturalismo y del positivismo en un "tertium" híbrido que no sea ni lo uno ni lo otro; los que pretenden haber "enterrado" para siempre al Derecho natural (y son muchos ya los sepultureros de tan vivo "cadáver"), o los que le sitúan en las "nebulosas abstracciones" filosóficas impropias de los avances de la ciencia y de nuestros tiempos de realismo pragmatista; los que, en una palabra, dicen no creer en el Derecho natural, incurren, sin embargo, en la paradoja de reconocerle alguna misión respecto al orden social regulado por el Derecho positivo, bien asignándole un carácter "revolucionario" y hasta subversivo del orden jurídico vigente, bien constatando su carácter "conservador" y partidista y reconociendo, más o menos expresamente, sus aportaciones al Derecho positivo, nacional e internacional.

No pretendemos hacer aquí un trabajo de polémica, y bien fácil nos sera esto, siendo tantos los enemigos, en todos los tiempos, del Derecho Natural y tantos también y tan notables sus defensores, de cuya doctrina podíamos tomar los argumentos más fuertes para su defensa. Bien que refutando posiciones "negativas" y hasta "nihilistas", haríamos, *a sensu contrario*, exposición afirmativa, pero no es esto lo que nos proponemos, sino conjuntar los pareceres, aun los más dispares y hasta opuestos, en lo que tienen de positivo reconocimiento y proclamación, que hemos de subrayar, por significativa, en los autores se dicentes enemigos del Derecho Natural, respecto a la misión y

(*) Parte de este trabajo fue presentado como ponencia al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado (Uppsala, agosto de 1966).

funciones del Derecho Natural y su influencia como aportación al Derecho positivo.

Cicerón, que nos dice en su *República* lo mal que había sentado al auditorio romano el discurso del escéptico griego Carneades, cuando éste afirmó que no existía otro Derecho que el positivo, “*ius de quo quaerimus, positivum est, naturale nullum*”, censura duramente este monismo positivista diciendo que es completamente necio pensar que no hay más Derecho que el positivo (1), ya que si así fuese, serían justas todas las arbitrariedades y todos los atropellos de los tiranos. “Debe, pues, admitirse un Derecho Natural, como base y fundamento de todo verdadero Derecho positivo” (2). “El principio de toda justicia es el Derecho Natural: *eius initium est a natura profectum*” (3).

“Del Derecho Natural se deriva, en primer término, el Derecho consuetudinario o no escrito, y luego el Derecho legal o escrito” (4).

Cuando Marco Tulio Cicerón afirmaba esto, no decía ninguna cosa nueva, pero es notable que esto lo dijera un hombre que había dedicado a la práctica del Derecho una notable actividad. Y es más notable aún que estas reflexiones filosóficas las hiciese un juriconsulto que no era filósofo, pero que encontraba “en las entrañas mismas de la Filosofía” y en la “naturaleza misma del hombre” el último fundamento del Derecho.

En estas elocuentes afirmaciones iusnaturalistas, cuyos comentarios merecerían ciertamente una atención que aquí no podemos prestarles, lo que nos parece más digno de subrayarse, a los propósitos de nuestro trabajo, es que, sin proponérselo, nos apunta aquí ya Cicerón algunas de las misiones más importantes que cumple el Derecho Natural y sus aportaciones al Derecho positivo. Así, afirmada la existencia del Derecho Natural, éste es el *criterio* del Derecho positivo, su *principio* y *fundamento*. Criterio para los mandatos del *legislador* o costumbres jurídicos (“*populorum jussis*” o “*principum decretis*”) y para las resoluciones de los jueces (“*sententiis iudicum*”), porque ni las prescrip-

(1) “*Illud stultissimum, existimare omnia iusta esse quae sancita sint in populorum institutis aut legibus. Etianne, si quae leges sint tyrannorum? (De Legibus, lib. I. c. 15). “Quodsi populorum jussis, si principibus decretis, si sententiis iudicum jura constituerentur, jus esse latrocinari, jus adulterare, jus testamenta falsa supponere, si haec suffragiis aut scitis multitudinis probarentur” (Ibid. I, 16).*

(2) “*Atqui nos legem bonam a mala, nulla alia nisi naturae norma dividere possumus... Nam et communis intelligentia nobis notas res efficit easque in animis nostris inchoavit, ut honesta in virtute ponantur, in vitiis turpia*” (Ibid.).

(3) *De Inventione Rhetorica*, lib. II, c. 53 y 22.

(4) *Ibid.*, II, 22.

ciones del legislador ni las sentencias de los jueces merecerían tal nombre si se apartan del Derecho Natural, como no serían leyes, por el mismo motivo, las dictadas por los "tiranos". O, empleando la terminología contemporánea, por faltarles el fundamento de su obligatoriedad. Intervención del *ius naturale* en los dos momentos del Derecho positivo: su *creación* por el legislador y su *aplicación* por los juzgadores.

Ese monismo positivista ya denunciado por Cicerón y que, más o menos latente, ha permanecido durante siglos, ha sido sostenido con gran vigor por el positivismo del siglo XIX y primeros años del XX y renovado por el neopositivismo jurídico actual.

Pero si se equivocaban Carneades y Pirrón al afirmar que la ley y la justicia dependían sólo del arbitrio de los hombres, se equivoca también el positivismo contemporáneo al decir que el Derecho Natural hace innecesario o se opone al Derecho positivo. Nada más opuesto a la realidad que la afirmación que hace Max Ernst Mayer en su *Filosofía del Derecho* de que "la idea fundamental de todas las formas y sistemas del iusnaturalismo es la oposición al Derecho positivo" (5). Lo contrario es, precisamente, la verdad, puesto que la idea fundamental de todas las formas del positivismo es la oposición al Derecho Natural. "Quien no quiera destruir el Derecho positivo—sostiene Bergbohm—tiene que condenar por completo el Derecho Natural"; es más, "si la autoridad del Derecho positivo debe subsistir intacta, no queda ningún lugar para otro Derecho ulterior".

Pero frente al monismo positivista que hace incompatibles el Derecho Natural y el Derecho positivo, o que no admite otro Derecho que el *puesto* por el legislador u *observado* por la costumbre, afirmamos el dualismo Derecho Natural-Derecho positivo, que no sólo no se excluyen, sino que se postulan mutuamente. El Derecho Natural necesita del Derecho positivo para desenvolver y aplicar, en la coyuntura existencial histórica, sus principios generales a las circunstancias de la vida social que es "mutabilis et difformis". Y el Derecho positivo necesita del Derecho Natural porque en éste encuentra su más sólido fundamento y de él recibe, como veremos, las más valiosas aportaciones.

En efecto, si negamos al Derecho Natural o idea de justicia, arruinamos los fundamentos del Derecho positivo, convirtiendo a éste en un mero fenómeno de fuerza.

La historia de la Filosofía del Derecho—dice un maestro de esta

(5) M. E. MAYER: *Filosofía del Derecho*, traducida de la 2.^a edición 1937, página 26.

disciplina—tiene como eje central en torno al cual gira su especulación, la idea de un Derecho superior a toda Ley escrita, a toda norma efectivamente vívida; un Derecho con el cual todo Derecho dado en la realidad debe conformarse y al cual anula en caso de discrepancia. Este Derecho superior recibe el nombre de “Derecho Natural”, como fundado en la naturaleza racional humana, o también, en otras variantes, como expresión de la naturaleza de las cosas (6).

Se equivoca por ello el positivismo al reclamar que el Derecho Natural es fruto de la especulación y preocupaciones teológicas, pues que su origen e invención se pierde en la antigüedad de los tiempos. Podemos decir que desde la voz de Antogona, que tan elocuentemente resonancia había de tener a través de los siglos, oponiendo en trágico diálogo con Creon las leyes divinas no escritas e inmutables de los dioses a los decretos de los mortales que no podían prevalecer sobre aquéllas. Desde la especulación sofista en torno al “nomos” y “physis”, pretendiendo llegar a un concepto del Derecho y de la justicia que no fuesen “por naturaleza”, nació la problemática del Derecho Natural, cuya primera denominación y formulación exacta se debe al genio sistematizador de Aristóteles con su distinción entre lo “justo natural” y lo “justo legal”. Roma, por medio de sus juriconsultos, acepta la tradición iusnaturalista griega, encuadrandola para siempre en su inmortal jurisprudencia, siendo Cicerón y el jurista Gayo quienes recogen la idea aristotélica del Derecho Natural, colocándole en el mismo plano objetivo que de su *ius civile* y plasmandole en clásicas definiciones, a veces confundido, no obstante, con el clásico *ius gentium*.

A partir de la Epístola de San Pablo a los romanos, cuyos versículos 14 y 15 del capítulo II han sido calificados como la “Carta Magna del iusnaturalismo cristiano”, la Filosofía y teología católicas, por obra de sus máximos e ingentes artífices, San Agustín y Santo Tomás, recoge la herencia iusnaturalista grecorromana, construyendo sobre la grandiosa concepción agustiniana del orden el edificio del concepto cristiano y teocéntrico del Derecho, con las nociones de *ley eterna*, *natural* y *positiva*, cuya doctrina se repite y proclama por los legislatas canonistas de la Edad Media informando sus concepciones jurídicas y sociales.

Sin embargo, la verdadera Filosofía del Derecho Natural y de gentes no fue obra de los juristas, sino de los teólogos, y nos permitimos decir que fue obra, principalmente, de los teólogos y juristas espa-

(6) LEGAZ LACAMBRA, Luis: *Filosofía del Derecho*. Madrid, 1951, pág. 290.

ñoles. Y estimamos que esto es así porque, si bien en Grecia existió una Filosofía pujante y vigorosa, capaz de afrontar con éxito la investigación profunda de cualquier clase de problemas; y si en Roma se estructuró con magistral perfección el sabio Derecho romano y adquiere su jurisprudencia un magnífico desarrollo y brillante esplendidez, faltó, sin embargo, en Grecia, una importante temática jurídica; y careció Roma de una sólida Filosofía para afrontar "more philosophico" la investigación sobre sus problemas jurídicos, perdiendo con ello la brillante oportunidad de estructurar una sólida Filosofía del Derecho. En el período medieval, la situación se asemeja en parte a la imperante durante la cultura filosófica griega, pero tampoco los problemas jurídicos y sociales despertaron la suficiente inquietud e interés filosóficos. Pero en los siglos XVI y XVII, de apogeo de la escolástica española, se dan por primera vez reunidos la existencia de una Filosofía pujante y vigorosa y la presencia de problemas jurídicos, que la importancia política de España hacían necesarios para la estructuración jurídica y política de la metrópoli y de las ricas y vastas posesiones recién descubiertas, problemas cuya solución tanto importaba a los españoles. Por eso surgen aquí las figuras de Vitoria (que había de dar forma al nuevo Derecho internacional), Soto, Báñez, Cano, Molina, Vázquez, Sepúlveda, Lugo, Salón, Medina y tantos otros, pero sobre todo ese coloso de la Filosofía española y mundial que se llamó "el doctor Eximio", Francisco Suárez, cuyo genial tratado *De Legibus* hace ya tres siglos y medio que está esperando el advenimiento de un filósofo del Derecho que le supere. Y registramos con orgullo patrio que en nuestros días del "renacimiento" del Derecho Natural se vuelven los ojos a los "magni hispani"—*die grossen spanier*—, cuyas doctrinas iusnaturalistas aún conservan, al cabo de los siglos, el vigor y lozanía que las inspiraron y sus principios son fuente de permanente aplicación dentro de la natural mutabilidad de las circunstancias.

Justamente por haberse negado a este Derecho Natural con fundamentación metafísica y teológica (que es el defendido por la tradición católica) su entronque con el orden moral, siguieron las más lamentables desviaciones, con un Derecho Natural "demasiado natural" o "demasiado racional", llegando, por reacción subsiguiente, a desaparecer, durante siglos, de la Ciencia jurídica.

Pero, prescindiendo de los "sucedáneos" con que se ha pretendido suplantarle y de los nombres con que se le ha "camuflado", lo cierto es que cuando ha querido superarse un positivismo que durante siglo y medio ha dominado por completo en el campo del Derecho y de la

política, se acude de nuevo a un Derecho Natural como Derecho “superior” o “supralegal”, que reclaman de consumo la Ciencia, la Filosofía, la política y la práctica jurídica.

Y así, aparte de la pervivencia del Derecho Natural en los medios filosófico-jurídicos católico, que nunca le abandonaron, aparecen hoy en la Filosofía jurídica de la postguerra vigorosas direcciones iusnaturalistas neoescolásticas (tomista y agustiniana), valorativista y existencialista en las que forman las figuras de mayor prestigio, cuyas obras son justamente celebradas y cuyos títulos son altamente reveladores de una preocupación común: el DERECHO NATURAL: su esencia, naturaleza, idea, el problema del Derecho Natural; renacimiento, restauración, retorno, vitalidad y aplicación del Derecho Natural; Derecho Natural y Derecho positivo; el ideal de justicia, “sentimiento del Derecho”, la “equidad”, los “principios generales del Derecho”, la “naturaleza de las cosas”, etc., etc.

Se apela cada día con más intensidad a la justicia y a la equidad, a la “dignidad y valor de la persona humana”, a los “derechos del hombre”, a la libertad y autonomía de la persona, etc., como principios metafísicos por quienes aún defienden el relativismo en la ética y el positivismo en la Filosofía legal.

Se invoca en las legislaciones, nacionales e internacionales, y en los Tribunales, el Derecho Natural, en el que acusadores y defensores apoyan sus respectivas y antagónicas tesis y puntos de vista. Y son numerosas las publicaciones actuales en las que se resalta la *influencia* del Derecho natural, tanto en el Derecho interno como en el vacilante Derecho internacional.

En la doctrina de estas direcciones contemporáneas y en algunos de sus autores más representativos fijaremos nuestra atención para ver la influencia ejercida por el Derecho Natural en el Derecho positivo y cuáles son las aportaciones del primero al segundo. Y nos limitaremos a recoger opiniones bien significativas del iusnaturalismo de nuestros días y también de algunos positivistas—que también los enemigos del Derecho Natural le reconocen su influencia—, porque, al igual que el positivismo, hace metafísica para negar la metafísica también, negando o repudiando al Derecho natural, hace iusnaturalismo inconfesado.

Prescindimos, en consecuencia, de exponer la doctrina del Derecho Natural en la tradición aristotélica, por otra parte, reivindicada en nuestros días por numerosos autores (tal, p. ej., Michel Villey, *Abregé du droit naturel classique*, 1961), y el papel que la “*physis*” y lo “justo natural” jugaron en Grecia frente al “*nomos*” y lo “justo legal”. Pres-

cindimos de la "lex naturalis" ciceroniana, cuyos preceptos son "superiores" a los "edictos" o las "XII Tablas", o la influencia que la "equitas" y los "principa juris" o la "justitia" y el "ars aequi et boni" tuvieron en la jurisprudencia. Nos privamos de exponer la doctrina iusfilosófica cristiana, pero sí queremos subrayar, por la importancia que ha de tener a través del desarrollo de este estudio, que en la doctrina de Santo Tomás (de quien dice nuestro Menéndez Pelayo que "tiene por patria el mundo y la humanidad por discípulo) sobre el Derecho Natural, reafirmada y "reelaborada" en algunos puntos por los clásicos españoles de los siglos XVI-XVII, encontrarán las modernas direcciones iusnaturalistas los mejores argumentos para demostrar la "eterna" permanencia del Derecho Natural y su indeclinable influencia sobre el Derecho positivo y las cambiantes circunstancias de la materia social, ya afirmada por el Aquinatente y por Suárez como "mutabilis et difformis" (lo cual es ignorado por quienes acusan al Derecho Natural, sin distinguir, de ser "ahistórico" y "omnimo inmutabilis"). En la "derivación" tomista del Derecho positivo—por "conclusión" y "determinación"—del Derecho Natural, afirmarán las tendencias contemporáneas del Derecho Natural y la fundamentación de éste en aquél. También en la doctrina clásica de la justicia y de la ley, consagrada por Santo Tomás en sus tratados de la *Summa*, encuentran los iusnaturalistas católicos de nuestros días y quienes, no siéndolo, revelan una consecuente honradez científica, la mejor defensa del carácter "revolucionario" o "conservador" que respecto a un orden jurídico positivo establecido observa el Derecho Natural. Y lamentamos de verdad tener que prescindir aquí de exponer, aunque fuese esquemáticamente, la doctrina de los autores de la Escuela Española del Derecho Natural, cuyas ideas se adelantaron en siglos a la solución de algunos de los grandes problemas que hoy tiene planteados la humanidad (7). También sentimos no poder caracterizar aquí la doctrina de la mal llamada Escuela "clásica" racionalista del Derecho Natural, porque ello facilitaría la explicación de algunas objeciones que se han opuesto al Derecho Natural por las tendencias historicistas y existencialistas que, con evidente descuido científico, han englobado en sus críticas, sin distinguir, a todo Derecho Natural, sin pensar que al que justamente

(7) En otras ocasiones nos hemos ocupado de la doctrina, tan cara a nosotros, como es la de nuestros clásicos de la Filosofía y del Derecho: *La Escuela Española del Derecho Natural: Derecho Natural y de Gentes. Derecho de Gentes y Derecho Civil en los teólogos y juristas españoles del siglo XVI. El problema de las leyes injustas.*

motejan de “ahistórico”, “abstracto” y “matemático-racionalista”, es un Derecho Natural que, al prescindir de la historia y de las circunstancias cuya regulación, por otra parte, tan minuciosamente estatúa “*a priori*”, se perdía evidentemente en las abstracciones, como el positivismo, al querer, por reacción desmedida, prescindir de la razón, se perdía también en los hechos. Si lícita era y sigue siendo la crítica a ese Derecho Natural, no lo es tanto la falta de precisión en la caracterización del enemigo al que combaten, y que llevando un denominador común—Derecho Natural—está tan distante de la bimilenaria doctrina del iusnaturalismo católico, como pueda estarlo de sus debedores contemporáneos.

Queremos significar la influencia y funciones que el Derecho Natural ejerce en el Derecho positivo y las aportaciones valiosas que éste recibe de aquél en los momentos más importantes de su vida: *Creación, interpretación y aplicación* del Derecho. Pero es más, nos interesa subrayar que, además de la misión del Derecho Natural cerca del legislador y de los súbditos, del jurista científico y del juez, el Derecho Natural aporta al Derecho positivo nada menos que su propio ser ontológico al suministrarle su *fundamento y justificación*, y este es un problema no sólo axiológico o valorativo, sino metafísico, puesto que se trata del *ser* del Derecho—el derecho del Derecho—, término *a quo* y término *ad quem* de todo lo jurídico. Y todo ello referido a las tendencias contemporáneas del iusnaturalismo, que busca al Derecho positivo unas bases de construcción científico-filosóficas, unos límites y fundamentación que el positivismo fracasado no ha podido suministrarle y que sólo encuentra en el Derecho Natural, que se opone a la omnipotencia del legislador, y, por otra parte, fundamenta la autoridad del Estado, a la que manda obediencia, de la que procede el Derecho positivo (7 bis).

El Derecho Natural, como orden intrínseco del hombre y de su naturaleza racional y social, es un criterio ontológico de justicia, presente en los ordenamientos jurídicos positivos, y que se proyecta en la realidad histórica y social.

En la concepción del personalismo jurídico se encuentran superados el individualismo y el estatismo (los dos grandes males jurídico-políticos de nuestro tiempo). El individualismo, en cuanto el Derecho no deriva del arbitrio o del interés, o del egoísmo de cada uno, y

(7 bis) Véase nuestro libro *Concepciones iusnaturalistas actuales*. Editora Nacional, Madrid, 1967.

el estatismo, porque la norma no se reduce a la voluntad del Estado, sino que es siempre por y para la persona inscrita en un ordenamiento jurídico. En esta concepción personalista, el Derecho no puede plejarse ni a las pretensiones de cada uno ni a las del Estado; contra lo individual y lo colectivo se afirma el primado de lo personal. El Derecho natural opone al individualismo y al estatismo la barrera de la inviolable personalidad humana. No se trata de proteger una rígida legalidad conservadora, sino de reconocer que más allá del individuo y del Estado rige una ley suprema a la que todos, Estado y ciudadanos, están sujetos. El haber olvidado esta ley y haberse burlado del Derecho Natural constituye la más perniciosa herejía de varias generaciones. El fariseísmo de la ley escrita o el puro arbitrio han sustituido al Derecho Natural, porque sólo al arbitrio pueden conducir aquellas doctrinas que no tenían otra medida del Derecho que los intereses del Estado, medida que, en los inevitables conflictos, se transmutaban en la trágica vuelta a la fuerza.

Sólo del Derecho Natural derivan los principios del verdadero orden, entre los cuales el bien particular y el bien común se edifican y prosperan. El Derecho tiene por finalidad establecer un orden justo y necesario en la vida social, y sólo en la medida en que es adecuado para alcanzarla, es Derecho, de donde se sigue que todo Derecho ha de fundarse en ciertos principios básicos y fundamentales que han de aplicarse en alguna medida para que la vida en sociedad sea posible.

La aportación del Derecho Natural al Derecho positivo es hoy el reconocimiento de la legitimidad de un orden superior de principios de valoración del Derecho positivo. De este modo se introduce y se afirma en el Derecho un componente valorativo. Y es propiamente a través del valor como puede componerse la eterna dialéctica entre el Derecho Natural y el Derecho positivo, que en fin de cuentas no es otra que la existente entre el Derecho y el Estado. Las relaciones entre el Derecho Natural y el Derecho positivo se resumen en que el Derecho positivo debe aplicar los principios del Derecho Natural. El Derecho positivo es ya de por sí un "deber ser". Pero respecto al Derecho Natural, es un "hecho", o sea, un objeto de valuación. En cuanto después es aplicado, también el Derecho Natural asume el modo positivo.

No se puede hablar, pues, de separación del Derecho Natural y Derecho positivo, porque no se trata de constatar, el uno junto al otro, la existencia de dos realidades opuestas y de tratar de armoni-

zalaras entre sí (8). No son dos Derechos, amigos o enemigos—dice Graneris—, sino un solo Derecho; no son dos cuerpos, que serían dos cuerpos muertos o dos abstracciones, sino un solo “corpus iuris”; organismo jurídico vigente, del cual “el elemento positivo constituye el cuerpo y el elemento natural representa el alma” (9). Ciertamente que entre el Derecho positivo y el Derecho Natural no existe siempre una relación de dependencia, si bien los límites de la autonomía del Derecho positivo no sean a veces fácilmente determinables. (Un Código de Derecho procesal, p. ej., puede informar sus normas en razones técnicas, que no tienen nada derivable del Derecho Natural). Pero, no obstante, cualquier precepto del Derecho Natural puede limitar, también en esta materia, la libertad del legislador.

El Derecho Natural es el supremo valor de inspiración del orden jurídico, y como tal otorga y da sentido a todo mandato vigente, que no alcanza categoría de tal, sino es mediante referencia a tal valor o sentido. El Derecho Natural es la reafirmación de un criterio superior de valoración de la norma jurídica, del Derecho y del Estado, y puede cumplir esta función de *parámetro* ideal de la realidad jurídica. El Derecho Natural ejerce sobre el Derecho positivo una doble acción, negativa y positiva: el Derecho Natural es una “barrera”, un “círculo de prohibiciones” en derredor de las iniciativas legislativas, jurisprudenciales y doctrinales. Y si el Derecho positivo no tiene por qué asimilar todo el contenido del Derecho Natural, tampoco puede “franquear la barrera de ese Derecho”, y en circunstancias graves tal contravención justificaría la violación de la legalidad. El Derecho Natural (que aquí asume como un carácter “revolucionario”) es una fuente de “orientación” y de “directivas” del Derecho positivo; corre en el tiempo y en la historia; sus aplicaciones tienen una exigencia por cada hora y para cada pueblo, y sólo se revela en el Derecho positivo, que es como su fenómeno y que debe ser su actualización.

El Derecho Natural es la potencia activa, la fuerza creadora de modificaciones y de cambios; producto inmediato suyo es esa verdadera obsesión que padece la humanidad y que la lleva de la concepción teórica a la acción práctica, de lo ideal a lo real, de la naturaleza a la historia. Y en todas estas direcciones juega un gran papel el Derecho Natural.

(8) CAMPANINI, Giorgio: *Diritto, Stato, Valore*. RIFD, 1962, págs. 344-45.

(9) GRANERIS, G.: *Diritto naturale vigente*. “Studium”, Roma, 1951, pág. 184. Esta misma comparación entre Derecho Natural y positivo encontramos en Von der Heydte (*Von Wessem, des Naturrechts*), como veremos.

Confirma esta función del Derecho Natural el reconocimiento del renovado interés que suscita su "eterno retorno" y los variados aspectos subrayados por sus seguidores, que ponen de relieve la dinamicidad y riqueza del iusnaturalismo, capaz de suministrar respuestas a los momentos culturales y a las más profundas tomas de conciencia de la civilización.

El Derecho Natural clásico, tanto de la primera como de la segunda escolástica, ha tenido—afirma G. Ambrosetti—una destacada función en la formación del Derecho público y privado de Europa. Thieme, H. Conrad, F. v. del Heydte, Wúrtenberger, E. Wolf, Helmut Coing, Hans Welzel y W. Maihofer, confirman esta presencia y misión del Derecho natural en el actual momento y espíritu europeo, tan falto, por otra parte, de principios fundamentales y fundamentantes del Derecho y de las instituciones positivas (10).

El Derecho Natural, como idea que acompaña a la persona y a la humanidad en todas sus proyecciones históricas, puede considerarse como la base y fundamento jurídico de la civilización occidental y de los sistemas legislativos en general. De ahí su inestimable valor en la creación, interpretación, aplicación y fundamentación del Derecho positivo, nacional e internacional.

I.—EL DERECHO NATURAL EN LA CREACION DEL DERECHO POSITIVO.

La influencia del Derecho Natural en la creación del Derecho positivo tiene dos aspectos que, si son distintos, no son separables, dada la repercusión que la doctrina y la ciencia ejercen sobre los creadores de las disposiciones normativas: una es la aportación del Derecho Natural al estudio de la doctrina de la noción del Derecho, ofreciendo los presupuestos filosóficos de su construcción o estructura ontológica; y otra, es la influencia que el Derecho Natural ejerce en la creación propiamente tal, proponiendo al legislador un orden ideal, como condición de formación del Derecho positivo, que el legislador debe seguir

(10) AMBROSETTI, G.: *Presenza del Diritto Naturale nello spirito dell Occidente*. "Actes VI Rencontre Internationale" (Bolzano, 1962). Bolzano, Bozen, 1964, página 121 y ss., subraya el papel que el Derecho natural, tanto de la primera como de la segunda escolástica, ha tenido en la formación del Derecho público y privado de Europa y la presencia y misión del Derecho Natural en el actual momento y espíritu europeo. Vid. E. Serrano Villafañé, *Concepciones iusnaturalistas actuales*, 1967.

o al menos no contradecir. El Derecho Natural no es aquí solamente un freno a la omnipotencia legislativa, sino el elemento esencial que le indica el camino a seguir en la elaboración de las leyes, a fin de que se satisfagan cuanto sea posible a los fines a que deben tender. El Derecho Natural tiene por misión—afirma von Hippel—informar al Derecho positivo y al Estado, debiendo éste ser regulado por él, porque únicamente el Derecho Natural puede garantizar que el Derecho positivo, como la política del Estado, no obedecen al capricho y al arbitrio, y únicamente así puede quedar a salvo la dignidad de la persona humana, sus derechos y el respeto a los “otros”, requisito indispensable para una ordenada convivencia (11). El Derecho Natural es una “fuerza generadora del Derecho positivo” y un principio mantenedor del “altruismo” de la relación intersubjetiva (12).

En su interesante escrito, *Von Wessen des Naturrechts* (13), el ilustre profesor de Würzburg, A. F. von del Heydte, empieza exponiendo el concepto del Derecho—“pregunta difícil”—, dice, como un ordenamiento de libertad protegida: *Denn Rechtsordnung bedeutet nichts als ordnung gescgüetzter*” (14), lo que quiere decir que quien concibe el Derecho no como un orden de coacción, sino de libertad protegida, no puede desatender la “estrecha conexión que existe entre ordenamiento jurídico y ordenamiento ético o moral”. El Derecho conecta el campo de lo ético con lo político. Toda norma jurídica positiva es, al mismo tiempo, realización de una exigencia ética intemporal y supratemporal y de un objetivo político condicionado y vinculado temporalmente. No todo lo moral ni todo lo político son Derecho (15). Lo jurídico, dentro de lo moral, es definido por su especial relación a lo político; lo jurídico, dentro de lo político, comienza allí donde se establece la relación con lo moral. Toda norma jurídica únicamente es realidad jurídica en la tensión entre la conciencia moral y la voluntad política, entre Derecho

(11) VON HIPPEL, E.: *Rechtsgesetz und Naturgesetz*, y también *Reschtspositivimus und Naturrecht* en “*Die Kirche und der Welt*”.

(12) DE JOUVENEL, B.: *Le Droit Naturel*, obra colectiva Kelsen, Perelman et colabor. P. U. F., 1959, pág. 174.

(13) Publicado en “*Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*”. XLIII, 1957, págs. 221-233.

(14) *Ibid.*, pág. 221.

(15) Este es el sentido de la eticidad en el Derecho que hacemos resaltar en el pensamiento de Rosmini (véase nuestro trabajo *Ser, Persona y Derecho en Rosmini*), y a esta misma idea responde la definición que da el profesor Elías de Tejada, del Derecho, como “norma política con contenido ético”. (*Ontología Jurídica*, Madrid, 1942...).

Natural y Derecho positivo, y esta relación la ve von der Heydte no como un *gegen* ni un *nebeinander*, sino como una relación de *ineinanderstehen* (no oposición ni afinamiento, sino implicación entre el alma y el cuerpo. Y así como el alma es el principio de conformación del cuerpo, así “el Derecho Natural es el principio de conformación del Derecho positivo” (*Gestaltungsprinzip*). El Derecho Natural es la *forma* del Derecho positivo (pero no la forma kantiana, sino la forma en el sentido que la entendía la Filosofía aristotélico-escolástica, como “*quod dat esse rei*”), lo que quiere decir que el primero no está *junto* al segundo sin relación alguna con él (como no está el alma sólo junto al cuerpo, sino informándole, dándole su ser específico), sino que es verdadero principio informante y configurador de su ser (*Seinsbestimmung*), su alma, su forma.

El Derecho positivo, si quiere realmente *ser Derecho*, tiene que actuar a través de la conciencia. Tenemos que liberarnos—dice el docto profesor—del prejuicio de que todo mandato de un legislador, aun cuando contenga una injusticia, es Derecho positivo porque en él se realiza una voluntad normativa. Si la norma positiva no está animada por el Derecho Natural, “no es Derecho porque carece de conciencia”; no tiene el derecho de ser llamada norma jurídica; será una norma, pero no una norma de Derecho. Distingue en otro lugar von Der Heydte, entre normas que “se llaman” jurídicas y las normas que “son” jurídicas. Solamente las normas que “nous sont arrivées a travers le droit naturel” deben ser llamadas normas jurídicas. Porque el Derecho positivo es una “encarnación”, una “expresión del Derecho Natural (16). El Derecho positivo—afirma Mitteis (*Über des Naturrecht*)—es solamente transformador—“obra transformante” (*Unispan-Merk*), a través del cual el Derecho Natural se hace aplicable a la realidad de la vida.

El Derecho Natural aporta al Derecho positivo, en el pensamiento de este autor, nada menos que su propio ser de Derecho, puesto que sin él y su “información” no será Derecho, como no es hombre el cuerpo humano sin el alma.

En términos parecidos, otro insigne profesor, Alessandro Passerin d'Entreves, en su conocida obra *Natural Law. A Introduction to Legal Philosophy* (1951-1955), ed. italiana. *La dottrina del Diritto Naturale*

(16) *Les bases culturelles de l'unité européenne* (Actes de la Rencontre Internationale, Bolzano, 10-20 septbre (1956). Bolzano, Bozen, 1957, pág. 93. Esto mismo repite el profesor Michel Virally, *La pensée juridique*, París, 1960.

(1954), demuestra la vitalidad, los méritos y la función y, por ello, la permanente actualidad de la “bimilenaria doctrina del Derecho Natural”, recurriendo a la historia (iusnaturalismo clásico, medieval y moderno) y a la Filosofía, que estudia la definición dada por los iusnaturalistas. En la mencionada obra y en otros escritos posteriores (17) subraya la aportación del Derecho Natural a la comprensión de la noción del Derecho (es decir, de su naturaleza y esencia), que, juntamente con las relaciones entre Moral y Derecho (esto es, la determinación del carácter de obligación de la norma de Derecho, partiendo de esas relaciones), y la medida ideal a la cual deberá ser referido el Derecho (o lo que es igual, a la determinación de su fundamento), son los problemas que hasta nuestros días están siendo objeto de controversia y a los cuales “el Derecho Natural se esfuerza en dar soluciones”.

Por lo que se refiere a la definición del Derecho, que constituye un problema que por muchas razones continúa apasionando a todo estudio de cuestiones jurídicas y políticas, la doctrina del Derecho Natural aporta gran interés, porque solamente “plantear la noción del Derecho Natural como lo justo “per se” o “ex natura sua”, supone rechazar la noción positivista y voluntarista de todos los tiempos, que concibe el Derecho exclusivamente como “mandato” o “poder”, dotado de sanción, de una voluntad soberana”. La noción del Derecho Natural suministra una concepción más amplia del Derecho positivo, abandonando la noción “voluntarista” o “imperativista” del Derecho (18). Y este abandono y la coincidencia de las teorías contemporáneas, superadoras del positivismo, con la doctrina iusnaturalista, señala un “retorno” al Derecho Natural y a cuanto esta noción significa. Si queremos retener un concepto de “importancia honorable” y mantener el buen nombre del Derecho, asociando a él los valores que debe realizar, es preciso reconocer—dice Edgard Bodenheimer (*Teoría del Derecho*)—que el iusnaturalismo en su conjunto ha mostrado tener una más clara percepción de las cualidades características del Derecho que el positivismo moderno pretende haber logrado.

Es, pues, el aporte que a la noción del Derecho lleva una concepción que supone la posibilidad de un juicio de valor sobre el contenido de sus reglas. Y es, precisamente, de la consideración de este contenido

(17) *Le Droit Naturel*, págs. 47-157 de la obra colectiva de Kelsen, Perelman et colab., *Le Droit Naturel*, P. U. F., París, 1959.

(18) *Le Droit Naturel...*, pág. 149.

del que el iusnaturalismo hace derivar la obligación de la regla del Derecho y es también a determinar esta obligación a la que preferentemente se aplica (19).

En trabajo más reciente (20), estudia Passerin d'Entreves dos preguntas—las “due domande”—que pueden hacerse en torno al Derecho: su definición y su valoración. Prescindiendo ahora del segundo problema, al que aludiremos al tratar de la aportación del Derecho Natural en la fundamentación y justificación del Derecho positivo. Y respecto a la definición del Derecho, el Derecho Natural le aporta su definición filosófica, no el *quid iuris* kantiano que la ciencia suministra, sino el *quid ius*, que pretende saber si lo que manda la Ley es justo o injusto, y esto sólo puede decirlo con caracteres de universalidad (que es distinto a la generalidad que suministra la ciencia) un saber filosófico sobre el Derecho y sus elementos constitutivos y valorativos. Y este ser y saber sobre *el Derecho* (de todo Derecho) es el Derecho Natural.

Frente al *ius quia iussum*, afirmado por el positivismo jurídico voluntarista, el iusnaturalismo presentará el *ius quia justum*. Si el positivismo da una respuesta a la pregunta *quid iuris*, esto será al precio de reducir el Derecho a un hecho. Y el Derecho es algo más que un hecho o fenómeno. Pero el iusnaturalismo aporta una respuesta al *quid ius* al afirmar la prioridad del problema del *justum* (21). Que el Derecho, por su esencia sea solamente positivo, es una afirmación gratuita—dice Del Vecchio—que no ha sido ni puede ser demostrada, sino tan sólo *creida*, en homenaje al dogma de una Filosofía pasajera (22).

El Derecho Natural, como concepción que funda el Derecho en la naturaleza, racional y social, y sus fines, nos dirá también cuáles son los fines a que ha de tender el Derecho, que no se opongan a los de la persona (porque el Derecho, como la sociedad, son medios al servicio de los fines del hombre), lo cual ha de tenerse en cuenta al *definir* y estructurar la naturaleza ontológica del Derecho. Y es por ello cómo el Derecho Natural, como disciplina filosófica, aporta a la ciencia del Derecho los supuestos filosóficos de su noción y fines—la

(19) *Ibid.*, pág. 150.

(20) *Due domande intorno al Diritto*. “Riv. de Fil.”, vol. LIII, 1962, págs. 12-26.

(21) *Ibid.*, pág. 26.

(22) VECCHIO, Giorgio del: *Los supuestos filosóficos de la noción del Derecho*, trad. esp. de M. Castaño, Madrid, 1908, p. 46; y esto mismo sostiene en sus escritos más recientes sobre *Poiticità, Statualità y positività del Diritto* (en *Studi sul Diritto* I).

doctrina—y hasta la técnica jurídica en la cual está presente (no en vano le definieron los romanos como “arte de lo bueno y de la justo”) a veces el Derecho Natural. Y esta doctrina de lo que metafísica y moralmente “debe ser” Derecho, habrá de ser tenida en cuenta por los creadores del Derecho cuando digan qué *es* efectivamente el Derecho positivo, como luego por los juzgadores cuando quieran aplicarle.

Es una aportación gnoseológica, lógico-ontológica y deontológica la que el Derecho Natural hace al Derecho positivo: al ser, vida y justificación del Derecho.

Para Roscoe Pound, la teoría del Derecho Natural como doctrina jurídica fue, originariamente, una teoría de creación del Derecho; “cuando el legislador, el juez, el jurista se guiaron por la teoría del Derecho Natural, lo que en realidad hicieron fue medir todas las situaciones y tratar de resolver todas las dificultades a base de una versión idealizada del orden social imperante en aquel tiempo y lugar, y de un concepto de la finalidad del Derecho congruente con este orden social (23). Pound fue más allá que los juristas de los *Interessen jurisprudentz*, y sus obras revelan un análisis muy detallado de los intereses y de los valores. El “aseguramiento” de las condiciones de vida dentro del marco general de los “intereses” supone la formulación de postulados jurídicos, y esto—dice—“nos retrotrae de nuevo al Derecho Natural (24). En un trabajo posterior, *Natural Law and positive*, Natural Law (en “Natural Law Forum”, núm. 5, 1960), distingue Pound entre Derecho Natural y Derecho positivo natural, entendiendo por el primero “una idea”, imagen (“*picture*”) de la justicia racionalmente concebida como una relación ideal entre los hombres... como un medio de mantener esa relación, y como preceptos legales racionalmente concebidos como instrumentos ideales para hacer efectivo y eficaz el orden legal conforme a su fin ideal”; y Derecho positivo natural es “un sistema de preceptos legales universales, lógicamente derivados de la experiencia del pasado, capaces de formulación y adaptación a problemas universales...”. Uno sirve como razón directa para el orden legal, la administración de justicia y el funcionamiento de los órganos judiciales. El otro, para la *formulación* de la ley positiva adaptada a los ideales de justicia en relación con los “conflictos de intereses” del orden social y económico actual.

(23) POUND, Roscoe: *Interpretations of Legal History*, traduc. esp. *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, Barcelona, 1950, pág. 10.

(24) *Ibid.*, pág. 197.

El Derecho Natural realiza, como vemos, una doble función: *creadora*, en la formación y formulación de preceptos legales aplicables a las nuevas cambiantes condiciones económicas o sociales a las que serán aplicados en la administración de justicia de cada día; y *crítica*, al suministrar nos las bases para inteligentes y eficaces críticas de los preceptos legales de un tiempo y lugar determinados. Y es muy significativo que esta aportación creadora y crítica que la doctrina del Derecho Natural tiene respecto del Derecho positivo, sea reconocida por un jurista y sociólogo eminente como es el docto profesor norteamericano. El Derecho Natural tiene no sólo un cometido filosófico, como fundamentación del Derecho en que se encarna a través de la actividad legislativa, sino una función metodológica en la elaboración científica e interpretación del Derecho, e importa concederle esta aportación científica y técnica.

Un Derecho Natural existencial y concreto, como es el reconocido por Pound, suministra, según Wurtenberger (25), las estructuras objetivas típicas a base de una especulación filosófica sobre la esencia de la naturaleza humana y sus manifestaciones existenciales. Son las “objetividades” de Welzel (25), que limitan la omnipotencia legislativa; o la “naturaleza de las cosas”, de Radbruch (27) y de Maihofer (28), que ningún legislador del mundo puede traspasar. Porque los “dictámenes de la naturaleza” no son—dice G. Graneris—fácilmente cancelables en el corazón del hombre, aunque éste sea un legislador (29). En el sector ontológico, en el que el Derecho Natural ha conquistado los resultados más permanentes, hay “verdades eternas” que ningún legislador humano puede modificar y que le vinculan fuertemente. En estas verdades tiene la ciencia del Derecho el objeto que le hace independiente de toda arbitrariedad legislativa y que da a la materia jurídica la base duradera en medio de las decisiones que han de tomarse en las circunstancias cambiantes.

El Derecho Natural aporta al Derecho positivo—a la ciencia y a la legislación—la base ontológico-axiológica. Para hacerla fructífera es

(25) WURTENBERGER, Th.: *Das Naturrecht und die Philosophie der Gegenwart*, “Juristenzeitung”, enero 1955.

(26) WELZEL, Hans: *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, trad. esp. G. Vicén. *Derecho Natural y Justicia material*, Madrid, 1957, pág. 259.

(27) RADBRUCH, Gustav: *Die Natur der Sache als Juristische Denkform*, en “Festschrift Laun”, 1948.

(28) MAIHOFFER, W.: *Die Natur der Sache*, en “Afrus”, 1958, 2.

(29) GRANERIS, G.: *Diritto Naturale vigente*, Roma, 1951, p. 185.

necesario la investigación y elaboración de las estructuras objetivas insertas en la materia jurídica y preliminares a toda regulación positiva (30). Es misión del Derecho Natural—afirma Messner (31)—descubrir las instituciones sociales fundadas en la naturaleza humana y exigidas por ésta. La búsqueda de esas normas universales y de las instituciones sociales fundadas en la naturaleza atribuye al Derecho Natural la misión fundamentante del Derecho positivo, al que suministra los principios aplicables. Y los principios informantes en la creación del Derecho positivo como sistema de valores que el Derecho Natural lleva en sí, son “reglas-valores” que deben inspirar la función legislativa.

El Derecho Natural—diremos en la última parte de este trabajo—es fundamento del Derecho positivo porque está integrado por un conjunto de proposiciones jurídicas, de principios superiores al Derecho positivo. Un jurista de nuestros días, el profesor francés Michel Virally, nos dirá que el jurista debe tener en cuenta muchas veces que el Derecho positivo no es otra cosa muchas veces que una encarnación del Derecho Natural, porque si el primero debe “realizar” los valores, el segundo “representa por sí mismo un sistema de valores” (32). Y aun cuando el objeto principal de la ciencia jurídica, no es sino el Derecho positivo, aun cuando el jurista, como tal, no aprecie el valor porque no podría hacerlo sino utilizando criterios filosóficos, políticos o morales, el autor advierte al jurista que haría peligrar gravemente el sentido del orden jurídico, que él estudia, si desconoce este aspecto, la naturaleza y contenido del Derecho Natural y su función respecto al Derecho positivo. Le pide al jurista que conceda al menos al Derecho Natural la misma consideración que tiene para con los otros factores (sociológicos, históricos, políticos, económicos, etc.) del Derecho. Que le cuente—diríamos nosotros con palabras de Geny—como un “donné” más en la construcción del Derecho. El jurista... ”doit aussi prendre la mesure de ce système de représentations idéales que fortifie le droit positif, lui donne un fondement plus solide, ou le mine au contraire et

(30) Véase a este respecto H. Welzel, *Ob. cit.*, y Arthur Kaufman, *Struttura ontológica del Diritto*, RIFD, 1962, págs. 549-582; y *Naturrecht und Geschichtlichkeit*, Tübingen, 1957.

(31) MESSNER, Johannes: *Das Naturrecht*, Wien, 2.^a ed., 1960; y *Sociologia moderna y Derecho Natural*, Barcelona, 1964.

(32) VIRALLY, Michel: *La pensée juridique*. París, 1960. pág. 87. Con estas mismas palabras había significado F. A. v der Heydte la relación entre el Derecho positivo y el Derecho Natural (V. nota 13).

le force à se transformer” (33). Elemento en la construcción científico-legislativa del Derecho positivo y “medida” que le “fortalece” y le da el “fundamento más sólido”, son aportaciones bien meritorias y eficientes del Derecho Natural.

El Derecho Natural es el conjunto de criterios y principios racionales-supremos, evidentes y universales, que presiden y rigen la organización verdaderamente humana de la vida social, que asigna al Derecho positivo su finalidad necesaria de acuerdo con las exigencias ontológicas del hombre y establece las bases de selección de las reglas e instituciones técnicas adecuadas para realizar esa finalidad en un medio social histórico. El Derecho Natural implica unos principios materiales, unos criterios de ordenación de la vida social: la determinación de lo suyo de cada uno; significa siempre “lo que es justo en sí y por sí”, que se halla sobre el Derecho positivo y sirve para medir todo Derecho estatal; significa los principios que el Derecho positivo trata de realizar y que, por lo tanto, son fuente de todo orden justo, de toda acción justa y de todo juicio justo.

Simplemente la idea de que hay un cuerpo de normas fundadas en la naturaleza humana y obligatorias, por tanto, para todos los hombres y en todos los tiempos, ha demostrado a lo largo de los siglos tener una gran vitalidad y una persistente tenacidad. La “dignidad y valor de la persona humana”, expresión de evidente sabor iusnaturalista, es el principio en que se fundamentan los “derechos naturales” tan celosamente proclamados por las Declaraciones históricas de Derechos, y es acaso el único denominador común que une hoy, en rara unanimidad, a las doctrinas más contrapuestas, y que recogidos por las Constituciones o leyes fundamentales de las naciones, pasa después a informar las distintas ramas del Derecho. Y esas normas y esos principios, que son Derecho Natural, inconfesado por unos y llamado por su nombre por los demás, inspiran y se imponen a los legisladores como postulados a los que ha de atenerse el Derecho positivo, nacional e internacional.

II.—EL DERECHO NATURAL EN LA APLICACION DEL DERECHO

Pero el Derecho Natural no sólo aporta una indagación sistemática sobre la justicia o sobre los valores que deban inspirar la elaboración

(33) *Ibid.*

del Derecho positivo y como intento de descubrir un orden jurídico fundado absolutamente, sino también como ensayo de hallar una explicación racional del Derecho positivo, de un lugar y tiempo, una interpretación y, como consecuencia, una aplicación justa a las circunstancias concretas. Esta aportación del Derecho Natural a la explicación racional del Derecho positivo nos recuerda a la doctrina de la *ratio legis*—la *naturalis ratio* ciceroniana—, es decir, el principio del Derecho Natural, que se concebía inspirando el precepto positivo, y al que se debía acudir para *interpretar* éste y extraer sus consecuencias (34).

La interpretación del Derecho es un tema esencial en la teoría y en la práctica del Derecho. Sin interpretación—afirma Recaséns—no hay posibilidad de que exista ningún orden jurídico (35). Y no puede existir porque las normas están destinadas a ser cumplidas y, en su caso, aplicadas. El orden jurídico positivo no consta solamente de leyes, sino también de la función jurisdiccional, y las leyes no pueden operar por sí solas, sino únicamente a través de la interpretación que se las da. Y el juez debe interpretar las leyes siempre en un sentido de justicia.

Son múltiples los métodos de interpretación en la ciencia jurídica, e indistintamente se emplean unos y otros sin reglas fijas, pero lo que sí es unánime—o debe serlo—en la interpretación es la pretensión de encontrar la decisión justa, la más justa entre todas las posibles.

La jurisprudencia de los tribunales, incluso durante el apogeo del positivismo, ha expresado la convicción de que hay principios estimativos para lo jurídico, a los que se refiere bajo las expresiones de “espíritu de justicia”, las “exigencias éticas”, la “equidad”, modernamente la “naturaleza de las cosas”, el “razonamiento correcto”, etc.

Aquí juega un papel muy importante el Derecho Natural, y es decisiva su aportación al Derecho positivo, bien directamente como conjunto de principios superiores de justicia, que si el legislador no puede traspasar, mucho menos el juzgador podrá despreciar cuando aplique el Derecho, o bien como interpretación razonable—que en eso consiste

(34) El intérprete del Derecho positivo—dice del Vecchio—, si por un simple prejuicio positivista declarase como mera invención legislativa aquello que, por el contrario, se funda esencialmente sobre la razón natural, cumpliría mal su misión. Siguiendo tal prejuicio, el intérprete se pondrá en condiciones de inferioridad respecto a la jurisprudencia romana, que enseñaba precisamente a discernir en el Derecho positivo aquello que se funda en la naturaleza de las cosas o sobre la *naturalis ratio* (Filosofía del Derecho, 6.ª ed. 1953, pág. 538).

(35) RECASÉNS SICHES, Luis: *Filosofía del Derecho*, 2.ª ed. México, 1961, página 627: “Sin interpretación no hay posibilidad alguna ni de observancia ni de funcionamiento de ningún orden jurídico”.

la "equidad", más que en ser corrección de la ley—o como "principios generales del Derecho", que también son, para quienes no los reducen a una minimización positivista, principios de Derecho Natural.

El Derecho Natural supone ciertos límites más allá de los cuales no puede ir el olvido de la razón y de la justicia. Quizá la coincidencia de toda auténtica estimativa o axiología jurídica sea el reconocer que para juzgar del Derecho hay criterios superiores que están por encima del Estado y que tienen validez propia. Es incontestable—dice el profesor M. Virally—que ciertas concepciones del Derecho Natural ejercen una acción constante sobre el Derecho positivo: inspiran a los actores de la vida jurídica, legisladores, jueces o simples particulares; contribuye a completar los vacíos de la reglamentación positiva, a enderezar entuertos, modificaciones; a promover, en fin, una evolución que se señala en los hechos, y que por esto no puede desconocerse (36).

Positivista como Duguit, se esfuerza por demostrar que hay pautas jurídicas cuya validez ideal es independiente de que el orden jurídico positivo las deduzca, como debe hacerlo, o de que las desconozca o viole. Además de las limitaciones que se imponen al legislador, existen, según E. Bodenheimer, unas pautas mínimas de justicia y de lo razonable, sin las cuales no puede haber un orden jurídico "genuino" de Derecho en una sociedad civilizada; esas "pautas mínimas de justicia" son el Derecho Natural; y este Derecho Natural (dice, contra Kelsen, este mismo autor) nos enseña que el Derecho no es idéntico al poder, nos muestra la íntima conexión que existe entre el Derecho y la razón, y nos suministra un importante instrumento o fuente para llenar los vacíos o lagunas que se dan en los sistemas de Derecho positivo (37).

El Derecho Natural tiene una función supletoria para llenar las lagunas de la Ley. Es preciso—dice Eisemann—recurrir al Derecho Natural (que este autor prefiere llamar "Derecho ideal") por el que el juez participa en la fijación de reglas de Derecho, porque el Derecho Natural suministra total o parcialmente al juez la materia de las reglas del Derecho positivo (38).

Para Aranguen, la primera función del Derecho Natural es herme-

(36) *Ob. cit.*, pág. 86.

(37) BODENHEIMER, Edgard: *Teoría del Derecho*, versión española V. Herrero. F. C. E., México, 1946, págs. 74, 75, 136-146.

(38) EISEMANN, M. Ch.: *Le Juriste et le droit naturel*, en la obra colectiva de Kelsen, Perelman et colb. *Le Droit Naturel*, P. U. F., París, 1959, págs. 205-209, pág. 221.

néutica, y se refiere, principalmente, aparte la interpretación de los términos, a las “lagunas” del Derecho, a lo no establecido por éste. Se trata de una función supletoria, para la que filosófica y jurídicamente se ha recurrido a conceptos tales como el *orthós logos*, el de *aequitas*, o el de los “principios generales del Derecho” (39).

El Derecho Natural—afirma Messner (*Das Naturrecht*)—cumple una función complementadora y limitadora; es complementador en todos aquellos casos en los que la aplicación del Derecho produciría efectos que no fueron queridos por el legislador de acuerdo con los principios iusnaturalistas. Pero el principio de la equidad va todavía más lejos: la obligación de cumplir exigencias iusnaturalistas a las cuales se oponga una pretensión supuestamente fundada en determinado título jurídico. El legislador debe hacer posible el empleo del principio de la equidad, del juicio discrecional, tanto en la función jurisdiccional como en las actividades administrativas. La función limitadora consiste en no tener fuerza obligatoria una ley que contradiga deberes y derechos primarios establecidos por los principios básicos iusnaturalistas.

Este es el papel que tuvo—en sentir de Recaséns—la doctrina tradicional de la equidad, como expresión (en Aristóteles y Santo Tomás) “de lo justo natural” en relación con el caso controvertido y que, superior a la justicia “legal”, es una adaptación de la ley positiva cuando la formulación de ésta resulte defectuosa por su universalidad; o como interpretación correcta de la ley (en Cicerón), de acuerdo con la voluntad del legislador y de las causas que la motivaron; o como imperativo iusnaturalista (en Suárez), que hace que cese la obligación de la ley en el caso particular, pues siendo la ley una disposición universal, no es posible que sea tan recta que no falle en caso alguno, ya que las cosas reguladas son mudables y sometidas a causas contingentes.

Si es el Derecho Natural el que manda obedecer las leyes y fundamenta su obligatoriedad, es el propio Derecho Natural el que manda que cese en algunos casos, por equidad, esa obligación (son los conocidos dos ejemplos de la Sagrada Escritura aducidos contra la inmutabilidad del Derecho Natural), porque la equidad es el mismo Derecho

(39) ARANGUREN, J. L., que combate al Derecho Natural, cuyo nombre “es un rótulo” que no merece el calificativo de “Derecho”, pero al que asigna como primera, entre otras, esta función hermenéutica. *Ética y Política*, Madrid, 1960, páginas 41-42.

Natural, cuyos principios inmutables son aplicables a las circunstancias variables.

El Derecho Natural cumple una misión supletoria y crítica del Derecho positivo, nos dice Heinrich Rommen en su *Die Ewige Wiederkehr des Naturrechts*, porque suple las deficiencias y vacíos del Derecho positivo mediante la doctrina de la "equidad" y de los "principios generales del Derecho", de la "idea de justicia", que no son, en definitiva, sino nuevos nombres del Derecho Natural. Y el Derecho Natural realiza una función crítica del Derecho positivo porque sus principios limitan la omnipotencia legislativa (el "mayor pecado del positivismo"—la llama Welzel—) y la judicial en la creación y aplicación de las leyes.

Por lo que se refiere a la función judicial en la aplicación del Derecho, es preciso que el juez sea algo más que un autómatas o "robot" aplicador de leyes, para que pueda apreciarse en su valor la aportación del Derecho Natural al Derecho positivo en el más importante momento de la vida de éste, si tenemos en cuenta que el Derecho se da para ser cumplido y aplicado.

El Derecho suprapositivo o "supralegal", para resultar eficaz no debe—dice Radbruch en su escrito póstumo *Neue Problem in der Rechtswissenschaft* (40)—permanecer en el cielo de los valores, sino que debe encontrar su propia expresión en la realidad a través de la obra de la magistratura. Así, cuando se niega la juridicidad y validez de algunas leyes injustas, "que los jueces—dice—no apliquen a esas leyes". Pero no es sólo este papel pasivo el que incumbe a la magistratura, sino que en la solución concreta de los conflictos entre justicia y certeza, que son considerados por Radbruch como un conflicto de la justicia consigo misma, la apreciación, la medida es dejada a la conciencia del juez. Es, como decimos nosotros en otro lugar, un Derecho Natural de producción judicial (41).

En términos parecidos se expresa Helmut Coing (*Grundzüge der Rechtsphilosophie*), para quien el Derecho Natural se dirige al legislador, al juez y a todo el que está llamado a colaborar en el ordenamiento social. Y es en función de los valores como el juez debe dictar su solución, aplicar el Derecho, buscando constantemente entre lo que le dicta la ley (Derecho positivo) y lo que le manda la justicia, debiendo, en caso de conflicto brutal, hacer prevalecer la idea de justicia.

(40) Tubiengen, 1952.

(41) Vid. E. SERRANO: *Modernas concepciones del Derecho Natural*. Madrid, 1967.

Pero ¿qué papel puede jugar la idea del Derecho Natural en la solución de los problemas de casuística jurídica? La respuesta, nos dice un jurista, M. Ch. Eisemann, varía “según el régimen de las fuentes del Derecho que los distintos sistemas jurídicos adopten y practiquen efectivamente”. Si la legislación contiene y suministra una regla que da solución a la cuestión, los jueces tendrán que aplicarla “*san faire prévaloir leur conception de la justice ou de la moralité ou de la bonne politique, et leurs exigences sur les décisions du législateur*” (42). Pero otro caso es si el juez no encuentra en la legislación esa regla aplicable al punto controvertido. Entonces pueden ocurrir dos supuestos: “la ausencia, en la legislación, de toda regla que apunte expresamente el caso a juzgar”, y bajo la cual entraría; o la situación en que “la regla legislativa existe sin duda, pero no determina la decisión a tomar de un modo cierto e indudable”. En el primer caso, hay que distinguir según se trate de Derecho penal (en el que se aplica el principio de legalidad) o de materia civil o mercantil. En Derecho civil, ¿podrá el juez llenar las lagunas de la ley?; ¿existe un “poder normativo de la jurisprudencia?”? Y si existe, ¿sobre qué fundar ese poder? *Ideologie politique*”, “*doctrine morale*”, “*conception ou sentiment de la justice?*” (43). En este caso, “*un droit idéal*” (nos permitimos subrayar nosotros) ... *fournirá la matière, etc., de se fait entrera dans le droit positif*” (44). Es preciso, reconoce Eisemann, recurrir al Derecho Natural si este recurso es posible, y “el juez participa en la fijación de reglas de Derecho”. Si existe efectivamente una regla legal, pero ésta no establece la decisión a tomar, ¿cómo resolver, teniendo en cuenta que si el juez debe perfeccionar la regla de Derecho, no debe, sin embargo, ir más allá de los elementos del texto de la ley? Se trata—y esa es la misión del juez—de interpretar el sentido de las palabras y fijar en su aplicación esa interpretación. En la práctica viene a ser el papel creador del supuesto anterior, pero entre los motivos que, según el caso, puede juzgar ... “*se trouvent les idées ou sentiments de valeur éthique de justice ... c'est-a-dire: le droit naturel*” (45). No puede ser más clara la conclusión a que ha llegado el autor, no obstante su entusiasmo por la doctrina positivista, “*la plus altiére, la plus dure et la plus pure*” (página 229).

El Derecho Natural del jurista Eisemann es un Derecho Natural de

(42) EISEMANN, M. Ch.: *Ob. cit.*, pág. 214.

(43) *Ibid.*, pág. 219.

44 y 45) *Ibid.*, pág. 221.

aplicación judicial, al que encontramos parecido con el Derecho Natural de producción judicial de Radbruch.

Esa aportación del Derecho Natural en la aplicación del Derecho positivo es subrayada por todos los autores contemporáneos de la dirección iusnaturalista neoescolástica y valorativista, que ven en la "equidad" o los "principios generales del Derecho", principios superiores de Derecho Natural, y por los juristas y jueces que invocan y aplican esta equiparación. La equidad—dice un maestro de la Filosofía del Derecho—"es el mismo Derecho Natural que continúa fluyendo, innovando la vida social, luego de haber sido concretado por el legislador en estas o en aquellas leyes" (46), añadiendo que la equidad no es una simple corrección del Derecho, sino la revisión continua y permanente (Recaséns la llama *la* interpretación) de las leyes justas; es la revisión sustancial, la rehumanización perenne del orden jurídico; es como un volver a centrar el Derecho en el seno vivo de la justicia. La equidad—afirma ahora un maestro de la Ciencia del Derecho, y juez eminente—"es el propio Derecho Natural, pero no en sus principios, sino en sus aplicaciones o acomodación a los casos concretos, y contemplado en relación con la ley positiva, para corregirla, suavizarla y llenar sus lagunas. Y el uso de la equidad "es una exigencia insustituible de la administración de justicia... y una consecuencia necesaria de la aplicación de la ley" (47). La equidad—vuelve a afirmar un filósofo del Derecho—, como principio integrador y supletorio del Derecho positivo, es la adecuación, la adaptación, el ajuste de la ley a las circunstancias concretas de la vida, de un modo realista, en consideración a la trascendencia personal y humana de la relación jurídica (48). Los principios de la equidad—termina el ilustre maestro de maestros, profesor Giorgio del Vecchio—se inspira en el ideal de justicia, influye de un modo amplio, decisivo y benéfico en la regulación de situaciones jurídicas nuevas e imprevistas, en las que el criterio del juez no puede invocar legislación positiva, ya que la norma ha de determinarse me-

(46) CORTS GRAU: *Principios de Derecho Natural*.

(47) CASTÁN TOBEÑAS, José, profesor de Derecho Civil y presidente del Tribunal Supremo de Justicia de España: *La formulación judicial del Derecho y el arbitrio de equidad*. Madrid, 1953, pág. 103; también, entre otras publicaciones muy notables sobre el Derecho Natural: *La idea de la equidad y sus relaciones con otras ideas morales y jurídicas* (Madrid, 1950), en la que asigna a la equidad la triple función de *elemento constitutivo del Derecho, elemento de interpretación de la Ley y elemento de integración de la norma*.

(48) LUÑO PEÑA, Enrique: *Derecho Natural*, Barcelona, 1947, pág. 211.

dian­te la intuición directa del caso singular, o sea, de las exigencias que diman­an de la naturaleza misma de las cosas (49).

En otros términos, la equidad sirve para descubrir y aplicar, en defecto de la ley, los principios jurídicos que mejor se plie­guen a las condiciones del hecho.

Los “principios generales del Derecho son”, para el iusnaturalismo, los principios de justicia o del Derecho Natural, que, no obstante no manifestarse en forma de ley o de costumbre, “son imprescindibles como cánones inmutables que sirven de medida y de orientación a las diversas circunstanciales figuras del Derecho positivo”. Y las deficiencias del Derecho positivo “justifican la existencia de unos principios generales deducidos del Derecho Natural que, siendo inmutable en sus primeros y más fundamentales principios, cambian y varían en lo accidental y accesorio, de acuerdo con las condiciones de los hombres y con las circunstancias y situaciones en el lugar y en el tiempo (50).

Siendo los “principios generales del Derecho”, principios del Derecho Natural y, como tales, informantes del Derecho positivo, realizan cerca de éste muy eficaces funciones, como fundamento del ordenamiento jurídico positivo, como orientadores de la labor interpretativa y como fuente del Derecho en caso de insuficiencia o falta de otras fuentes preferentes (51). Manifestaciones altamente valiosas de la aportación del Derecho Natural al Derecho positivo.

III.—APORTACION DEL DERECHO NATURAL EN LA FUNDAMENTACION Y JUSTIFICACION DEL DERECHO POSITIVO.

Pero donde mayor es la influencia del Derecho Natural en el Derecho positivo y más decisiva su aportación a éste, es en la fundamentación y justificación del Derecho.

Es este un problema filosófico y diríamos que es el fundamental y terminal de la Filosofía jurídica, porque el problema del Derecho aparece siempre filosóficamente como problema de su fundamentación. En este problema el Derecho Natural, como disciplina filosófica y como conjunto de principios, tiene mucho que decir.

(49) *Filosofía del Derecho*, 6.^a ed. Barcelona, 1953, pág. 356.

(50) LUÑO PEÑA, E.: *Ob. cit.*, pág. 267.

(51) Esta última es la función que se asigna a los “Principios generales del Derecho” en los códigos modernos, si bien en algunos se les limite—interpretación positivista—a los principios de un ordenamiento positivo determinado.

En primer lugar, las normas jurídicas no pueden obligar sino en cuanto se reconoce que el Derecho positivo es algo justificado y en cuanto dimanar de una autoridad legítima. Y sólo el Derecho Natural, en el sentir de los iusnaturalistas, es capaz de fundamentar o justificar el Derecho positivo. El Derecho Natural, que tiene validez por sí mismo, por ser la misma justicia, se enraza en la ley moral natural y ésta, a su vez, en la que es fuente de toda justificación: la Razón y Voluntad de Dios—Ley eterna—, de la que es una participación. El Derecho positivo está llamado a plasmar el Derecho Natural en la realidad concreta, y normalmente el Derecho Natural se manifiesta existencialmente a través del Derecho positivo. Por eso Suárez no llamaba mutación propiamente dicha a este desenvolvimiento del Derecho Natural por el Derecho positivo, sino que hablaba de una “perfección extensiva que se refiere a la utilidad humana”. Y para Renard, el Derecho positivo es la “técnica jurídica” que desenvuelve los principios del Derecho Natural en la jurisprudencia y eleva ésta hasta el ideal de lo justo.

De esta derivación y dependencia aparece la subordinación del Derecho positivo al Derecho Natural y, como consecuencia, la afirmación de que el Derecho positivo tiene su fundamento y justificación en el Derecho Natural. La validez del Derecho no deriva, por tanto, de un simple mandato, sino de su adecuación (o al menos no oposición) a los principios o preceptos fundamentales que constituyen su base racional. El Derecho Natural aporta el soporte de la validez del Derecho positivo.

Una de las preguntas que, según Passerin d'Entreves, pueden hacerse en torno al Derecho, es, junto a la de su definición, la “domanda” valorativa, la del *quid iustum*. Pues bien, veamos cómo contestan a esa pregunta los iusfilósofos más representativos de nuestros días.

El Derecho Natural, el valor de la justicia es, para Radbruch, el fundamento de la validez jurídica y su principio negativo al privar de validez a aquellas leyes que de un modo excesivo se separan de la justicia. Es “medida” y “rasero” con el que medir la justicia de las leyes positivas y al que los jueces deben ajustar la solución concreta de los conflictos entre justicia y seguridad (52). Es, diríamos en otras palabras nosotros, la medida de la legalidad por la justicia.

El Derecho Natural—dice Helmut Coing—es el fundamento del Derecho positivo porque está integrado por un conjunto de proposiciones

(52) RADBRUCH, G.: *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, 1946; y espe. *Vorschule der Rechtsphilosophie* (1948), págs. 178-80 de la tradc. esp. W. Roces, F. C. E., México, 1951.

jurídicas, de principios (que *son* Derecho) superiores al Derecho positivo, que el Derecho positivo debe traducir en derechos subjetivos (los "derechos del hombre") el contenido del Derecho Natural (53).

Para Jacques Leclercq (54), el Derecho Natural tiene una misión fundamentante del Derecho positivo, al que suministra los principios aplicables.

Esta función fundamentante del Derecho Natural sobre el Derecho positivo es afirmada vigorosamente por Heinrich Rommen, porque el Derecho positivo es una "determinación" del Derecho Natural y en éste se fundamenta su validez, y por todos los iusnaturalistas contemporáneos ubicados, como lo está el autor citado, en la dirección neotomista (55).

Para el ilustre profesor Del Vecchio, entusiasta defensor del Derecho Natural, éste es el "Derecho del Derecho" y, por tanto, su fundamento de validez y justificación, porque "justificar es algo más que explicar" (dice contra las teorías positivistas de la justificación del Derecho), sólo el Derecho Natural, como instancia superior al Derecho positivo, puede justificar éste (56).

El Derecho Natural es criterio que permite valorar el Derecho positivo y medir la intrínseca justicia del mismo. Si el Derecho positivo

(53) COING, Helmut: *Gründzüge der Rechtsphilosophie*, Frankfurt, 1950, página 256. Este mismo contenido encontramos asignado al Derecho Natural por los autores personalistas de nuestros días, que centran el Derecho Natural en los "derechos humanos", que se basan en la dignidad del hombre como persona ética. Para G. Quadri, el Derecho Natural significa "il richiamo formulabile programmaticamente come diritti de l'uomo (Goffredo Quadri. A. Kauffman, *Naturrecht und Geschichtlichkeit*, RIFD, 1958, pág. 623. Asimismo, en *Giusnaturalismo* 1950, en "Problema attuali della Filosofia del Diritto", Milano, 1954, págs. 125-135: "Il Diritto dell'uomo è per me la piú grande affermazione della coscienza moderna", pág. 126. El profesor polaco Stanislaw Ehrlich afirma que cualquiera que sea la concepción del Derecho, su contenido debe estar determinado por los "derechos del hombre" (véase nuestro trabajo "*La concepción marxista-comunista del Derecho*". Rev. de Est. Penit., Madrid, núms. 152 y 153 (1961).

(54) LECLERCQ, Jacques: *Leçons de Droit Naturel*, 1954; y *Du Droit Naturel a la Sociologie*, 1960, trad. esp. 1961.

(55) ROMMEN, H.: *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts* (1936-1947). Véase nuestro trabajo *El Derecho Natural y la Filosofía del Derecho*, de Heinrich Rommen, Madrid, 1962. Entre los autores más destacados de la dirección neoescolástica puede citarse (además de los señalados): J. Messner, E. v. Hippel, Sauter, G. Stadtmüller, A. Dempf, Pizzorni, G. Graneris, Olgiati, Di Carlo, Nava, Bellofiori, Beccari, Silva Tarouca, J. Dalby, M. Villey, etc., etc., cuyas obras no citamos porque alargaría desmesuradamente estas notas.

(56) VECCHIO, G. del: *Filosofía del Derecho*, 6.^a ed. esp., 1953, pág. 509.

contrasta con el Natural, éste, sin embargo, conserva su peculiar modo de ser, esto es, su validez de criterio ideal deontológico, al cual deberá ser referido el Derecho positivo del que es su fundamento valorativo o axiológico.

Pero el Derecho Natural—dirá V. Cathrein—no es tan sólo un Derecho ideal o un simple prototipo o modelo del orden jurídico, sino que es un orden de Derecho efectivo, válido para todas las relaciones humanas y que sirve de fundamento y límite necesario al Derecho positivo (57). “El Derecho Natural... tiene *providencialmente* la función de indicar, *prima facie*, aun al inculto, el límite de validez de la ley humana” (58). Y el Derecho Natural—afirma R. Pizzorni—, corroborando tesis anteriores, está presente en el Derecho positivo no sólo como norma negativa en cuanto es un límite del Derecho positivo, sino como norma positiva en cuanto es el fundamento y título de legitimación del Derecho positivo y en cuanto constituye el principio o la fuerza dinámica del progreso jurídico (59).

Podríamos alargar las citas de afirmaciones similares y no queremos hacerlo. Pero recientemente Erik Wolf, en su notable libro *Das Problem der Naturrechtslehre*, después de hacer una exposición sistemática de las doctrinas históricas sobre el Derecho Natural, teniendo en cuenta el concepto de “Naturaleza” y de “Derecho” en que se fundan esas diversas teorías, en un capítulo final toma posición frente al Derecho Natural: “El Derecho Natural—dice—es equívoco”, pero en cambio la función del Derecho Natural es inequívoca, y esta función es doble: sirve de *fundamento al Derecho positivo* y de medida para *valorar y criticar* al Derecho. Esta función del Derecho Natural es eterna e ineliminable. Responde a exigencias de la naturaleza humana (60).

En esa naturaleza humana racional y social, en sus tendencias y los principios que de ellas dimanar, encontramos el fundamento del Derecho. La doble subordinación del Derecho positivo a los principios de justicia y a las exigencias de la naturaleza humana, es lo que cons-

(57) CATHREIN, Víctor: *Filosofía del Derecho. El Derecho natural y positivo*. Madrid, 1931, pág. 89.

(58) RADAELLO, Uberto: *Considerazioni sul rapporto tra Filosofia e scienza del Diritto*, en “Diritto naturale vigente”. Quaderni di justitia, Roma, 1951, pá-

(59) PIZZORNI, R. M.: *El Diritto naturale, norma dinamica del Diritto positivo*. RIFD, 1962, I-III, págs. 143-168, pág. 144.

(60) *El problema del Derecho Natural*, trad. española, M. Entenza, Barcelona, 1960, pág. 211 y ss.

tituye cabalmente el postulado de la doctrina iusnaturalista que afirma la fundamentación y justificación del Derecho positivo en el Derecho Natural: el orden jurídico positivo se justifica por su conformidad con los principios superiores del Derecho Natural; toda norma o todo Derecho que contradiga estos principios, que son fuente y fundamento, no es Derecho intrínsecamente válido, simplemente porque no es Derecho.

Sin embargo, lo justo positivo no traduce un contenido siempre previsto en el Derecho Natural, sino que hay una amplia zona en la que lo justo se establece a través del Derecho positivo, de tal modo que hubiese podido muy bien tener un contenido diferente. Pero el hecho mismo de esta indiferencia y de su ordenación por la autoridad competente, le confiere el carácter de validez, siempre que no vulnere los principios del Derecho Natural, ya que es el propio Derecho Natural el que prevé la variabilidad humana y las situaciones contingentes, y es, precisamente, el Derecho Natural el que *obliga a la autoridad* a establecer prescripciones variables, y *obliga a los súbditos* a obedecer a la autoridad legítima y competente.

El Derecho Natural es, pues, el fundamento de todo el Derecho positivo, porque éste es una derivación de aquél, y porque la ley civil recibe su fuerza de obligar de la ley natural, que la participa, a su vez, de la ley eterna. Es más, aun en el caso de la ley positiva constitutiva, como ésta es producto de la autoridad humana y la autoridad se funda en el Derecho Natural, esta fundamentación del Derecho positivo en el Derecho Natural se ejerce a través de la autoridad civil, "ya que la autoridad constituyente del Derecho positivo le ha sido dada a la comunidad política para gobernarse y dirigirse orientando la actividad de los miembros al bien común" (61). Y si el Derecho positivo recibe su validez del Derecho Natural, el poder público no puede revolverse contra su propio principio de legitimidad y crear un Derecho que destruya su propio fundamento.

Cierto que las normas establecidas legítimamente por el legislador, racionales y conformes a las exigencias del Derecho Natural, son jurídicamente válidas con una validez positiva si, porque no derivan directamente sólo del Derecho Natural, sino de la existencia de una actuación conforme a ese Derecho. Pero el último soporte es siempre el Derecho Natural.

* * *

(61) VITORIA, FRANCISCO DE: *De Potestate Civile*, núm. 7.

Estas son las aportaciones del Derecho Natural al Derecho positivo en los aspectos lógico-gnoseológico, ontológico y axiológico o valorativo. O, en otros términos, las aportaciones del Derecho Natural al propio ser y conocimiento del Derecho positivo y en la creación, interpretación, aplicación y justificación de éste. Que es decir en la vida toda del Derecho positivo.

DR. EMILIO SERRANO VILLAFañÉ.