

OTRA VEZ, Y CON RENOVADO VIGOR: DERECHO NATURAL

POR LUIS RECASÉNS-SICHES

Ex-Catedrático de la Universidad de Madrid y Catedrático de la
Universidad Autónoma de México

SUMARIO: 1. Segundo renacimiento iusnaturalista en los últimos 20 años del siglo XX.— 2. Factores y dimensiones de renovación del pensamiento jurídico a partir de mediados del cuarto decenio del siglo XX.— 3. Las muy nuevas aportaciones de inspiración neotomista en los últimos 20 años.— 4. Reafirmación depurada del Derecho natural, pero, al mismo tiempo, un análisis crítico sobre lo conseguido, y señalamiento de lo que todavía falta por hacer.— 5. Desnormativización de los primeros principios o fundamentos del Derecho natural.— 6. Precisiones más rigurosas sobre la naturaleza humana; y recorte del ámbito antes atribuido a ésta.— 7. Concentración en la idea de la dignidad de la persona humana individual.— 8. Vigorizada acentuación de la diferencia entre moral y Derecho.— 9. Necesidad de hondos estudios sociológicos para las derivaciones y las consecuencias prácticas del Derecho natural.— 10. Decisivos y violentos ataques contra el racionalismo de la lógica tradicional aplicada a los problemas de axiología jurídica, de legislación y de jurisprudencia. 11. Alusiones a otras direcciones iusnaturalistas en la actualidad.

1. *Segundo renacimiento iusnaturalista en los últimos 20 años del siglo XX.*

La historia del pensamiento jurídico durante los primeros cuatro decenios del siglo XX registra una serie de nuevos y variados desarrollos de estimativa o axiología jurídica, muchos de ellos bajo el signo del Derecho natural, si bien dando a esta expresión diversos matices de sentido, según las distintas direcciones filosóficas.

A modo de muy sucinto, brevísimo recordatorio, baste con evocar algunas de las principales aportaciones en este sentido.

La meditación axiológica sobre el Derecho quedó eficaz y definitivamente restaurada gracias a la teoría de la justicia y del

Derecho justo de Stammler, la cual acertadamente fue llamada doctrina de un Derecho natural de contenido variable, a pesar de que su autor repudiase tal denominación. Ahora bien, en el proceso del pensamiento filosófico general, lo mismo que en el campo de la filosofía jurídica, el neokantismo constituyó una especie de trampolín gracias al cual saltó de nuevo a la filosofía fue restablecida, el neokantismo se sintió como un manjarmente el positivismo. Pero, una vez que la problemática filosófica fue restablecido, el neokantismo se sintió como un manjar magro, insuficiente, para satisfacer el justificado apetito de una auténtica filosofía. Por eso, el neokantismo fue tan sólo una especie de etapa de transición para llegar de nuevo a los problemas filosóficos. Pero alcanzando ya este arribo, se sintió la urgencia de escapar del enteco formalismo neokantiano, y de lanzarse una vez más a la investigación genuinamente metafísica.

La obra de Giorgio del Vecchio, aunque originaria y fundamentalmente inspirada también por un espíritu neocriticista, y guardando algún paralelismo con la de Stammler, fue mucho más jugosa que la de éste, y mucho más rica en ulteriores posibilidades y desenvolvimientos. Del Vecchio elaboró una concepción teleológica de la naturaleza, doctrina que si bien tuvo su punto de arranque en ideas kantianas, sumó a éstas una inspiración neo-fichteana, y dejó aberturas y eslabones de enlace para entroncar con el Derecho natural estoico-aristotélico-cristiano, como efectivamente sucedió después por obra de su propio autor.

En España, desde el último tercio del siglo XIX y durante los primeros lustros del XX, habían persistido ininterrumpidas dos líneas iusnaturalistas: la krausista y la neo-escolástica. Ahora bien, sin perjuicio del reconocimiento que al krausismo español se debe, como sembrador de inquietudes intelectuales, y como explorador de nuevas zonas en la producción cultural, en cambio, su concepción iusnaturalista, como en general toda su doctrina jurídica, adoleció de confusionismo, difuminación y falta de rigor. En cuanto a los neoescolásticos de fines del XIX y de comienzos del XX, aun reconociéndoles algunos méritos, es patente que, con excepción del P. Urraburu, S. I., los demás no consiguieron gran estatura intelectual, antes bien, se desarrollaron en un plano mediocre. Análogo juicio podría emi-

tirse respecto de los neoescolásticos italianos de la misma época, como, por ejemplo, Prisco y Liberatore.

Aunque no eminentes, mucho más talentosos fueron los neoescolásticos alemanes de aquel tiempo, como Cathrein, Pesch, Gurberlet.

En el primer tercio del siglo XX en el pensamiento jurídico escolasticante —en mayor o menor proporción— en idioma alemán hay que recordar al Conde de Hertling, a Haring, Hoehnlohe, Hölscher, Schilling y Tischleder.

Mucha más alta estatura intelectual han mostrado en lengua alemana: Rommen, con tendencia neotomista, y Guardini, uno de los más originales y egregios filósofos católicos del siglo XX; y, en italiano, Biavaschi y Olgiate.

Recordemos asimismo la enorme importancia que para el renacer de algunas ideas iusnaturalistas tuvo en Francia la obra de Gény, así como también la de Hauriou; y con más alta jerarquía, en una nueva depuración iusnaturalista, las figuras próceres de Renard y Delos.

En España, los discípulos, directos o indirectos, del erudito y laborioso profesor Don Luis Mendizábal y Martín, ferviente neoescolástico, no sólo recogieron inspiración de esas nuevas aportaciones al iusnaturalismo de inspiración tomista, sino que aportaron contribuciones personales en la misma línea. Así, muy meritoriamente, Don Mariano Puigdollers, Don Miguel Sancho Izquierdo; y una nueva generación por la misma ruta, de la cual, entre otros, son ilustres exponentes, José Grau y Enrique Luño Peña.

Traigamos también a recordación el curioso fenómeno que encarna en León Duguit, cuya obra, por debajo de alardes, casi agresivos, de positivismo, encubre una concepción iusnaturalista, muy peculiar, pero a la vez muy efectiva.

Decidido cultivador de la axiología o estimativa jurídica, aunque bajo el nombre de “política del Derecho”, fue el polaco Petrazycki, quien concedió especial atención a las aplicaciones prácticas de su doctrina a los problemas concretos de su tiempo y de su país.

Aunque en 1914, relativista, Radbruch, inspirado en la escuela neokantiana sur-occidental (de Baden) contribuyó vigorosísima y muy eficazmente a elevar el prestigio de la estimativa jurídica. Pero en los últimos años de su vida Radbruch

abandonó el relativismo desembocando en una postura iusnaturalista.

Puntos de vista axiológicos, llenos de estímulos y de fecundas inspiraciones, se hallan presentes en las obras de Ravà, Solari, Capograssi y Carnelutti —el último habiendo virado en los postreros años de su vida a una posición de iusnaturalismo neotomista.

En España y en Hispanoamérica, el tema de axiología jurídica, muchas veces en estrechos contactos con algunas inspiraciones neotomistas, se halla presente ya en las primeras obras de los siguientes autores: Luis Legaz y Lacambra, Joaquín Ruiz-Giménez Cortés, Salvador Lissarrague, Novoa, Eustaquio Galán y Gutiérrez, Enrique Gómez Arboleya, Antonio Truyol, Antonio de Luna, Agustín de Asís, Alfredo Mendizábal y Villalba, y otros. En México: Rafael Preciado Hernández, Agustín Basave, Francisco González Díaz Lombardo, Daniel Kuri Breña, Manuel Ulloa Ortiz, Gabriel García Rojas, Héctor González Uribe, David Casares Nicolín, José Gallegos Rocaful, Miguel Villoro Toranzo y Antonio Gómez Robledo (éste principalmente influido por el pensamiento de San Agustín y por los grandes maestros españoles de la Edad de Oro). En Argentina: Tomás D. Casares, Octavio N. Derisi, Ismael Quiles, Faustino Legón, Eduardo M. Lustosa, Manuel Río y Alfredo Fragueiro. En Colombia, a la vez sustancialmente neotomistas, pero influidos asimismo por la filosofía fenomenológica de los valores: Cayetano Betancur y Abel Naranjo Villegas. En Chile: Máximo Pacheco Gómez, Jorge Iván Hübner Gallo, Carlos Domínguez Casanueva, Rafael Hernández Samaniego. En Venezuela: Rafael Caldera, Luis Negrón Dubuc.

Una estimativa jurídica basada en gran parte sobre la filosofía fenomenológica de los valores (M. Scheler y N. Hartmann), pero a la vez con contactos reales o posibles con la tradición iusnaturalista, se halla en las obras del mexicano Eduardo García Máynez, del ya citado uruguayo, Juan Llambías de Azevedo, y de los ya mencionados colombianos Betancur y Naranjo Villegas.

El autor del presente artículo, desde sus primeros escritos, se esforzó por dar una sólida base a la estimativa jurídica. Y desenvolvió tal estimativa partiendo a la vez de la metafísica según los principios de la razón vital de Ortega y Gasset, de la inspiración fecunda contenida en la obra del gran clásico es-

pañol Francisco Suárez, y de algunos temas de la filosofía de los valores de Max Scheler y Nicolai Hartmann. Pero, al principio, al referirme a la axiología jurídica, durante muchos años evité usar la denominación "Derecho natural", porque me parecía que esta expresión estaba lastrada por muchos equívocos que se originaron en la variedad de doctrinas —muy diferentes entre sí—, las cuales todas ellas usaban ese término. Por eso yo prefería emplear la expresión estimativa jurídica. Pero el eludir la etiqueta "Derecho natural" no impidió que mi estimativa estuviese bastante próxima a una concepción iusnaturalista, bien que depurada y a la altura de nuestro tiempo. Ahora bien, en los últimos cuatro lustros, los recelos frente a la denominación "Derecho natural", se han ido desvaneciendo, por las razones que especificaré más adelante en este mismo artículo, y por las cuales yo he dejado de objetar contra la reintroducción del término "Derecho natural".

2. *Factores y dimensiones de renovación del pensamiento jurídico a partir de mediados del cuarto decenio del siglo XX.*

Lo que, en brevísimos resúmenes, he traído antes a recordación hace evidente que, a través de los primeros 40 años del siglo XX no sólo se había producido un restablecimiento de la estimativa o axiología jurídica —con muchas manifestaciones de ésta hacia el Derecho natural—, sino que, además, tal restauración se había afianzado vigorosamente en muchas y variadas direcciones doctrinales.

Pero después de 1940, y sobre todo tras la conclusión de la Segunda Guerra Mundial, surge con poderosísimo empuje lo que cabría llamar un segundo renacimiento iusnaturalista, en el que figuran direcciones varias, pero con el común denominador de hacer fuerte hincapié en los derechos naturales del hombre, y de modo especial en la idea básica de la dignidad de la persona individual. Y esto acontece no sólo en el ámbito de la filosofía del Derecho, sino que se manifiesta también en las producciones de ciencia dogmático-técnica del Derecho, y en la práctica jurídica cotidiana. Poco más o menos desde 1945 son muchos los profesores autores de ramas concretas del Derecho positivo que en varios países plantean, más allá de los confines

de su ciencia particular, problemas de axiología o estimativa jurídica, y precisamente en una dirección y bajo un signo iusnaturalista. En los congresos, no ya sólo de iusfilósofos especializados, sino de juristas en general, también de abogados practicantes, se manifiesta copiosamente ese nuevo renacimiento de ideas de Derecho natural. En términos generales, en todos los países, pero de un modo especial en Alemania y en Italia, porque allí las gentes sufrieron el infierno del sinnúmero de monstruosidades de los regimenes nazi y fascista. Y también se advierte esa vuelta a la meditación iusnaturalista, claro está, en algunos profesores y jurisconsultos que han escapado de los horrores del totalitarismo comunista, que rige en el Imperio Soviético y sus colonias europeas y de otros continentes, y del Imperio chino de Mao y los territorios ajenos sometidos a su férula. Por lo que respecta a Alemania, además de la tragedia sufrida bajo el nazismo, hay allí la presencia de los escapados de la Zona Soviética Germana (la llamada Alemania Oriental), y el concimiento próximo, por contigüidad en el espacio, de los horrores que día a día van perpetrándose en esa parte desmembrada de la nación alemana. Pero claro que ese renacimiento no es exclusivo en modo alguno de Alemania y de Italia, sino que se manifiesta también en todos los países civilizados, porque hoy en día ninguna persona, que no sufra ninguna grave deficiencia mental o moral, ignora que el totalitarismo comunista encarna la negación radical y total de todos los valores jurídicos. El imperialismo comunista —el ruso y el chino— han extendido vastamente sus dominios y constituyen un peligro, una amenaza dramática, para las naciones del mundo libre, cuyas gentes, aunque no sean santas, aunque sean pecadoras, desean seguir llevando una vida al nivel de seres humanos, y no quieren ser degradadas a la condición de meros instrumentos al servicio de mitos deleznable; de gentes que, cuerdamente, persisten en aferrarse a la idea del valor máximo de la dignidad personal y de las libertades del individuo. Tales estímulos producidos en la realidad de nuestro tiempo han suscitado ese vigorosísimo renacimiento de la idea del Derecho natural y, a la vez, una serie de denodados esfuerzos dirigidos a revitalizar en la práctica efectiva las consecuencias de esa idea.

Si el Derecho fuese única y exclusivamente el resultado juego de los factores de poder político, nada más que la expre-

sión de la voluntad de quienes consiguieron el gobierno después de haber embriagado a las masas con mitos detestables, o por haberse encaramado violentamente a los resortes de mando mediante golpes de fuerza, o por habrese infiltrado traidoramente en el aparato de gobierno, entonces, hablar de atrocidades, o de injusticias, carecería de todo sentido. Si el Derecho fuese única y exclusivamente un mero fenómeno de poder político, entonces no habría en absoluto ningún fundamento para la crítica o protesta contra los asesinatos en masa llevados a cabo por los regímenes comunistas desde 1917 hasta hoy en día inclusive— y por el nazismo entre 1933 y 1945. Entonces, sería insensato protestar contra el hecho de que el Estado totalitario intente la bestialización integral de sus súbditos, contra el hecho de que desconozca y niegue toda dignidad de la persona individual, contra el hecho de que suprima de raíz las libertades básicas —como la de conciencia, pensamiento, educación, movimiento, elección de estado civil, elección de oficio o profesión, inviolabilidad del hogar, etc. Sería insensato protestar por el hecho de que el Estado totalitario intenta apoderarse no sólo de los cuerpos de sus súbditos, sino también de sus almas, de su pensamiento, de su conciencia. Todos esos hechos y otros de similar jaez podrían ser simplemente lamentados por sus víctimas, deplorando éstas el que en la lotería del juego de las fuerzas políticas tuvieron mala fortuna y les tocó estar abajo. Pero cualquier *crítica* o *protesta* no tendría base alguna sobre la que apoyarse. Quien sufre los efectos del rayo fulminador, de la inundación devastadora, o del huracán que arruina, puede llorar su mala suerte; pero si está en el uso cabal de sus funciones mentales, no tendrá la ocurrencia de “protestar” contra tales sucesos aciagos.

Con razón decía ya en 1943 el gran teólogo y filósofo suizo Emil Brunner: “A través del mundo suena hoy un clamor por la justicia. Todo sufrir es amargo, pero el sufrir injustamente es doblemente amargo. Lo injusto hiere no sólo el anhelo de felicidad, sino que además destruye un orden, me arrebató lo que me pertenece. El sufrir injusto provoca indignación, se entromete violadoramente en la existencia espiritual, atenta contra la persona... La injusticia ha existido siempre, pero en verdad nunca hubo en ninguna época pasada tal magnitud de injusticia. La humanidad ha pasado por tiempos crueles, pero

ninguno como el presente (Brunner escribía esto en 1943), en el cual se comete la injusticia mentirosamente en nombre del Derecho (que no es tal), e incluso se eleva la injusticia a sistema, se llega a poner como orden del día la contradicción al orden de la justicia y se proclama esta negación como orden estatal... La injusticia como violadora del orden es mala; pero la injusticia como sistema, como inversión diametral, permanente y sancionada del orden justo, es insoportable". Dos años más tarde, en 1945, la victoria militar de las Naciones Aliadas destruyó al Estado totalitario nazi y al fascista; pero dejó en pie y permitió la expansión de la forma originaria del totalitarismo, la comunista —no se olvide que el primer realizador práctico del Estado totalitario fue Lenin. Adviértase que la Segunda Guerra Mundial no fue una guerra entre dos partes, sino entre tres, en triángulo. Es verdad que comenzó siendo una guerra entre dos partes: entre las naciones civilizadas regidas por un orden humano —Francia, el Reino Unido, Bélgica, Holanda, Dinamarca, Noruega, Grecia, etc., y después los Estados Unidos de Norteamérica y varios países iberoamericanos—, por un lado, y el totalitarismo nazi alemán, apoyado por la Unión Soviética, por el otro lado. Después, el ataque de Hitler contra Rusia, convirtió la guerra en triangular, determinando que la Unión Soviética fuese un aliado militar del Mundo Libre. Pero se trató solamente de una alianza militar ante un enemigo común, y en modo ninguno de una alianza política. Por una parte, la guerra de los países de civilización occidental fue una cruzada en defensa de la cultura cristiana contra el satanismo nazi. En cambio, la guerra ruso-alemana fue un duelo entre el totalitarismo soviético y el totalitarismo nazi —ambos, en cuanto a su realidad efectiva, muy similares—. Por eso, después de terminada la Segunda Guerra Mundial no pudo haber auténtica paz.

Pero las nuevas y variadas etapas iusnaturalistas, desde luego estimuladas por aquellas trágicas experiencias, no se nutrieron solamente por virtud de tales acicates, sino que se han inspirado y fortalecido gracias a meditaciones estrictamente teóricas logradas por una mayor madurez del pensamiento filosófico de nuestro tiempo, en general, y particularmente en el área jurídica.

Ante todo, por de pronto, coincidieron los efectos de la experiencia totalitaria con nuevas reflexiones teóricas. Y, así, se

cayó en la cuenta, como comentaba Brunner, en 1943, que “el Estado totalitario no es más que el positivismo jurídico extremo convertido en práctica política”. Si no hay valores ideales por encima de la mera fuerza y de las malas pasiones, entonces los detentadores del poder tienen abierto el camino para proclamar, falsamente, como derecho lo que les acomode, y entonces no tienen más límite que el de su poder efectivo. Y el 13 de noviembre de 1949, a través de la Rota Romana, Su Santidad el Papa Pío XII declaraba: “El mero hecho de que algo haya sido declarado como norma estatal obligatoria por el poder legislativo no basta por sí solo para crear auténtico Derecho... La aparición del Estado totalitario, por esencia anticristiano, del Estado que fundamentalmente, o por lo menos de modo efectivo, negó toda dependencia de un supremo Derecho natural, puso de manifiesto ante el mundo la verdadera fisonomía del positivismo jurídico... Todos hemos sido testigos de cómo la justicia humana exigió más tarde responsabilidades a aquellos que habían actuado de acuerdo con las pautas totalitarias... Según los principios del positivismo jurídico, esos procesos hubieran debido terminar con sentencias absolutorias... Por así decirlo, los acusados estaban protegidos por el (llamado) *Derecho vigente* y, sin embargo, los fallos condenatorios en los juicios de Nüremberg han sido considerados por la opinión pública predominante en el mundo no sólo como *justos*, sino también como *correctos* desde el punto de vista... del Derecho positivo”.

Anteriormente en este trabajo, más de una vez he aludido a las “varias direcciones” en el segundo renacimiento iusnaturalista desarrollado después de la cuarta década del presente siglo. Sin propósito exhaustivo, querría ofrecer, como guión orientador, la siguiente clasificación de las direcciones iusnaturalistas en los últimos veintitantos años:

A) Una renovada reelaboración neo-tomista, por autores católicos, entre otros: Alfred Verdross, Johannes Messner, León Husson, Jacques Maritain, Jacques Leclercq, Michel Villey, Joaquín Ruiz Giménez Cortés, Antonio Truyol y Agustín de Asís.

B) Derecho Natural elaborado por teólogos protestantes, quienes además han realizado auténtica filosofía jurídica, principalmente Emmil Brunner, cuya obra en su mayor parte sería suscrita por cualquier autor católico. En cambio, las doctrinas

de otros teólogos evangélicos, como las de Erick Wolf y de Scheussner, pesimistas respecto de la naturaleza humana, en tanto que tal, se apoyan al hilo de un voluntarismo, muy discutible, exclusivamente sobre la Revelación.

C) Las últimas elaboraciones de Luis Legaz y Lacambra, quien, conservando a la vez muchos temas clásicos del tomismo, ha llegado a finísimas depuraciones, como la llamada desnormatización del Derecho natural.

D) El iusnaturalismo de Helmut Coing, inspirado en parte en la filosofía de los valores —cosa que ya habíamos hecho mucho antes algunos autores de lengua castellana— y en el análisis del Derecho positivo cuyo proceso histórico pone de manifiesto la inspiración y el desarrollo de ideas de Derecho natural.

E) Nuevas orientaciones iusnaturalistas apoyadas sobre algunas ideas de la filosofía de la vida o existencia humana —lo cual habíamos intentado también con precedencia temporal algunos autores de idioma español—, como las contribuciones de Karl Jaspers, Erick Fechner, Werner Maihoffer y Hans Welzel —aunque este último niegue ser iusnaturalista, lo es en realidad y muy eficaz.

F) Varias contribuciones norteamericanas, muy importantes, fecundas y de largo alcance, como las de: Edmond Cahn, Edgar Bodenheimer, Lon Fuller y Arnold Brecht.

En el presente trabajo me limitaré a ofrecer un cuadro de conjunto de las principales características que presentan las obras de los nuevos neotomistas, que he mencionado en el apartado A).

3. *Las muy nuevas aportaciones de inspiración neotomista en los últimos 20 años.*

Claro que tratándose de pensadores que se han inspirado básicamente en el tomismo, es obvio que sus producciones deben tener mucho de común con la obra aquiniana, con las de los grandes clásicos españoles de los Siglos de Oro y con muchas obras neo-tomistas anteriores a 1940, poco más o menos. Y, sin embargo, los trabajos producidos en los últimos veinte años aportan muchas novedades.

Si comparamos las obras de Verdross, Messner, Husson, Mari-

tain, Leclercq (en su último periodo), Villey, Ruiz Giménez, Agustín de Asís y otros, aunque la obra de cada uno de esos autores tiene ciertos matices de originalidad personal, hallamos algunos denominadores comunes muy impresionantes, los cuales pueden servir para caracterizar la nueva etapa de pensamiento jurídico de raíz neotomista de nuestros días. En alguna de esas características habré de mencionar muy especialmente a Luis Legaz y Lacambra, cuya obra en conjunto tiene dimensiones de creación original, las cuales impiden alistarlo pura y simplemente como uno de los representantes de ese nuevo neotomismo, aunque su pensamiento guarde estrechos contactos con esta concepción.

Entre esas notas comunes a las principales aportaciones de los mencionados iusfilósofos en los últimos veintitantos años, yo me atrevería a señalar las siguientes:

a) Reafirmación depurada del Derecho natural, pero al mismo tiempo un análisis crítico sobre lo conseguido y un señalamiento de lo que todavía falta por hacer.

b) Desnormativización de los primeros principios o fundamentos del Derecho natural.

c) Precisiones más rigurosas sobre la naturaleza humana, y recorte del ámbito antes atribuido a ésta.

d) Concentración en la idea de la dignidad de la persona humana individual.

e) Vigorizada acentuación de la diferencia entre moral y Derecho.

f) Necesidad de hondos estudios sociológicos para las derivaciones y las consecuencias prácticas del Derecho natural.

g) Decididos y violentos ataques contra el racionalismo de la lógica tradicional aplicado a los problemas de axiología jurídica, de legislación y de jurisprudencia.

4. *Reafirmación depurada del Derecho natural, pero al mismo tiempo un análisis crítico sobre lo conseguido, y señalamiento de lo que todavía falta por hacer.*

Casi todos los iusfilósofos mencionados insisten en la justificación del tema del Derecho natural. Por lo tanto, afirman razonadamente el Derecho natural. Para ello repiten los argu-

mentos tradicionales desenvueltos desde la Patrística (sobre todo por San Agustín) hasta la Escolástica medioeval, los clásicos españoles de los siglos de oro y los neotomistas de los siglos XIX y XX. Y, además, depuran y refuerzan mucho algunos de esos argumentos. Pero, a la vez, se lamentan de que los principales representantes de esa doctrina se limitasen tan sólo a la afirmación, a la evidenciación, o a la demostración del Derecho natural, y, en cambio, no se pusieran a investigar en serio, a fondo, rigurosamente, cuáles sean los primeros principios de Derecho natural y de qué manera esos principios deban dirigir el desarrollo del Derecho positivo. Ciertamente que este segundo tema fue acometido con formidable éxito por Francisco Suárez. Pero, en cambio, el primer tema, el de cuáles sean los primeros principios, éste quedó vago, indeterminado en todos los autores pertenecientes a esa dirección de pensamiento.

Así, el abate Leclercq se pregunta: ¿qué contiene el Derecho natural? Nadie sabe nada sobre este punto. ¿Por qué no afirmar que contiene un principio, o cinco, o diez? El único medio de saberlo sería estudiar la cuestión; y hasta ahora nadie lo ha hecho ni lo hace. ¿Por qué? Por una razón simple: es que nunca ha habido una corporación consagrada al estudio del Derecho natural. No lo hicieron ni Santo Tomás, ni los tomistas subsecuentes, ni los neo-tomistas. Se entiende, no lo hicieron en serio, fundadamente, de un modo riguroso. Tampoco se ocuparon en serio de escrutar la naturaleza social del hombre para ver cuáles son los principios permanentes de organización social que derivan de ella. Es necesario darse cuenta de que nadie sabe bien lo que el Derecho natural implica y hasta dónde va éste. El hombre es un hecho. Sabemos que existe, porque se impone a nuestra conciencia experimental. No lo deducimos por principios abstractos. Constatamos su existencia. Pero, ¿cómo está constituido el hombre? Podremos saberlo sólo en la medida en que lo examinemos, en que lo analicemos. Si creemos que tiene un alma y un cuerpo, esto es porque el cuerpo se impone a nuestra experiencia sensible, y porque encontramos ciertos elementos de la actividad humana que no se explican tan sólo por el cuerpo. Si el hombre posee una naturaleza social, para averiguar ésta no podremos deducirla *a priori*. Se deberá observar, investigar al hombre en su vida social.

Michel Villey por su parte dice algo parecido. Ciertamente que Aristóteles sostiene que extraemos lo justo natural mediante la observación de la naturaleza teleológica del hombre, la cual, en fin de cuentas, consiste en la *finalidad* de la existencia humana. Pero esa naturaleza constituye una especie de polo incógnito, en tanto que ignoramos el fin último. Por otra parte, aunque esto sea sin duda un acierto, el método del Derecho natural de Aristóteles, de los jurisconsultos romanos y de Santo Tomás daba leyes flexibles, adaptadas a las circunstancias del lugar y de la época. Aristóteles proclamó que el Derecho natural es cambiante, porque el hombre cambia. Y nada menos que quince veces, Santo Tomás repite la misma fórmula: *natura hominis est mutabilis*.

5. *Desnormativización de los primeros principios o fundamentos del Derecho natural.*

Estimulado por algunos pensamientos de Amor Ruibal, Luis Legaz y Lacambra sienta los sillares para una *construcción no normativista del Derecho natural*, en tanto que desmonta la base sobre la que se establece la tradicional concepción iusnaturalista normativa, o sea, la idea de una *lex aeterna*. La concepción agustiniana de la ley eterna no es lo que deformada y rutinariamente se ha venido expresando durante siglos, sino que es más bien una especie de trasunto cristiano de las ideas platónicas aplicadas al campo ético y jurídico. La ley eterna se constituye en modelo y razón directiva de los actos y operaciones, como las ideas ejemplares. El error cometido por los escolásticos consistió en trasladar a Dios el fruto de ideas humanas y las resultantes reflejas de las mezquinas reconstrucciones hechas por los hombres. Pero, en realidad, no hay ley eterna, en tanto que ley, en la acepción de esta palabra ley, que es una acepción humana. Hablar de ley eterna es proyectar sobre la divinidad una construcción de nuestra mente, subordinada al modo de ser y pensar nuestro; y después de efectuada esta objetivación en Dios, los escolásticos la hicieron descender, como copia del mismo tipo objetivado, a la esfera de la conciencia del hombre a través del entendimiento de éste, que es de donde tuvo su origen. Pero las ideas morales, como las

de los demás órdenes, son siempre inadecuadas respecto a Dios. Hay ciertamente un orden del ser establecido por Dios; pero resulta inadecuado llamar *ley* este orden. De este modo, según Luis Legaz y Lacambra, se establecen los cimientos para una *construcción no normativista del Derecho natural*, en tanto que queda desmontada la base sobre la cual se había asentado su tradicional concepción normativa, o sea, la idea de una *lex aeterna*. Con esto no se niega el Derecho natural, ni tampoco la moral. Hay un orden, que se da en la constitución del mundo, tal y como podemos apreciarlo en el reconocimiento relativo de medios y fines, y asimismo de tal manera se consolida y se depura ese orden en el individuo y en la sociedad, a medida que se perfecciona el conocimiento de la realidad divina, de la realidad humana y de la realidad cósmica. Hay, pues, según Legaz, una especie de "lenguaje cifrado" en las cosas, que es preciso leer: la formulación intelectual del resultado de esa lectura es lo que podría llamarse ley natural. Se trata de lo que hoy vuelve a llamarse "naturaleza de las cosas", incluida la naturaleza humana, pero contando con el estado de nuestros conocimientos y, sobre todo, con nuestra previa selección valorativa: pues todo conocimiento está condicionado por una intuición de valores.

Así, dice Legaz y Lacambra, entra el hombre en contacto con las cosas, y éstas se enlazan entre sí formando gradaciones diversas, las cuales sólo existen en virtud de relaciones, como sólo mediante ellas se hacen las cosas inteligibles. Sobre esa base lógica, la primera determinación del espíritu, concomitante a la percepción, se realiza en virtud de una intuición de valores en los cuales traduce inmediatamente el fenómeno perceptivo y el contenido de la percepción. De tal suerte, la idea abstracta se subordina a la forma concreta que reviste la cosa, en cuanto expresión de valores dados. Eso explica por qué la idea pura no es principio, sino término del conocer, mediante elaboraciones reflejas sobre la noción valorativa que preside a la elaboración mental.

Según Legaz y Lacambra, de lo dicho se puede claramente deducir que la normatividad del Derecho natural no consiste primariamente en la abstracta normatividad de una ley natural que refleje la universalidad e inmutabilidad de una ley eterna, sino en una *normatividad concreta*, adaptada a la di-

mención mudable de la naturaleza humana, y expresión de la concreta legalidad de los órdenes concretos que patentiza la observación de las realidades externas.

Observa Legaz y Lacambra que, si bien la normatividad es esencial al Derecho, éste no consiste radical y primariamente en normatividades, sino que su realidad consiste en algo lógicamente previo a toda norma, a saber, en la existencia misma del ser humano como *persona convivente* con otras personas, que afirma en la convivencia su propio ser personal y la exigencia de poder serlo, y, por consiguiente, afirma una esfera de libertad: un poder ser y un poder hacer, que es lo fundamentalmente suyo, y en cuya necesaria coordinación, integración o subordinación con, en y a otros "suyos" consiste la justicia. Las normas vienen, lógicamente, *a posteriori*, para precisar, recortar y definir el ámbito de esa libertad, de ese *suum* primario y radical, creando esferas positivas de libertad y derechos subjetivos en el ámbito social. La *normatividad positiva* consiste en la formulación de estas "precisiones" por los poderes socialmente vigentes. La normatividad iusnaturalista consistiría en la formulación intelectual del deber ser de tales precisiones. Pero tampoco el Derecho natural consiste primariamente en esa formulación normativa. El Derecho natural consiste, en cuanto realidad, en *derechos naturales*. Ellos son la realidad jurídica primaria y radical. En este plano se supera el dualismo de Derecho natural y Derecho positivo. No es que por de pronto exista un "sistema" normativo de Derecho natural por encima, al lado o enfrente del sistema positivo de las normas jurídicas, sino que existe "un" Derecho que, en parte, se integra con el sistema de las normas positivas, y en parte conserva su dimensión prenormativa y prepositiva, que es susceptible de formulación intelectual en una normatividad concreta iusnaturalista.

Tal vez convenga aludir incidentalmente al hecho de que por otras vías diferentes llegan al mismo resultado de superar el dualismo de Derecho natural y positivo, el iusfilósofo mexicano Rafael Preciado Hernández y el alemán Helmut Coing.

También el profesor de la Universidad de París, Michel Villey, puede ser incluido en esa tendencia a la desnormatización del Derecho natural. Dicho sea de paso, las principales novedades introducidas por Villey consisten en el resultado de haber

vuelto a un estudio y un análisis más agudos de los textos de Aristóteles y de Santo Tomás.

Pues bien, Villey llega a la conclusión de que, si entendemos la palabra *ley* en el sentido de regla formulada, *no hay leyes jurídico-naturales*. Ciertamente que Santo Tomás enseña la existencia de una ley eterna, inmensamente rica y que regula todos los acontecimientos del universo y de modo especial todos los actos de la historia humana. Sin embargo, Villey añade, enseguida, que nosotros ignoramos en qué consiste. La razón de Dios es insondable; la ley eterna y la llamada ley natural no se parecen a nuestras leyes humanas que se expresan mediante palabras que están redactadas. La ley eterna no es ley nada más que *por analogía*.

Por lo que respecta a la "ley natural", observa Villey que el pensamiento de Santo Tomás se nutrió de fuentes bastante diversas: las enseñanzas de San Pablo, de Cicerón y de los estoicos, y la doctrina de Aristóteles —la cual es harto compleja. Tenemos conocimiento de ciertos "principios" naturales, porque Dios los ha depositado en nuestra conciencia subjetiva; y porque, además, se hallan confirmados diversas veces en los textos de la revelación judaico-cristiana. Pero se trata de principios vagos, generales, formales: se debe hacer el bien, evitar el mal —o no hacer al prójimo lo que uno no quiera que le hagan a sí mismo. Tales principios pueden servir de guía para la *moral* individual; pero no bastan para el Derecho. Cuando tratamos de conocer lo que es la justicia, cuáles son los actos de los que debo abstenerme, de determinar estas *relaciones* precisas, objetivas, que constituyen el Derecho, entonces tenemos que dirigirnos a la observación de la naturaleza. ¿Qué encontramos en la naturaleza? Alguna proyección, algún reflejo del Orden Divino de la Creación. Espontáneamente, tendemos a seguir ese orden de una manera inconsciente, es decir, sin previa reflexión. Existen en el hombre *tendencias* de seguir el orden providencial, mezcladas a otras tendencias que lo inclinan a salirse de ese orden, porque el hombre decaído es también esclavo del pecado. Por eso, debemos proponernos cribar los actos coherentes, ordenados de modo armónico a nuestros fines, separándolos de aquellos otros que van contra la naturaleza. Así, de la llamada ley natural obtendremos, por el intermedio de sus efectos, algún conoci-

miento indirecto. Pero no podremos conseguir acceso al Hogar Divino del cual ella procede. Tal ley existe; pero en qué consiste ella es algo desconocido para nosotros. El oro puro de la ley natural tendremos que esforzarnos en extraerlo del compuesto de los actos humanos; pero jamás conseguiremos aislar perfectamente ese oro puro. El Derecho natural *no reviste la forma de un sistema deductivo*. Nos acercaremos a él por vías concretas, mediante el procedimiento de cercar o rodear, a través de los problemas particulares, una verdad trascendente, pero sin pretender jamás alcanzarla, pues a lo sumo podemos tan sólo acercarnos a ella.

También Leclercq combate la concepción del Derecho natural como un conjunto articulado y sistematizado de normas definidas. Ciertamente el hombre tiene una evidencia de una especie de primeros principios de la acción, como la tiene de los primeros principios del conocimiento. Por esa evidencia se refiere *tan sólo a los primeros principios*, a los criterios generalísimos. Y Leclercq recuerda la cautela superlativa de Santo Tomás, y de todos los escolásticos, respecto de las derivaciones y aplicaciones de esos primeros principios.

En nuestro tiempo, observa Leclercq, antes las controversias que surgen en todos los problemas sociales, ya casi nadie se atreve a hablar de evidencia en esta materia. Y, sin embargo, por encima de los desacuerdos que se manifiestan a simple vista en el primer plano, probablemente hay una concordancia profunda sobre ciertos principios esenciales, aunque muchas veces esa concordancia no sea percibida de modo inmediato.

6. *Precisiones más rigurosas sobre la naturaleza humana y recorte del ámbito antes atribuido a ésta.*

Un gran error, cometido sobre todo por los iusfilósofos de la Escuela Clásica Racionalista de Derecho Natural (Grocio, Althusio, Tomasio, Pufendorf, etc.) fue haber agrandado indebidamente y gratuitamente el dominio de lo que atribuían como esencial a la por ellos llamada "naturaleza humana", concebida como una especie de realidad permanente, incambiable, constante, universal. A la cuenta de esa supuesta naturaleza humana

se cargaban muchos comportamientos que eran adquiridos tomándolos del medio social, aprendidos, suscitados por factores históricos, configurados por la influencia de una particular cultura, fortuitos, contingentes, y, por lo tanto, modificables.

Ahora bien, paréceme oportuno recordar que por tres caminos distintos en nuestro tiempo se ha evidenciado el hecho de que la supuesta naturaleza del hombre abarca una extensión *muchísimo menor* de lo que se había imaginado; y se ha evidenciado también el hecho —todavía más importante— de que lo peculiarmente característico del hombre es que su vida tiene una fabulosa plasticidad, tanto en su soporte bio-psíquico, como también en su específica realidad humana, es decir, en lo que efectivamente es y hace. Estas tres vías son la metafísica de la vida humana o la filosofía de la existencia; los estudios biológicos, antropológicos y psicológicos; y las investigaciones sociales.

El primero de esos tres aspectos aludidos, es decir, el filosófico, se ha aclarado a la luz de dos estudios: primero, el darse cuenta como yo lo he señalado, de que el hombre *es* libre albedrío —no se trata de que lo *tenga*, pues el albedrío no es algo que se pueda tener o no tener, sino que se trata de que lo es—; y segundo, el haber caído en la cuenta de la extraordinaria plasticidad de lo humano.

Los antropólogos, biólogos y psicólogos más destacados de nuestro tiempo censuran el hecho de que haya habido una tendencia muy extendida a confundir indebidamente lo que se ha adquirido por obra de la cultura y se ha convertido en habitual en la conducta humana, esto es, en una especie de *segunda naturaleza* —como suele decirse—, por una parte, y por otra, lo que se supone que es innato, y pudiera llamarse *naturaleza primaria*. La expresión *segunda naturaleza* constituye un reconocimiento del hecho de que gran parte de los modos de la conducta humana son adquiridos, y por eso deben ser diferenciados de la *naturaleza primaria*.

Por fin, a través de los nuevos desenvolvimientos de los estudios sociológicos se ha llegado a la misma conclusión, sobre todo al examinar los múltiples ingredientes sociales de la personalidad del individuo, es decir, aquellos componentes de ésta que el individuo ha adquirido tomándolos de otros o de los varios grupos colectivos en los que participa; y también al estu-

diar la cultura como herencia y medio ambiente sociales, que actúen como factores configurantes de la existencia humana.

Pues bien, los nuevos iusnaturalistas de la nueva corriente neotomista —sobre todo Messner, Verdross, Leclercq, Husson, y Villey— insisten mucho en recortar considerablemente el área de la naturaleza humana primaria, de acuerdo, principalmente, con los mencionados estudios biológicos, antropológicos, psicológicos y sociológicos.

En la fundamentación ontológica que del Derecho natural da Messner, le interesa ofrecernos no sólo el conocimiento de los valores en tanto que tales, sino también además, el estudio de las realidades empíricas del hombre y de la sociedad. Ahora bien, tales realidades empíricas están configuradas por la historia, y, por lo tanto, no pueden ser consideradas como naturaleza en el sentido auténtico y riguroso de esta palabra. Messner quiere, de un modo central, tomar en consideración las exigencias, las demandas y las necesidades de cada situación social histórica concreta. Ciertamente que esta preocupación se halla ya presente en primer plano en el pensamiento de Francisco Suárez. Pero el gran clásico español se limitó a señalar las directrices y la justificación para la toma en cuenta de la variedad y del cambio de la realidad social, sobre la cual los primeros principios iusnaturalistas deben proyectarse como criterios ordenadores. La justificación de la historicidad de una parte del Derecho natural la suministró Suárez de modo más maduro y magistral que todos sus antecesores. Pero a Messner le interesa no sólo esa justificación, ya establecida, sino sobre todo algo más: le interesa sacar las *consecuencias prácticas* de tal articulación entre los primeros principios del Derecho natural —los cuales son constantes y necesarios— y las diversas y mudables situaciones históricas, especialmente las de nuestra época. Messner quiere dar a su teoría del Derecho natural una aplicación práctica para encontrar soluciones a los problemas de nuestro tiempo, lo mismo en el campo de la legislación, que en el área de la función jurisdiccional.

Verdross reactualiza una clásica división del Derecho natural en el pensamiento patrístico-escolástico: la distinción entre Derecho natural *primario* y Derecho natural *secundario*. Si se acepta la idea de que la ley jurídica natural fluye de la naturaleza humana, se tendrá asimismo que admitir que úni-

camente aquellas normas que correspondan a la esencia de lo humano, a esos elementos de la persona que permanecen idénticos en el devenir de la historia, pueden tener un valor universal para todos los tiempos y todos los pueblos y todas las situaciones.

Ahora bien, de acuerdo con esto, Verdross procede también a recortar el área de lo que erróneamente se había considerado muchas veces como naturaleza humana. El hombre no sólo posee aquella naturaleza universal; también es un ser individual y concreto, miembro, por cierto tiempo, de un pueblo y de una cultura determinados. Y la historia nos enseña que, en su devenir permanente, no sólo se transforman las relaciones sociales, sino incluso los mismos hombres. Así, los pueblos primitivos se convirtieron lentamente en pueblos cultos. Por eso la ley natural —si ha de constituir un orden adecuado y eficaz para los hombres—, tiene necesariamente que considerar las diferencias que se produzcan en los hombres a través de la historia.

Pero como el hombre, no obstante ser una realidad histórica, es también una manifestación individual y particular de la naturaleza humana universal, en la ley jurídico natural deberán existir *una parte inmutable y otra mudable*, que se pueden designar con los añejos nombres de Derecho natural *primario* y Derecho natural *secundario*, respectivamente.

Pero Verdross advierte, y hace gran hincapié en su advertencia, que esas dos designaciones no coinciden con el significado que las mismas tuvieron originariamente, por ejemplo, en la patristica, pues entonces se usaron para distinguir el Derecho natural anterior y el posterior al pecado original.

Husson distingue, con respecto al Derecho, entre razón *constituyente*, y razón *constituida*. La razón *constituida* es el conjunto de las ideas y de las reglas adquiridas en una determinada época, de los llamados “principios racionales”, reconocidos generalmente en una sociedad histórica y cuya lista se puede hacer en términos más o menos precisos hoy en día para los pueblos civilizados. Esta razón *constituida*, que se puede expresar mediante máximas, se transforma lentamente a través de las edades, a medida que la reflexión de los hombres profundiza y a medida que se extiende su experiencia, no sin padecer la acción de las circunstancias, que depositan sobre ella

su impronta accidental —ni tampoco dejando de estar expuesta a sufrir regresiones. Pero esas transformaciones no son de cualquier índole, no son fortuitas; por el contrario, se hallan orientadas en un cierto sentido y oscilan alrededor de un cierto eje, cuya constancia nos revela precisamente la permanencia de la función de la cual ellas proceden. En efecto, bajo la razón constituida existe una razón *constituyente*, que no se puede formular de modo adecuado, porque ella no consiste en un cuerpo terminado de principios, antes bien, en el poder que el espíritu posee de extraer tales principios: una especie de impulso en una dirección siempre abierta, una exigencia que juzga lo que sobrevive, que lo evoca, pero que no lo contiene; porque la materia a la cual se aplica la razón constituyente, tiene su naturaleza propia y resistente, sus diversidades y sus rasgos intrínsecos.

Correspondientemente hay, pues, que distinguir entre una *conciencia jurídica constituida* y una *conciencia jurídica constituyente*. La *conciencia jurídica constituida* es el conjunto de los principios y de los hábitos de pensamiento, según el cual se regula en cada época, en cada sociedad dada, el movimiento del Derecho positivo. La *conciencia jurídica constituida* es una conciencia que varía a tenor de las sociedades, y que suele presentar variedades en cada una de ellas, y que suele, incluso, presentar en ciertos puntos oposiciones, cuando se comparan diversas sociedades. En cambio, la *conciencia jurídica constituyente* es la fuente primera que hay que considerar como idéntica en cuanto a su fondo si se quiere reconocer en los diversos Derechos positivos alguna analogía, suficiente para que sea legítimo compararlos entre sí y designarlos con un mismo vocablo.

Así, pues, dice Husson, que hay que distinguir también tres formas superpuestas de Derecho, de las cuales unas derivan de las otras por un proceso de encarnación gradual, proceso que implica toda una serie de grados intermedios. Esas tres formas son las siguientes:

A) Al nivel de la experiencia histórica y sociológica los *Derechos positivos*.

B) *Los Derechos ideales*, que son las expresiones de la conciencia jurídica constituida, los cuales constituyen conjuntos mejor o peor coordinados, y más o menos conscientes, de las fi-

nalidades cuya persecución preside la elaboración de los Derechos positivos: conjuntos todavía *formulables*, pero que se reducirían a principios generales y a reglas de pensamiento, capaces de orientar la obra del legislador y la labor del jurisconsulto.

C) Más allá de los Derechos ideales, los cuales parecen como expresiones más o menos aproximadas, pero nunca completas ni perfectas, se situaría el *Derecho natural*, hogar de todo el pensamiento jurídico, alrededor del cual gravitaría todo el esfuerzo de la conciencia constituyente, pero que sería demasiado rico para poder ser expresado con conceptos definitivos, y que no podría ser alcanzado por ninguna observación, ni siquiera introspectiva, antes bien, que podría ser determinado tan sólo por la reflexión, valiéndose de una serie de recortes parciales.

Adviértase que con este pensamiento, Husson no sólo restringe el área de la naturaleza humana, sino que además se aproxima también a una desnormativización del Derecho natural de un modo similar a las concepciones de Legaz y Lacambra, Leclercq y Villey.

7. *Concentración en la idea de la dignidad de la persona humana individual.*

En la sección precedente rotulada bajo el epígrafe anterior he dado algunos testimonios de cómo los nuevos iusnaturalistas —por cierto no sólo los neotomistas, sino también los de otras direcciones (entroncadas con la filosofía de la vida o de la existencia, etc.)— restringen la extensión de la idea de naturaleza humana esencial. Pues bien, sucedé que, al mismo tiempo, todos los iusnaturalistas de hoy en día —neotomistas, existencialistas, etc.— acentúan vigorosísimamente la idea de la dignidad de la persona humana individual, considerándola como el valor supremo para el orden jurídico. He dicho de la “persona humana individual”, y al hacerlo he incurrido en un pleonasma, en una redundancia, porque no hay más persona humana que la individual en el sentido auténtico de este vocablo. (Es por todos bien sabido que el concepto de persona jurídica colectiva es una construcción del Derecho, que no enuncia una genuina realidad personal).

No se trata ciertamente de nada nuevo, ni siquiera se añá-

de nada importante a lo que San Agustín, Santo Tomás, Kant, Fichte, etc. han dicho para poner en evidencia la *dignidad* que es la nota esencial de la persona humana. Lo peculiar no estriba en repetir esta idea, ya magistralmente expuesta por tantos filósofos; lo nuevo consiste en la insistencia machacona, en la concentración superlativa del Derecho natural en torno a la idea de persona.

En el iusnaturalismo anclado en una filosofía de la vida de inspiración tomista, Joaquín Ruiz-Giménez Cortés dice: “si contemplamos esa naturaleza *racional y libre* como plasmada en un *supuesto sustancial*, singularmente determinado e incommunicable, se nos delineará la silueta de la *persona, fin de sí misma* y para ningún otro ser creado, medio o instrumento; eje sobre el que giran todas las cosas interiores del Universo... Este *puesto central del hombre* —y el título para ocuparlo— adquiere nueva precisión si se pasa a esclarecer cuál es el fin que le mueve como primer principio de todo su obrar... Aquí importa asomarse a la concreta realidad del vivir humano y escrutar atentamente lo que en ella ocurre... El hombre, ...busca y persigue siempre con su actividad *algún bien*, que *es el fin* de su operación... Pero en él ese movimiento de conquista es de *radical autogobierno*... Vivir *naturalmente*, es decir, según la naturaleza, será, en consecuencia, para la persona humana, caminar hacia la plena actualización de su forma, dirigirse a su perfección ontológica —primera y máxima exigencia moral—, tender sin descanso hacia un *fin supremo y único* que, sirviendo de punto de referencia a todos sus actos singulares, dé valor y sentido a toda su historia... Los *medios* que en esta milicia del vivir pone el hombre para alcanzar su destino son sus *actos deliberados y libres*, únicos que pueden llamarse estrictamente suyos, y respecto a los cuales también en contraste con las demás criaturas desnudas de razón, es propiamente señor”.

Según Luis Legaz y Lacambra, la idea de persona representa algo previo a la idea de vida social, pero a la vez el fundamento de ésta. En cierto sentido, aparecen como nociones contradictorias, si definimos lo social como lo impersonal. Sin embargo, lo social se funda en la persona, porque la presupone, y porque sólo la persona puede impersonalizarse en las relaciones colectivas. Pues el hombre que, en cuanto persona en sentido ético-metafísico, es titular de una *vida personal auténtica*,

tiene que impersonalizarse en el *plano social y jurídico*, pues el hombre se convierte en la vida social en el actor que representa un papel y se pone una máscara. Ahora bien, por ser persona, el hombre tiene una libertad que le constituye como tal ser humano, y que se concreta en poderes de hacer y exigir todo cuanto lo define como persona y de lo que necesita para existir como persona. Ahí está la realidad primaria del Derecho como Derecho natural, que existe como "derechos naturales". El Derecho es, así, el mismo ser-persona del hombre. En este sentido, trasciende el ámbito de la pura y estricta vida social. Pero no se sitúa fuera de ella, sino que simplemente llega hasta sus últimas raíces. La persona es el fundamento de todo. Pero la persona en lo jurídico vive necesariamente en la dimensión social de la impersonalidad, *sin agotarse en ella, sino trascendiéndola*. Los poderes de hacer y de exigir en que se concreta el Derecho, incluso en la dimensión de Derecho natural, sólo despliegan su verdadero sentido en la vida social. La libertad en que consiste el Derecho no es la libertad interior de la persona, sino una libertad en el plano social, una libertad jurídica, definida por las normas, que son recortes, precisiones, troquelamientos de la libertad y del poder originarios de la persona conviviente. Incluso, pues, la libertad como "derecho natural del hombre" es libertad social, pero existente no *porque* la defina y reconozca una norma positiva, y en la medida en que ésta lo haga, sino porque con independencia de tal norma positiva, puede afirmarse con eficacia en el plano social, y ser objeto de formulación en un principio iusnaturalista. Sólo la persona puede impersonalizarse y, por tanto, la relación social no deja de ser relación *inter-personal*, y sólo puede existir entre seres que son personas, pero en dimensión de impersonalidad.

Brunner insiste en la igualdad de los hombres por razón de su igual dignidad, de su igual destino, por ser cada uno responsable ante Dios, por lo cual es igual su derecho a ser reconocido como persona, aunque con esta igual dignidad se combina una desigualdad en tanto al modo y a la función concreta de cada cual. Pero la dignidad no la recibe el hombre de su servicio a la comunidad. Su dignidad como persona *precede* a la comunidad, porque cada individuo ha sido creado por Dios y es responsable ante Dios de un modo personal. La comunidad, la sociedad, es una verdadera comunidad o sociedad de personas;

y está justificada sólo cuando se compone de personas independientes, autónomas e individualmente responsables.

También Verdross hace gran hincapié en que la dignidad de la persona humana precede al Derecho positivo, precede a todo orden social, de lo cual se deduce ineludiblemente los derechos básicos de libertad, así como correlativamente las limitaciones a las que debe estar sujeta la autoridad social. El deber de obediencia de los ciudadanos no es absoluto. Su límite está en la dignidad de la persona humana.

Maritain afirma categóricamente la dignidad de la persona humana, como un todo independiente y abierto. Después, contradictoriamente a este aserto correcto, dice algo inexplicable e injustificable desde su punto de vista cristiano: dice que la persona humana se convierte en *parte* de un todo más grande y mejor que sus partes, todo social, que trasciende la persona en tanto que ésta es de tal guisa parte del todo. Parece como si aquí Maritain desarrollara su pensamiento en una especie de contrapunto, en un vaivén de titubeos; pero, después, Maritain ofrece aclaraciones más de acuerdo con la idea cristiana que inspira su pensamiento. Porque la persona está llamada a una vida y a un destino superiores al tiempo, la persona humana individual *trasciende* todas las sociedades temporales y *es superior* a éstas, de modo que la sociedad y el bien común social están subordinadas indirectamente a la persona individual. Tras el devaneo mencionado, Maritain vuelve a la sana doctrina que expresan esas últimas palabras; y muy atinadamente dice que “una sola alma humana vale más que el Universo entero de los cuerpos y de los bienes materiales... Por razón del valor eterno y de la dignidad absoluta del alma, la sociedad está para servir a cada persona y subordinada a cada persona”.

Husson explica que la dignidad de la persona humana crea derechos para ésta, incluso cuando la razón y la moralidad no residen aún efectivamente en ella —como sucede con el niño—, o cuando constituyen meras virtualidades no actualizadas o incluso contradichas —como en el caso del hombre perverso—; porque la dignidad de la persona humana implica reconocer tal dignidad en las demás personas, incluso en las mencionadas, es decir, reconocer en ellas una vocación esencial, una destinación esencial, las cuales aunque individuales, son parejas a la nuestra y se hallan estrechamente ligadas a ella.

8. *Vigorizada acentuación de la diferencia entre Moral y Derecho.*

Hubo una época —a fines del siglo XIX y comienzos del XX— en que algunos sedicentes neo-tomistas, timoratos, que distaban mucho de conocer bien las fuentes escolásticas clásicas, se sentían asustados ante el propósito de distinguir tajantemente entre la moral y el Derecho, creyendo, del todo injustificadamente, que tal diferenciación podría desembocar en una especie de tendencia desmoralizadora del Derecho, a vaciar el contenido ético de éste. ¡Tremendo y garrafal disparate! Porque todos quienes hemos intentado una clara diferenciación entre Derecho y moral, hemos reconocido al propio tiempo que esas dos cosas distintas son provincias diferentes del reino de la ética, y que, por lo tanto, los valores que el Derecho debe realizar son de índole ética, aunque muy diversos de los valores de la moralidad *sensu stricto*.

Ya la mayor parte de los neoescolásticos en el primer tercio del siglo XX aceptaron sin ninguna aprensión, sin ningún reparo, sin ningún temor, no sólo la posibilidad, sino la necesidad de diferenciar estrictamente entre Derecho y moral.

Pero las producciones neoescolásticas en los últimos 25 años, la mayor parte de ellas, no sólo aceptan y desenvuelven esa diferenciación, sino que insisten vigorosísimamente en la misma. Y esto, no sólo por razones de pulcritud teórica, sino además, por razones prácticas muy importantes. En efecto, diferenciar de modo tajante entre moral y Derecho equivale a establecer en el plano de la práctica la garantía de los derechos fundamentales más importantes del hombre, sobre todo el derecho de libertad de conciencia y el derecho de autonomía personal, el derecho a decidir sobre el propio destino, a elegir ocupación y trabajo, el derecho a escoger estado civil, el derecho a desenvolverse hasta el límite de sus propias posibilidades.

Así, Leclercq repite insistentemente lo tantas veces dicho: que lo que concede valor moral al acto es la intención, sin perjuicio de que reconozcamos una regla objetiva. Y añade que el objeto de la moral no consiste nunca en establecer situaciones de hecho; no consiste en establecer las condiciones objetivas del bien, sino en dar las reglas para regir la acción, en enseñar

al hombre a vivir de acuerdo con la razón. El objeto de la moral no es establecer las reglas de la cooperación, o de la higiene, sino el formar el espíritu del hombre lo cual le permitirá comprender esas y otras reglas; el objeto de la moral no es establecer las reglas de la enseñanza, o de la cooperación económica, o del Derecho, o de la metalurgia; antes bien el objeto de la moral es formar al hombre de modo que él observe esas reglas y que sea capaz de establecer las normas correctas cuando sea éste el papel que le compete. Así, pues, el papel de la moral es ante todo un problema de *formación personal*, para que el hombre sea capaz de obrar de modo que se realice plenamente a sí propio. La moral no es un conjunto de reglas rígidas objetivas, no es una especie de código que conste solamente de esas reglas generales. Tales reglas son solamente una parte de la moral. Pero no se debe olvidar que es la intención la que constituye el valor moral. Es lo que piensa San Pablo cuando escribe en un texto famoso: "Aunque yo distribuya todos mis bienes para la alimentación de los pobres, aunque yo entregue mi cuerpo a las llamas, si no tengo caridad, todo eso no me sirve de nada". Esos actos pueden estar de acuerdo con una regla moral objetiva; pero, por muy perfectos que puedan resultar en sí mismos no realizan el ideal moral; porque es la intención la que confiere el valor moral. El carácter personal de la moral enfoca al hombre en sí mismo, aislándolo de su circunstancia, de lo que le rodea. Claro que como el hombre vive en sociedad, debe tomar en cuenta a sus semejantes; debe coordinar su acción a la conducta de sus prójimos. Sin embargo, los problemas de moral social conservan el carácter personal que es inherente siempre a la moral. ¿En qué medida *debo yo...*? Se trata siempre de *mí mismo*, de la regla de *mi vida*.

En cambio, la cuestión social consiste en averiguar cómo debe ser organizada la sociedad. Ahora bien, éste es un problema distinto de las cuestiones propiamente morales. La organización social no se preocupa del aspecto moral de los actos nada más que secundariamente. El fin de la organización social es un resultado objetivo, por ejemplo, se establece un reglamento de tránsito para evitar los accidentes.

Pues bien, el Derecho se refiere a las reglas de la sociedad política organizada, impuestas y sancionada por la autoridad pública. El Derecho es una regla de *organización social* que apun-

ta hacia el bien de los miembros de la sociedad. El Derecho nace motivado por las necesidades del hombre en sociedad. Cierro que el ciudadano tiene el deber moral de observar la regla de Derecho, no porque ésta sea moral en sí misma, sino porque tiene el deber moral de cooperar al bien común. El Derecho es, pues, el conjunto de reglas de conducta que se imponen a los hombres que viven en sociedad, y cuyo respeto está asegurado por la autoridad pública.

Así, pues, el Derecho y la moral son dos cosas diferentes cuyos objetos son diferentes.

El Derecho debe tomar en cuenta la moral, tan sólo en la medida en la que el respeto de la moral *importa directa e inmediatamente al bien común de la sociedad*. Cuando una regla moral no afecta directamente al bien común, el Derecho *no debe ocuparse de ella*. El Derecho deberá mostrarse, pues, tolerante con respecto a ciertas formas de inmoralidad, las cuales, en cambio, serán severamente condenadas por el moralista. Y, viceversa, el Derecho será severo para ciertos desórdenes sociales, respecto de los cuales el moralista se mostrará indulgente.

Villey insiste en recordar que la doctrina clásica aristotélico-tomista del Derecho natural jamás asimiló el Derecho al conjunto de la ética, ni siquiera al conjunto de los deberes para con el prójimo; antes bien mantuvo siempre una diferencia entre Derecho y moral, por dos razones esenciales: 1. La ciencia de lo justo es sólo una parte o un momento de la moral. Son cosas diferentes el definir de un *modo objetivo* las relaciones justas, por una parte, y el penetrar en la intención *subjetiva* de la persona agente, por otra parte. Con mala intención se puede hacer cosas justas; y viceversa. *Al Derecho le importa sólo la correlación del acto exterior*. 2. La justicia es una cosa *relativa*; y su fórmula varía según la naturaleza del acto y la situación del agente. Desde el punto de vista personal de un deudor, puede ser injusto negarse a pagar una deuda bajo el pretexto de que su acreedor no posee un título escrito. Pero es justo para el juez negar a ese crédito el apoyo de la fuerza pública, porque el juez debe tener en cuenta no sólo el interés de aquel deudor (muy indigno de ser protegido en dicha circunstancia), sino también el interés de los terceros, el cual reclama un modo de prueba uniforme.

Así, Villey recalca que el Derecho es sólo una parte muy de-

terminada, muy limitada, de la ciencia moral, la cual comprende otros muchos sectores. Ahora bien, todo lo que pretenda dirigir la conducta humana —a condición de que no se trate solamente de meras reglas técnicas—, y de señalar al hombre obligaciones, pertenece por definición a la ética. Pero el sentido del Derecho, a diferencia del sentido de la moral *sensu stricto* consiste en asegurar los resultados externos y efectivos.

Esta neta diferenciación entre moral y Derecho no implica, según Villey, que el Derecho pueda ser separado de lo justo, porque si así sucediera, entonces el Derecho no tendría alma ni razón de ser, ni título para reclamar obediencia.

Messner es otro de los neotomistas que no se asusta por la necesidad de distinguir estrictamente entre moral y Derecho. Por el contrario, Messner, al igual que casi todos los iusfilósofos de otras direcciones doctrinales en el siglo XX, insiste en la necesidad de llevar a cabo claramente la distinción entre Derecho y moral. Claro que el Derecho pertenece al campo de la ética y debe respetar unos primeros principios iusnaturalistas pertenecientes a ese ámbito. Pero, en contraste con el campo estricta y exclusivamente moral, la esencia específicamente propia del Derecho radica en que el Derecho constituye la regla para la conducta externa, y autoriza el empleo de la fuerza para obtener el cumplimiento de la conducta por él ordenada.

9. *Necesidad de hondos estudios sociológicos para las derivaciones y las consecuencias prácticas del Derecho natural.*

Sin perjuicio de que las producciones de orientación neotomista de los últimos veintitantos años han profundizado todavía más en la cimentación filosófica del Derecho natural, y han desenvuelto la doctrina de la relativa historicidad de éste —según Francisco Suárez—, muestran un acentuadísimo empeño en sacar consecuencias prácticas aplicables sobre todo a la realidad social de nuestro tiempo. Por eso, no se limitan a repetir que la realidad social es varia en el espacio y cambiante a lo largo del tiempo, y de que consiguientemente esa diversidad y esa mudanza deben manifestarse en las aplicaciones prácticas del Derecho natural, sino que quieren que se ponga manos a esta obra de concreción del iusnaturalismo en cada situación

histórica. Para eso, no basta contentarse con el reconocimiento de la historicidad de una parte del Derecho natural. Es necesario, además, dedicarse, en serio y a fondo, al estudio de las realidades sociales, desentrañar el sentido de éstas, calcular el alcance de los múltiples y heterogéneos factores que en ellas actúan. De aquí, que la mayor parte de los nuevos iusnaturalistas, de dirección neoescolástica en los últimos veintitantos años acentúan enérgicamente la urgencia de dedicarse a estudios sociológicos y sociográficos.

Así, la obra de Messner tiene no sólo una fundamentación filosófica, sino que utiliza también datos científicos suministrados por la antropología, la psicología y la sociología. Es más, preocupa a Messner, de un modo central, tomar en consideración las exigencias, las demandas y las necesidades de cada situación social histórica concreta, y muy especialmente de la actual en el mundo de cultura occidental, para, después, sacar las consecuencias prácticas de la articulación de los primeros principios iusnaturalistas con las diversas y mudables situaciones históricas. Su estimativa jurídica no queda limitada a la especulación filosófica sobre los fundamentos. Quiere dar a su obra de Derecho natural una aplicación práctica. Claro es que, por virtud del reconocimiento que tributa a las diversidades y a las transformaciones históricas, tales consecuencias no pretenden una validez incondicionada —como la que es característica de los principios básicos. Esas consecuencias pretenden, tan sólo, una validez para determinadas realidades, especialmente, para las realidades de nuestra época. La obra de Messner es un caso más en los propósitos de varios iusfilósofos de nuestro tiempo —entre ellos de algunos que han buscado inspiración en la filosofía de la existencia humana—, quienes intentan desenvolver la estimativa para hallar soluciones a los problemas prácticos, lo mismo en el campo de la legislación, que en el área de la función jurisdiccional.

También Leclerq, especialmente en los últimos años, se muestra preocupado sobre todo por encontrar guías prácticas para la aplicación eficaz del Derecho natural a los problemas de nuestro tiempo. Con tal propósito busca ayuda en la sociología, ya que el conocimiento de las realidades es imprescindible para hallar la mejor regulación posible, que al mismo tiempo produzca de hecho, efectivamente, con eficacia, los resultados ape-

tecidos. Y esto, lo mismo al nivel de la legislación, que en el plano de la jurisprudencia.

Es obvio, dice Leclercq, que un mismo principio produce resultados diferentes en circunstancias diferentes. Un determinado régimen político produce buenos resultados en un pueblo cuyos miembros saben todos ellos leer; y el mismo régimen, malos resultados en un pueblo donde nadie o apenas nadie sabe leer. Pero esta diferencia no prueba que los hombres tengan una naturaleza variable. Lo que muestra es que la misma naturaleza produce resultados diferentes en circunstancias diversas.

Advierte Leclercq que si el hombre posee una naturaleza social, para averiguar ésta no podemos deducirla *a priori*. Se deberá observar empíricamente al hombre en su vida social.

Ante todo, Leclercq se pronuncia en contra del mito de la omnipotencia y omnisciencia del legislador, en contra del mito que él llama *juridismo*. Con esta palabra, *juridismo*, designa la concepción de que la vida social puede estar enteramente dominada, estructurada por el Derecho. Partiendo del aserto correcto de que el Derecho es una norma, de ello se ha querido sacar consecuencias indebidas, por imposibles: se ha creído que todas las cuestiones sociales pueden ser resueltas mediante la elaboración de nuevas normas. Esta concepción jurídicista ha olvidado, en primer término, que hay una porción del Derecho la cual no tiene que ser fabricada. Puede existir por sí misma, sin que haya habido legislador. Se trata del Derecho consuetudinario; y entonces el jurista es quien "dice el Derecho" (*jurisdicción*). En cierto sentido, ese Derecho consuetudinario existe por sí mismo; y en otro sentido no existe sino a partir del día en que el jurista registra su existencia.

Por otra parte, el *juridismo*, imbuido por una actitud de plenario optimismo, ha supuesto que normas nuevas, buenas y justas, resuelven todos los problemas y aseguran la felicidad de las gentes. El *juridismo* ha pensado en reformar la sociedad mediante leyes. Cada vez que se consideraba necesario cambiar alguna cosa en la sociedad, se estimaba que ese cambio se efectuaría por medio de una nueva ley. Además, el *juridismo* creyó que la función creadora de Derecho terminaba con la elaboración de las leyes, y tuvo la ambición de que las leyes no se prestasen a discusión. Sin embargo, nunca se consiguió

tal resultado, ni podrá conseguirse jamás. No se puede prever nunca todos los casos que vayan a presentarse. Por consiguiente, el Derecho, concebido como una realidad en sí, requiere que una corporación de juristas lo estudie, lo oprima en todos los sentidos, para sacar de él lo que contiene: es necesaria la acción del intérprete y del individualizador de las leyes.

Pero la realidad es todavía mucho más complicada, pues los juristas elaboran el Derecho en parte, en la medida en que lo organizan y en que lo amplifican. Por eso se dice, con razón, que la doctrina y la jurisprudencia son fuentes de Derecho. La ley, tal y como ella sale de las manos del legislador, no constituye la única fuente de Derecho. El Derecho tal y como sale del legislador, y tal como es tomado de éste por el jurista, constituye tan sólo una *materia prima*. La ciencia jurídica debe "refinarlo", así como el petróleo es refinado para convertirlo en un combustible; así como el jugo de la remolacha es refinado, para sacar de él azúcar. El Derecho reelaborado, preparado y sazonado, tal y como sale de las manos del jurista, no es exactamente el mismo que el que sale de las manos del legislador. *El jurista le añade algo sin lo cual la ley resultaría inutilizable.*

Certeramente observa Leclercq que todavía en nuestro tiempo, en el espíritu latino, existe esta desmedida fe en la ley, fe que implica un optimismo excesivo, injustificado e irresponsable. Otros pueblos —como los anglosajones— menos preocupados por el Derecho y más preocupados por los hechos, atienden sobre todo a los resultados de las instituciones, y no tanto a las reglas normativas de éstas. Conocemos países en los cuales se votaban leyes perfectas, cuya única deficiencia era la de resultar inaplicables a la situación real de la sociedad. Pero ser inaplicable no era considerado como un defecto de la ley. Si la ley se la veía como buena y era inaplicable, entonces el defecto se atribuía a la realidad social. Más de un país latino posee una legislación impresionantemente perfecta en apariencia, aunque no se haya cumplido efectivamente en la realidad. Todo eso acusa una falta de conciencia sociológica, un no saber percibir los hechos reales. Así, por ejemplo, muchas controversias sobre la democracia política se concentraron alrededor del derecho de voto, de las normas jurídicas electorales, sin estudiar sobre el terreno de los hechos las condiciones que

permitan un resultado eficaz. Asimismo, en el siglo XIX, en los países latinos hubo múltiples controversias sobre el divorcio. Se trataba de la institución jurídica y no se veía ningún otro problema respecto a la estabilidad conyugal. Que la familia pudiese ser corrompida y los adúlteros fuesen numerosos en una sociedad en la que no existiera el divorcio, era un hecho que atraía poca atención. Los defensores del vínculo conyugal tenían la impresión de que todo quedaría salvado en el momento en que se prohibiese el divorcio; porque el vínculo conyugal es una regla de Derecho; y la desavenencia conyugal es un mero hecho. ¡Adviértase que esto lo dice un eminente abate católico! Se buscaría en vano, en la literatura del siglo XIX obras en las que se estudie metódicamente las condiciones que permitan establecer matrimonios en los cuales los esposos permanezcan fieles, independientemente de toda institución jurídica. Análogamente, las controversias sobre materia educativa eran controversias sobre *leyes* escolares, leyes que hacían la enseñanza obligatoria, leyes para regular los estudios en todos los grados (primario, secundario, superior); leyes que regulaban los programas, la duración de los cursos, las condiciones de los diplomas. Se quería que todo estuviese regulado por la ley; y cada vez que se planteaba un problema, la inclinación natural era volverse al legislador pidiéndole que hiciera una ley. En cambio, en la Gran Bretaña, se ha tenido un sentido más claro de los hechos. Y algo análogo ha sucedido y sigue todavía sucediendo en los Estados Unidos de Norteamérica. En el desarrollo de la Sociología han hecho evolucionar la conceptualario, no escrito, no establecido por un legislador, y Derecho jurisprudencial.

Ahora bien, observa el abate Leclerq que el advenimiento y el desarrollo de la Sociología han hecho evolucionar la concepción de la primaria del Derecho en la vida social. Se ha ido cobrando conciencia de que el problema de cómo se debe organizar la sociedad puede ser abordado sensatamente, sólo cuando se ha averiguado las realidades objetivas. Al fin y al cabo, esos problemas normativos son ellos mismos hechos, porque es un hecho que tal problema se plantea en un cierto momento y en un determinado lugar. Y ese hecho se explica en función de otros hechos o circunstancias.

En la realidad social hay otros muchos factores, diferentes

del Derecho, que contribuyen a configurarla. Para que el Derecho sea eficaz, debe coordinarse a esos tres factores, adaptándose a las exigencias de la vida social, aceptando someterse a las leyes fácticas que rigen la vida social.

Cuando un fenómeno social, continúa el abate Leclercq, corresponde a una necesidad o a una aspiración colectiva, se desenvuelve espontáneamente y, de modo irresistible, al lado de la ley e incluso contra la ley. Si el Derecho quiere seguir reinando, entonces no tiene más remedio que plegarse a las realidades. El *juridismo* desconocía esta necesidad y tuvo como efecto hacer del mundo un "cementerio de leyes muertas".

Si el legislador no adapta el Derecho a las exigencias sociales, las instituciones se desenvuelven fuera del Derecho. Por eso, el Derecho debe adaptarse a las exigencias sociales, si es que quiere que no se establezca un divorcio entre la realidad social y las normas jurídicas.

He aquí una de las ilustraciones ofrecidas por el abate Leclercq: para hacer eficaz en la realidad el pensamiento democrático, no basta meditar teóricamente sobre las leyes electorales. Hoy en día, los sociólogos empiezan ya a trabajar en los análisis del fenómeno de la opinión pública; en el estudio de las influencias que operan sobre esa opinión, en la formación de ésta, en sus manifestaciones, y en sus efectos. Y hoy en día se cae en la cuenta de que se puede ambicionar la llegada de una etapa en la que quepa determinar las condiciones de una democracia auténtica. Se comprende la medida en la cual la democracia es realizable. Se comprende el papel de las élites dirigentes, o minorías selectas, así como el papel de la opinión de la masa, y cómo uno y otro factor pueden actuar en una democracia. Se comprende también cuáles son los medios eficaces para formar las minorías selectas, las condiciones de hecho en las cuales éstas tienen que operar, la relación entre las minorías selectas políticas y las minorías selectas de otra índole, etc. En cuanto a la familia, los sociólogos, sobre todo los norteamericanos, han comprendido que era necesario realizar e interpretar un análisis sobre las realidades conyugales y paterno-filiales. Como efecto de los estudios sobre el papel de la familia en la vida del niño, en los Estados Unidos se tiende a suprimir los orfanatos y a organizar la colocación de los huérfanos en hogares.

Leclercq se refiere también a la criminalidad. Antes, la preocupación principal consistía en castigar a los delincuentes de modo eficaz y justo, es decir, en hacer buenas leyes penales. Sin perjuicio de la persistente necesidad de éstas, hoy se ha comprendido que el Derecho penal juega sólo un papel parcial en la lucha contra la criminalidad, y que tal vez el problema principal consista en organizar la sociedad de modo que el número de los delincuentes disminuya. Al fin y al cabo se trata del mismo problema que se plantea a propósito de todas las manifestaciones de inmortalidad, que en gran parte son el resultado de determinadas situaciones sociales.

Todas estas observaciones nos llevan a la convicción de que el principal problema consiste en sanear el Derecho: en conferirle plena eficacia. Si muy a menudo la historia ha sido un cementerio de leyes muertas, esto se debió a que se habían establecido las leyes sin haber estudiado la situación real a las cuales ellas tendrían que ser proyectadas. A este propósito, Leclercq cita la frase de que “las leyes deben ser un compromiso entre las intenciones y las circunstancias”. El objeto de la ley es hacer reinar un orden justo; pero la ley no realiza esta finalidad sino en cuanto es cumplida y aplicada. Ahora bien, una ley perfecta en sus términos puede resultar irrealizable. La auténtica perfección de una ley requiere que ésta sea realizable, cumplible, imponible. Leclercq cita la anécdota del jumento de Rolando que poseía todas las buenas cualidades menos la de estar vivo, y entonces se decía: “un asno vivo es mejor que un caballo muerto”.

La sociología puede servir de sostén e incluso de ilustración, en una cierta medida, para el Derecho, indicándole en qué dominios puede intervenir útilmente, y de qué manera puede hacer esto.

Claro que a este respecto, la sociología será, dice el abate Leclercq, sólo una ciencia subordinada al servicio de los fines que se propone realizar el Derecho.

Villey recuerda que el Derecho natural, según Aristóteles, según los jurisconsultos romanos y según Santo Tomás, *no reviste la forma de un sistema deductivo*, antes bien se propone constituir la inspiración para elaborar leyes flexibles, adaptadas a las circunstancias del lugar y de la época, circunstancias cambiantes. Por eso, las leyes, por virtud del mismo De-

recho natural son y deben ser mudables: son diferentes las que convienen a las diversas situaciones del hombre. Así resulta que los verdaderos partidarios del Derecho natural son los vecinos más próximos de la escuela sociológica, puesto que su visión de lo justo es relativa: está abierta al progreso.

10. *Decididos y violentos ataques contra el racionalismo de la lógica tradicional aplicado a los problemas de axiología jurídica, de legislación y de jurisprudencia.*

Es bien sabido que desde hace 80 años se ha ido produciendo en el campo del pensamiento jurídico una serie de ataques críticos, cada vez más enérgicos y violentos, contra el empleo de la lógica tradicional de tipo matemático-físico, contra la lógica deductiva (Aristóteles, Bacon, Stuart Mill, Sewart, etc., en suma, contra la llamada lógica tradicional, incluyendo la fenomenología y las lógicas simbólicas) en el campo de la jurisprudencia. Usar en los menesteres de la legislación y de las decisiones jurisdiccionales la llamada lógica tradicional, no sólo resulta inútil, es más, inadecuado, sino que produce tremendos desaguisados prácticos, cuando no monstruosas injusticias. Esto es algo que hoy en día está reconocido por casi todos los iusfilósofos en el mundo. Este terminante rechazo de la lógica tradicional en los menesteres de la jurisprudencia no significa que en el Derecho no rija un logos, pero se trata de un logos diferente del logos de lo racional; se trata de otra provincia diferente del logos, se trata de la lógica de lo humano o de lo razonable, la cual no se determina por deducciones formalistas, sino que, por el contrario, está empapada de estimativa, de conexiones entre valores y fines, de nexos entre fines y medios, y de requisitos concernientes a los medios. Como ilustraciones de estas ofensivas cada vez más extensas e intensas contra el uso de la lógica tradicional en el mundo del Derecho, recordemos los siguientes nombres: Ihering, Oliver Wendel, Holmes, Geny, Kantorowicz, Ehrlich, Cruét, Morin, Jurisprudencia Sociológica norteamericana (Roscoe Pound, Cardozo, Brandeis, etc.), Jurisprudencia alemana de Intereses (Rumelin, Heck, etc.), Joaquín Dualde, Carlos Cossio, Movimiento Jurídico Realista Norteamericano (Llewellyn, Frank, etc.),

Husson, el autor del presente artículo (Luis Recaséns Siches) Juan David García Bacca, Viehweg, Perelman, etc.

Pues bien, entre los neoescolásticos de la última etapa figura en esa línea de ataques contra la lógica tradicional en menesteres de jurisprudencia no sólo el ya citado iusfilósofo francés Léon Husson, sino también otros como, por ejemplo, Villey. Y es natural que así sea, pues el rechazo de la lógica tradicional en el campo del Derecho y la preconización de un logos especial relativo a los problemas prácticos de la conducta humana, si bien constituye la elaboración por vías distintas aunque paralelas de los autores mencionados, es, al mismo tiempo, un ensayo de restauración renovada de la doctrina de la Antigüedad Clásica sobre la dialéctica, la retórica y la tópica, especialmente de Aristóteles y de Cicerón, doctrina que fue sustancialmente aceptada por Santo Tomás.

Según esa doctrina clásica, la lógica del *Organon* —lo reconoce explícita y repetidamente el mismo Aristóteles— es la lógica válida para la ciencia, especialmente la matemática y la física, pero es inadecuada, inepta, para el tratamiento de los asuntos humanos. Esa lógica formalista tradicional opera con las nociones de “verdadero” y “falso”. Ahora bien, tales predicados no pueden aplicarse a las decisiones concernientes a la conducta humana. Sobre ésta, y especialmente sobre los problemas sociales, no se aspira a la “verdad”, sino a la justicia, a la prudencia, a la eficacia, etc. Entre verdad y falsedad hay una diferencia tajante y exacta. Por el contrario, en materia de justicia, de prudencia, de viabilidad, de eficacia, es posible siempre una escala de menos a más, y nunca una unívoca solución tajante, que excluya necesariamente cualquiera otra. Sólo la ciencia de tipo matemático puede aspirar a la elaboración de un *sistema*, es decir, de una construcción que parta de un primer principio evidente y que de éste deduzca una serie de consecuencias necesarias. Por el contrario, el pensamiento y la doctrina sobre los problemas humanos es un pensamiento en torno a esos problemas, es un pensamiento aporético, es un pensamiento que pesa y sopesa el alcance de cada uno de los elementos y factores que concurren en una cuestión práctica humana.

Según Léon Husson, la jurisprudencia no opera puramente partiendo de unos primeros principios, antes bien arranca de

los datos de la llamada “experiencia jurídica”, que se produce a través de las cuestiones prácticas. El Derecho no pretende solamente definir un ideal, antes bien, establecer asimismo los modos de realización de éste. Ahora bien, las exigencias de lo ideal se determinan tan sólo en función de las circunstancias. El jurista tiene que poner a prueba artificios creados libremente, respecto de los cuales es imposible prever *a priori* todas las incidencias a que puedan dar lugar; y cuyo éxito depende no sólo de su propio valor, sino también y sobre todo de la docilidad o de la resistencia que encuentre. Toda ley, toda institución constituyen un esfuerzo para realizar prácticamente ciertas finalidades, cuya eficacia se juzga por sus resultados.

Husson dice que las reglas expresan el Derecho *tan sólo imperfectamente* y que esas reglas están expuestas siempre a traicionarlo, por razón de la índole general y analítica del pensamiento conceptual y discursivo, el cual, por eso, *no sirve para los menesteres jurídicos*. El jurista está condenado a navegar incesantemente entre varios escollos. O bien el jurista se contentará usando términos del lenguaje cotidiano y dejando al uso y a los intérpretes el cuidado de fijar el sentido de esos términos. O bien, se esforzará en fijar criterios precisos, pero en este caso desembocará generalmente en el resultado de restringir la aplicación de sus textos dentro de límites tan angostos, que tales textos no bastarán para responder a las necesidades de la práctica. O bien, el jurista, renunciando a las fórmulas generales, multiplicará las hipótesis a fin de enumerar el mayor número posible de especificaciones; pero no conseguirá jamás agotarlas todas, de manera que, en presencia de aquellas que olvidó prever, no tendrá más remedio que recurrir a las analogías y a las ficciones. Cualquiera que sea el partido que el jurista tome, le resultará imposible encerrar el Derecho dentro del cuadro de un sistema o de una teoría. Necesitaría abandonar el Derecho a la adaptación de los intérpretes, quienes deberán tener necesariamente un poder discrecional más o menos amplios.

Esa interpretación, dice Husson —en concordancia con los más destacados pensadores jurídicos de nuestro tiempo—, sea doctrinal o jurisprudencial, nunca podrá proceder por vías puramente lógicas. Por el contrario, inevitablemente tendrá que *restringir* sus inducciones y tendrá que *desviar* sus deducciones

mediante la introducción de elementos de fondo, extraños a la fórmula inicial. Esos elementos de fondo le serán impuestos a su espíritu por la experiencia de los hechos, y por las reacciones orales que éstos susciten. Ante nuevos tipos de situaciones de hecho, los tribunales, los autores, y el legislador mismo, tienen que emanciparse de los cuadros que habían usado anteriormente; se ven obligados a restringir o a ampliar, o a repudiar los criterios que antes habían adoptado.

Y Husson suministra un gran número de diversas ilustraciones que ponen de manifiesto que el método silogístico no sólo es inadecuado sino además perjudicial en el campo del Derecho, porque repugna a la auténtica índole de lo jurídico.

Michel Villey dice que lo justo buscado por el jurista es la solución adaptada a nuestra situación presente, es decir, a la movilidad presente de la naturaleza humana y de las circunstancias sociales. La solución justa es tan cambiante como lo son las situaciones, siempre nuevas, a las cuales el jurista trata de responder. Todos los clásicos han insistido que es imposible expresar adecuadamente lo justo en una fórmula; pues los asuntos humanos son móviles, mientras que, por el contrario, la ley es rígida.

Dice Villey que uno de los axiomas capitales del Derecho natural es el de que el Derecho no puede adquirir ni forma deductiva, ni puede tener la dimensión de lo necesario que es característica de la ciencia. Santo Tomás afirmaba que “en los negocios humanos no puede haber una prueba demostrativa. Este es un asunto que pertenece a la *prudencia*, a esa investigación flexible que se ejerce sobre lo contingente. La prudencia es la virtud propia del legislador, del jurista, a quien precisamente los romanos llamaban *jurisprudente*”.

Por vía de ilustración de la prudencia, del concurso complicadísimo de diversos elementos y factores que ésta debe considerar, Villey, en 1960, escribía: “¿Cuál puede ser la solución justa del problema de Argelia? ¿Cuántos argumentos por una parte y por otra! ¡No poseo respuesta cierta! Cierto que yo no estimo inútil que uno de los raros espíritus penetrados de cultura clásica, enemigo de todos los fanatismos, adepto a una justicia auténtica, intente indicar el *cuadro* flexible dentro del cual esa solución deberá inscribirse, y que indique la *lección de la historia* y que prescribe aparentemente la *naturaleza de las*

cosas; pero esos datos deberán quedar fluidos, difuminados, mientras no haya una decisión positiva que los determine”.

Otro de los ejemplos dados por Villey es el siguiente: “¿Cuál es la tasa o límite del precio justo? Los clásicos no pensaron jamás que la naturaleza suministra la cifra”.

También Villey afirma categóricamente que el Derecho no es un problema de lógica, con lo cual coincide con muchos de los iusfilósofos y de los pensadores que antes cité. Por consiguiente, Villey rechaza en términos absolutos el método mecánico deductivo de la Escuela de la Exégesis; y sostiene, al igual que lo hace la mayor parte de los más eminentes juristas contemporáneos, que no hay una separación tajante entre la función legislativa y la función judicial; antes bien, se da entre ellas una identidad de menesteres, de fines y de medios. El juez es el igual del legislador; no es su agente de ejecución, sino que es bien su continuador.

Consiguientemente, Villey rechaza también la tradicional, pero muy errónea diferencia entre cuestión de Derecho y cuestión de hecho. En este punto concuerda con otros muchos autores de diferentes escuelas y, especialmente con Husson, quien decididamente rechaza esa distinción lo cual lleva consigo también a esfumar la diferencia tajante entre legislación y jurisprudencia. A este respecto, Husson observa que al acercar mutuamente de modo estrecho los dos temas que se imponen al intérprete, es decir, la interpretación de la ley y la interpretación de los hechos, entonces al entrelazar esas dos tareas, con esto se ofrece el medio de adaptar en gran medida las normas antiguas a las necesidades nuevas. Es superlativamente incorrecta la forma en que tan equivocadamente se quiso distinguir de un modo radical entre esas dos tareas; pues parecía sugerirse que el juez resolvía la cuestión de Derecho y la cuestión de hecho, separadamente, la una con la independencia de la otra, determinando primero el sentido de la ley en el plano abstracto (¡qué garrafal equivocación!) y buscando después la calificación legal del hecho, sin haber tomado en cuenta las consecuencias que ésta traerá consigo.

Husson, probablemente sin tener previo conocimiento de ello, concuerda con muchas de las observaciones hechas por los realistas norteamericanos. Hace notar Husson, al igual que aquellos, que, aun cuando muchas veces inauténtica y ficticiamen-

te se presenta la argumentación jurídica en una forma semejante a un silogismo, esto constituye un simple disfraz que oculta otro tipo de pensamiento que se tuvo antes, el pensamiento correcto que llevó a la solución justa; y sólo después se acude al silogismo para enmascarar aquel pensamiento.

En todo caso, Husson y Villey concuerdan en que la interpretación del texto y la interpretación de los hechos no son independientes, no pueden serlo: el texto es interpretado en vista de su aplicación a los hechos; así como los hechos son analizados en vista de su relación con los textos.

Así, pues, el intérprete se asocia al trabajo del legislador. Claro que el intérprete queda subordinado al legislador y debe contar con el contenido de las normas de éste; pero el intérprete precisa o amplía, atenúa o refuerza, incluso a veces corrige, el sentido de los textos, de acuerdo con los datos de su experiencia según el veredicto de su juicio justo y prudente.

11. *Alusiones a otras direcciones iusnaturalistas en la actualidad.*

En el presente trabajo me he ocupado principalmente de las características comunes de las renovadas reelaboraciones neotomistas y de algunas otras próximas a éstas. Ahora bien, como lo indiqué ya al principio, ese nuevo neotomismo no es la única manifestación del segundo renacimiento iusnaturalista de los últimos veintitantos años. Hay otras direcciones de pensamiento, muy importantes, las cuales, aunque cada una de ellas posea por así decirlo rasgos propios peculiares, todas ellas presentan algunas notas concordes con los puntos principales de la nueva hornada neoescolástica que he estudiado aquí.

Con matices particulares, encontramos versiones semejantes de los puntos que he expuesto en este trabajo, en el iusnaturalismo de Helmut Coing; en las nuevas direcciones iusnaturalistas apoyadas sobre algunas ideas de la filosofía de la vida o existencia humana —Karl Jaspers, Erich Fehner, Werner Maihoffer y Hans Welzel—; y en las egregias contribuciones norteamericanas de Edmond Cahn, Edgar Bodenheimer, Lon Fuller, y Arnold Brecht.

Al cuadro total del iusnaturalismo de nuestros días podría aplicarse con harta justificación y plenitud de sentido la frase: *eadem sed aliter*.

LUIS RECASÉNS SICHES.