



The moral conception of law. The eternal subject of natural law in the bosom of philosophical thought of the first half of the twentieth century

La concepción moral del Derecho

El eterno tema del Derecho natural en la entraña del pensamiento iusfilosófico de la primera mitad del siglo XX

JUAN ANTONIO DELGADO DE LA ROSA

Gredos San Diego Cooperativa

DOI: <https://doi.org/10.15366/bp2017.17.012>

Bajo Palabra. II Época. N°17. 2017. Pgs: 253-268



Recibido: 15/11/2015

Aprobado: 26/10/2017

Resumen

Hay interrogantes y cuestiones radicales en torno a las bases y el sentido del derecho positivo, al carácter del derecho natural y a los condicionamientos de la ciencia jurídica en general, como pueden ser: ¿La referencia a la justicia es recusable desde el punto de vista de la ciencia jurídica? ¿Es posible un derecho natural inmutable?

Palabras clave: Derecho natural, Derecho positivo, ley divina, historia e intrahistoria, razón.

Abstract

There are questions and radical questions about the bases and meaning of positive law, the nature of natural law and the constraints of legal science in general, such as: Is the reference to justice objectionable from the point of view of Legal science? Is an immutable natural right possible?

Keywords: Natural law, positive law, divine law, history and intrahistory, reason.

Podíamos comenzar este escrito planteando que por encima de los Estados e independientemente de su voluntad está la moral y la justicia que tienen unas exigencias de contenido material en su núcleo esencial que son ajenas a todo condicionante o condicionamiento del propio devenir histórico y rigurosamente inmutables y además, pueden ser conocidas como tales por los hombres y mujeres de buena voluntad.

Todas estas cuestiones afectan a la totalidad de la visión de lo jurídico y también, a la totalidad de la visión del cosmos y a la fundamental posición filosófica. Es evidente que la ciencia jurídica como ciencia tiene posibilidad de abrirse sobre una filosofía que le sirva de soporte y cuya última raíz fuera metafísica, entrando aquí en juego, la concepción del cosmos y el problema capital de inmanencia o trascendencia (en el problema de si el fundamento del derecho ha de ser algo inmanente o trascendente a la ciencia jurídica donde va implicado el problema mismo de la ciencia jurídica, el problema básico del sentido de la ciencia en general, de la jerarquía de los saberes humanos, el problema del universo...).

Se deja así planteado, el problema de fondo sobre las relaciones entre ética y Derecho y de la dialéctica de inmutabilidad e historicismo en el derecho natural.

1. El Derecho a secas¹ y su dimensión ética

El Derecho natural no tiene por qué excluir el Derecho positivo, sino que puede postularlo y fundamentarlo. Por tanto, admitir el Derecho natural no significa rechazar el derecho positivo, ni siquiera considerarlo como una instancia provisional. Es el mismo Derecho natural quien postula la exigencia de una sociedad civil y de una estructuración jurídica positiva, no por un hecho puramente fáctico, sino en virtud de exigencias radicales de la propia estructura y metafísica de la persona humana que es esencialmente social.

¹ LARENZ., *La filosofía contemporánea del Derecho y del Estado*, 1942, pp. 177-178. Éste libro fue actualizado en el 2008 por la editorial Reus y también podemos encontrar una síntesis del mismo en la *Revista de Derecho Privado*, pp. 25 y siguientes; F. BATTAGLIA, *Curso de filosofía del derecho*, volumen II, 1943, pp. 14-17. Traducido de la tercera edición italiana y anotado por Francisco Elías de Tejada y Pablo Lucas Verdú, editorial Reus 1951.

Esta trayectoria nos coloca en el planteamiento del problema de la eticidad o neutralidad ética del derecho en toda su generalidad: ¿Es esencial al derecho a secas una dimensión de eticidad? ¿Cómo ha de entenderse la ética en la que el Derecho se enraíza?²

Quizás, algunas resoluciones ante las cuestiones sugeridas pudiera ser comenzar por situarnos en un punto unívoco: la normatividad del derecho. Normatividad significa tanto como validez normativa. El Derecho se impone porque no depende de la contingente actitud de cada particular libertad que con él se enfrenta en un momento dado. Esto lo admite tanto Kant³, que el positivismo, que la teoría pura de Kelsen, que el neohegelianismo, que la teoría egológica de Cossio.

Por lo que respecta a Kelsen, reduce el Derecho a una estructuración lógica de nexos hipotéticos de deber ser⁴: El positivismo reduce validez a vigencia, entendiendo ésta en un sentido intersubjetivo. Cossio intenta dar un contenido axiológico al Derecho mismo y trata de enraizarlo en un valor puro de sacrificio, justificado por vía de fenomenología existencial⁵. Con todo ello, nos podríamos preguntar si una estructura de normas jurídicas pudiera ser pensada desde un punto de vista exclusivamente lógico. El planteamiento de una lógica jurídica formal se presenta con bastante complejidad porque solamente las implicaciones conceptuales analíticas constituyen nexos de necesidad lógica. Las expresiones lógicas de forma condicional que expresan nexos irreductibles a nuevas implicaciones conceptuales analíticas no son necesidades lógicas, sino formas lógicas de expresión de nexos metalógicos, cuya naturaleza y validez quedan en una nebulosa abstracta desde el punto de vista de la pura lógica.

Si tomamos que en algún autor situado en el campo neohegeliano, como Gentile, considera la norma como un momento secundario del Derecho, como una

² En este punto entra en perspectiva las diversas formas con que ha sido explicada la ética (formalismo, materialismo, en cuanto a las directrices de valor, ética del bien a priori, ética empírica, sociologismo, positivista...).

³ Para la concepción kantiana del Derecho y sus aporías puede verse, GARCÍA MORENTE, M., *La filosofía de Kant. Una introducción a la filosofía*, 1917 (actualizado por ediciones Cristiandad 2004), pp. 288-292. Nota característica del derecho en la concepción kantiana es la coacción: "Las leyes jurídicas no sólo deben ser cumplidas, sino además tienen que serlo, es decir, que a quien no las cumpla por deber, por moralidad, hay que hacérselas cumplir por fuerza. Este concepto de la coacción trata, sin embargo Kant de despojarlo de su brutalidad, propiamente inmoral y de definirlo, en vista de la ética, en función de la libertad. Unas veces el Derecho aparece como la posibilidad de unir las acciones de personas que entran en relación con la libertad de los demás. El Derecho se presenta así como una realización aproximada de la libertad, es decir, del ideal moral. Otras veces hace uso Kant del término jurídico de resistencia natural para transformar la coacción en aquel acto que impida una resistencia a la libertad. Otras veces, culmina el concepto del Derecho en el Estado...".

⁴ LARENZ, K., *La filosofía contemporánea del Derecho y del Estado*, 1942, pp. 61-82. Considerar el puro deber del Kelsen, axiológicamente neutro, como un deber ser lógico, puede permitirnos plantear una lógica del deber ser, conforme a la concepción de Carlos Cossio.

⁵ COSSIO, *Panorama de la teoría egológica del Derecho*, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales n° 4, Buenos Aires 1949, pp. 57-103.

pura instancia de abstracción del Derecho, siendo este último pura ética, entendida como autocreación del yo trascendental del espíritu, en cuanto voluntad en acto. También, es cierto, que el actualismo de Gentile se implica una disolución de la normatividad del Derecho frente al espíritu del hombre, disolución resultante del panteísmo idealista en que está enmarcado el propio Gentile; Pero hay una tendencia a salvar la normatividad porque por una parte, el querer implica dialécticamente un contenido de mal como contravalor que hay que superar, mientras que por otra parte, la ley es vinculada al querer mismo (como momento abstracto suyo y en cuanto alejado y hecho pasado para el espíritu)⁶.

En todo caso, si centráramos estas cuestiones en el principio de una concepción realista espiritualista, veríamos que la fundamentación de la misma y la refutación de la postura idealística corresponden a la metafísica y es previa al planteamiento del problema iusfilosófico. No obstante, podemos afirmar que el realismo viene dado por una plenaria y auténtica fenomenología de lo real, que se logra en la vida y que es accesible a la razón. Sería ejemplo de esta cuestión las experiencias de Gabriel Marcel que alcanza definitivamente la posición realista en un continuado contacto vivencial con las tragedias de la Oficina Francesa de Desaparecidos durante la guerra del catorce.

Después, de lo expuesto hasta ahora volvemos al punto de partida, preguntándonos ¿El Derecho a secas es o no es normativa? ¿Cuáles son sus últimos resolutivos?⁷. Como último resolutivo del poder del derecho no puede quedar más que, o bien la fuerza física⁸, o bien un valor moral, una fuerza espiritual de tipo estrictamente ético.

Es fundamental colocarse espiritualmente en la vivencia concreta de una persona humana distinta de su mundo y portadora de un arbitrio frente a él⁹. Estar en la situación concretísima de esa persona nos podría llevar a sentirla en determinada forma sobre el deber ético¹⁰. Si esta persona aparentemente neutralizada moralmente llegara a independizarse también de todo compromiso ante la presión social de su mundo, ante las conveniencias de una acción insolidaria por ejemplo ¿Qué vinculación posible quedaría para ella? ¿Qué normatividad para una ordenación ju-

⁶ BATTAGLIA, F., *Curso de filosofía del derecho*, volumen II, Madrid, actualizado en 1951 por editorial Reus), 1943, pp. 31-41.

⁷ DÍEZ-ALEGRÍA, J.M.^a, "Juricidad y eticidad", *Pensamiento* 6 (1950), pp. 91-94.

⁸ Ya sea en forma material, ya como presión social-psicológica puramente empírica.

⁹ Cuando se intenta llegar a las bases últimas del filosofar es preciso recurrir a una evidencia. Esta evidencia se puede dar con relativa frecuencia como fenomenología de la realidad concreta, que es penetrada por la razón del hombre en una captación metaempírica que discierne la esencia misma del dato, sin quedarse en la pura existencialidad de un hecho singular y temporalmente anclado y empíricamente constatado. Tal es el caso, de la esencia de la normatividad jurídica.

¹⁰ Estaría en la línea de la dionisiaca rebelión de Nietzsche.

rídica cuya validez esté por encima de una pura coacción, física o psicológica, pero en definitiva, exclusivamente empírica y fáctica? Absolutamente ninguna. Como último resolutorio de la normatividad del Derecho no puede quedar más que un valor moral, una fuerza espiritual de tipo ético. O bien una presión empírica y puramente física¹¹.

La posible respuesta a todo esto podría corresponder a la palabra de la fenomenología realista y espiritualista, establecida en el interior de las situaciones reales de la coexistencia humana, buscando el punto de vista de aquellas situaciones cruciales en que la profunda y esencial dimensión de ese coexistir se revela plenariamente, bastando una sola experiencia para captar la esencia misma, metaempírica (apriórica en este sentido) del Derecho. Esta situación límite, que constituye un verdadero existencial del Derecho¹², está en la experiencia viva y colectiva de la época histórica en la que vivimos y tiene lugar precisamente, en aquellos momentos y coyunturas concretas en que los más radicales valores de justicia son conculcados y atropellados, por la fuerza y violencia. Y la experiencia es más medular y reveladora cuando el atropello es realizado por grupos y colectivos organizados¹³. Es precisamente en la coyuntura de estas situaciones límites donde se revela al ser humano de forma insoslayable la irreductibilidad del Derecho a la fuerza física, a la pura facticidad de las coacciones, de la constricción de un mecanismo político organizado sobre el terror¹⁴. La esencial vinculación del derecho a la ética, así como la existencia de un Derecho natural aparece en la coyuntura de auténticos dramas humanos y en la vivencia de las grandes conculcaciones de la justicia. Confirmación de todo esto sería, por ejemplo, la vuelta al Derecho natural que realizó Gustavo Radbruch. Radbruch vio que el fundamento del Derecho y que la esencia de lo jurídico sólo puede ser

¹¹ S. LISSARRAGUE., “El acto social”, *Revista de Estudios Políticos* 56 (1951), pp. 27-42. También encontraremos un extraordinario resumen en *Pensamiento* 7 (1951), pp. 632 y siguientes. Según Lissarrague, cuando el obrar social alcanza su máxima interiorización, tomando la forma de creencia social, dentro de un proceso de interiorización inauténticos que implica la banalización heideggeriana del existir humano, deja de revestir el carácter de normativo.

¹² Entiendo aquí por existencial, tomándolo como sustantivo la experiencia y modo de ser concreto en que se hace patente las esencias, las estructuras, los nexos de carácter absoluto, metaempírico. Concretando más podría aclarar que existencial es una manifestación de esencias o nexos trascendentes que pueden ser expresados también en conceptos y principios abstractos de valor universal.

¹³ Díez-ALEGRÍA, J.M^a., “Juricidad y eticidad”, *Pensamiento* 6 (1950), pp. 91-94. También podemos encontrar el texto en la *Revista de Filosofía* 9 (1950), pp. 314-315.

¹⁴ Se puede buscar el proceso sufrido por el cardenal primado de Hungría, József Mindszenty (1892-1975), La vida del cardenal primado de Hungría, József Mindszenty (1892-1975), simboliza el Gólgota. El destino cruel quiso que uno de los verdugos que desollaron vivo a Andreu Nin, líder del Partido Obrero de Unificación Marxista (POUM), en plena Guerra Civil española, se cebase también de modo inhumano con este príncipe de la Iglesia Católica doce años después (<http://www.larazon.es/lifestyle/la-razon-del-verano/cronicas-negras-de-la-historia/el-calvario-del-cardenal-mindszenty-ch13364240>). Se hace patente la esencial referencia de los jurídico positivo a un valor ético de justicia que le sirva de soporte y la existencia de derechos que son anteriores y superiores a toda estructuración de Derecho Positivo.

explicada mediante la referencia a un auténtico Derecho natural de signo ético y radicalidad teista¹⁵. La ciencia del Derecho tiene que volver su vista a la sabiduría atávica del pasado, donde se da un Derecho superior a la ley, un Derecho natural, divino, racional. Esto lo denominará Radbruch un Derecho suprallegal.

Igual evolución se podría observar en el pensador procedente del neohegelismo Carlos Larenz que en torno a 1947 se pronunciaba a favor de admitir estructuras jurídicas con un valor en su núcleo medular incondicionado y como tal irrenunciable.

La negación del Derecho natural, así como su desvinculación del Derecho con respecto a la moral, solamente ha podido ser mantenida sinceramente en razón de un defecto de auténtica fenomenología. Por el contrario, partiendo de una fenomenología jurídica originaria que se mueva desde el principio en un plano realista-espiritualista porque implica y presupone una metafísica, así como recta gnoseología se puede hacer una experiencia crucial de aquellas situaciones límites de los mismos existenciales del Derecho en que su esencia se hace patente frente a la injusticia¹⁶.

Llegados a estos términos nos podemos preguntar si habría soluciones posibles al problema de la validez normativa que la referencia a una objetividad situada fuera del Derecho¹⁷. La posible respuesta sería no, ya que la fundamentación del Derecho sólo puede lograrse mediante su referencia a un orden ético de justicia, fundado en esenciales relaciones ónticas, que tienen su última razón de ser en Dios. Este orden ético de justicia, en cuanto norma obligatoria de relaciones y situaciones jurídicas, constituye un Derecho natural, que está a la base de todo Derecho positivo.

Recuérdese al respecto, que el Derecho en toda su generalidad se define como norma de coexistencia válida metaempírica con una validez que se explica en relación con una obligatoriedad ética de justicia. Sin embargo, de una manera mediata, la validez jurídica del Derecho positivo dimana del derecho natural, porque en otro caso, quedaría reducida a la teoría sociológica de la validez. Por eso, deducimos, que solamente un Derecho natural de tipo ético, es capaz de dar soporte a la normatividad del orden jurídico positivo. En último término, podemos decir sencillamente (o no tanto), que esta normatividad del Derecho positivo deriva de su establecimiento por parte de una autoridad competente que al establecer el derecho obre dentro de las exigencias del derecho natural.

¹⁵ RADBRUCH, G., *Filosofía del Derecho*, traducción española de José Medina Echevarría 1933, Editorial Revista de Derecho Privado, pp. 95-112.

¹⁶ Díez-ALEGRÍA, J.M^a., "Filosofía y concepción del mundo en relación con el problema de una filosofía católica", *Pensamiento* 7 (1951), pp. 503-518.

¹⁷ Al respecto de este interrogante es interesante leer el artículo de GÓMEZ VICEN, F., "El positivismo en la filosofía del Derecho contemporáneo", *Revista de Estudios Políticos* 51 (1950), pp. 31-77 y el n^o 52, pp. 13-59.

Si pensamos en la doctrina católica que proclama que toda autoridad viene de Dios, deberíamos matizar que esto no significa necesariamente que el acto constitutivo (hecho constitutivo) haya de ser inmediatamente, ni siquiera en el momento originario, una determinación de voluntad divina¹⁸.

Desde la Edad Media existió la teoría de que el deber moral subsistía sin necesidad de precepto, en lo que se refiere a la llamada ley natural. Esto lo había sostenido Gregorio de Rimini¹⁹ en el siglo XIV, alineándose con Ignacio Martins, Luis de Molina, Gabriel Vázquez y Rodrigo de Arriega entre los siglos XVI y XVII²⁰. Hugo Grocio asumió también las posiciones de Gregorio de Rimini²¹.

Los teólogos juristas del Siglo de Oro, especialmente Luis de Molina, que tanto hicieron por poner siempre la razón como base de la moral, que como Gabriel Vázquez consideraron algo autónomo; y la convivencia y paz social como finalidad de la ley civil y penal. Gabriel Vázquez (1549-1604), quien mantuvo serias divergencias con los preceptos de Francisco Suárez, insistiendo en que, por la promesa de Dios, no puede adquirir condignidad una obra que de sí misma no la tenga.

En realidad, esta advertencia está de alguna forma fuera de lugar, ya que si nos fijamos en los planteamientos de Francisco Suárez nunca hace provenir radicalmente de la divina promesa esa cierta condignidad a la posible satisfacción de una pura criatura, sino que siempre la refiere expresamente a la dignidad de la persona que realizaría la satisfacción. La promesa, según Francisco Suárez, que puede ser un título dignificativo de la persona misma a quien se hace, en el orden moral, es requerida como presupuesto necesario para la eficaz condignidad²². Francisco Suárez al afirmar que una pura criatura podría (supuesta la elevación sobrenatural) prestar satisfacción de “algún modo condigna” por el pecado no se reduce a lo que Gabriel Vázquez plan-

¹⁸ Sobre el origen de la autoridad divina se han formulado dentro del campo católico muchas teorías, entre ellas destaco la de GABRIEL VÁZQUEZ (1549-1604), *Commentariorum ac disputationum In Primam Secundae Sancti Thomae*, disp. 152, nº 32 y disp. 158, números 8-11.

¹⁹ Díez ALEGRÍA, J.M., *El desarrollo de la doctrina de la ley natural en Luis de Molina y en los maestros de la Universidad de Évora de 1565 a 1591. Estudio histórico y textos inéditos*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto Luis Vives de Filosofía. Sección de Historia de la Filosofía Española, Barcelona 1951, pp. 177-178: “La posición de la escuela de Évora es del más alto interés, recogiendo y dando forma enteramente definida a una dirección doctrinal que viene de la Edad Media (se halla con toda nitidez en Gregorio de Rimini, por ejemplo)... los maestros eborenses declaran con absoluta precisión que la obligatoriedad de la ley natural es anterior a todo precepto... pero esta doctrina general, que considera fundada la obligación moral de la ley natural con anterioridad a todo precepto, aún divino, es susceptible de adoptar matices muy diversos y hasta contrarios. Puede, en primer término, considerarse como fundamento suficiente de la obligación a la naturaleza racional en su pura inmanencia, de suerte que se afirma hipotéticamente la subsistencia de la obligación aún en el supuesto absurdo de que Dios no existiese. (Históricamente esa posición, que estaba ya expresamente en el teólogo medieval Gregorio de Rimini...)”.

²⁰ Díez-ALEGRÍA, J.M., “Deber moral y responsabilidad”, *Revista de Filosofía* 13, nº 48 (enero-marzo), 1954, p. 175.

²¹ Díez ALEGRÍA, J.M., *El desarrollo de la doctrina de la ley natural en Luis de Molina y en los maestros de la Universidad de Évora de 1565 a 1591. Estudio histórico y textos inéditos*, o.c., pp. 110-112, 122-125, 180.

²² Díez ALEGRÍA, J.M., “¿Satisfacción condigna de la criatura por el pecado? El problema y su solución en Suárez”, *Archivo Teológico Granadino* VIII (1945) p. 95.

teaba. Por tanto, a Francisco Suárez, no le queda otra solución que hacer depender la imperfección de la satisfacción (posible) de la pura criatura de una imperfección en el elemento de igualdad, negando la teoría de la infinitud del pecado, recurriendo al principio de que, valorándose la magnitud de la ofensa por la dignidad de la persona ofendida, la satisfacción se valora por la dignidad de quien satisface, sin tomarla en su sentido absoluto, porque él mismo ha planteado que la dignidad de quien repara influye en el valor de la satisfacción mucho más de lo que en la magnitud de la ofensa pueda influir la dignidad del ofendido. Por consiguiente, hay que entender la afirmación de Suárez de una plena perfección de igualdad en la reparación, ya que con la satisfacción del puro hombre nunca podría darse reparación igual por la culpa, y habría una cierta condignidad. La única dificultad que esta interpretación de Suárez ofrece es la de legitimar esa especie de analogía que se establece en el concepto de igualdad, siendo así que este concepto parece por su misma naturaleza de realización indivisible y unívoca, donde la valoración de la ofensa y de la satisfacción no es numérica sino que se hace según una apreciación y estimación moral, de ahí que la igualdad de proporción, que es el fundamento de la condignidad pueda ser más o menos clara, más o menos perfecta y rigurosa, sin dejar por ello de ser suficiente. Francisco Suárez propone un concepto en cierto modo relativo de condignidad²³, reducido a la distinción clásica entre satisfacción condigna *ex toto rigore iustitiae* y satisfacción condigno *ex condignitate* (Suárez tiene conciencia del profundo sentido teológico que este concepto suyo complejo y analógico de la condignidad entraña, y ve un paralelismo entre su doctrina de la condignidad de la satisfacción posible de una pura criatura por el pecado y la doctrina teológica de la proporción entre pecado mortal y pena eterna).

Más allá de estas cuestiones deberíamos seguir planteándonos y reflexionando sobre el sujeto originario del poder. El acto o hecho jurídico, presupone una norma de Derecho capaz de investir la realidad fáctica del hecho de una trascendencia jurídica, de una validez espiritual. Esta norma de Derecho, es en última instancia, el Derecho natural, enraizado en Dios.

2. ¿De qué naturaleza es la referencia de la validez jurídica al deber moral?

Volver decididamente a la concepción iusnaturalista en la perspectiva del pensamiento de la tradición teológico-jurídica de la escolástica sería nuestro supuesto

²³ *Ibíd.*, p. 97: “Suárez tiene conciencia del profundo sentido teológico que este concepto suyo complejo y analógico de la condignidad entraña, y ve un paralelismo entre su doctrina de la condignidad de la satisfacción posible de una pura criatura por el pecado y la doctrina teológica de la proporción entre pecado mortal y pena eterna...”.

y desde estas coordenadas establecer que las relaciones de justicia son aquellas que se establecen en torno de algo que le es debido a una persona como propio, como estrictamente suyo. En la coexistencia se van a plantear también obligaciones que no son de justicia, como son los deberes de caridad. Las diferencias entre ambas relaciones podrían fijarse en una fenomenología concreta del vivir humano coexistencial. Por tanto, la obligatoriedad del derecho natural es por identidad pura y por ello la referencia de la validez jurídica al deber moral se reduce a la identidad. El concepto de obligatoriedad moral cubre por completo al de validez jurídica. Esto entra en confrontación con el derecho positivo ya que tal derecho no se deriva inmediatamente de la naturaleza de las cosas, de la originaria radicalidad metafísica del hombre y de la óptica religación del hombre a Dios. El derecho positivo, por tanto, emana de una autoridad competente y sólo así alcanza validez jurídica.

El Derecho natural, por tanto, regula y valoriza jurídicamente el despliegue existencial y coexistencial del hombre. El desarrollo del existir humano está en función de la libertad, pero evidentemente, no es arbitrario ya que está sometido a exigencias normativas que el hombre debe realizar. Ser y norma se entrelazan en su originaria proyección a la existencia, donde este ser del hombre se presenta como un haz de posibilidades y también, como un núcleo de exigencias esenciales que constituyen su condición originaria. El cumplimiento de estas exigencias constituirá el objeto de un sistema ético de normas del que el Derecho natural forma parte.

La obligatoriedad, por tanto, se funda en las exigencias esenciales que constituyen la condición originaria del hombre y cuyo último fundamento es el ser de Dios, realidad trascendente y absoluta (ser, vida, naturaleza en sentido espiritual, libertad, existencia, valor, fuente originaria) de toda realidad, de todo bien y de todo derecho. Desde estas consideraciones generales, puede quedar establecido que la validez normativa del Derecho positivo deriva del Derecho natural, mediante un hecho de posición de valor ético-jurídico. Esta validez se explica por referencia a un deber ético.

Con todo lo expuesto hasta el momento, hay que plantearse hasta qué punto la validez jurídica queda cubierta entonces por la obligatoriedad ética y si la referencia de la normatividad del Derecho positiva al deber moral es en todas las cosas del mismo tipo (sobre todo a las leyes puramente penales)²⁴.

El pensamiento filosófico cristiano sostendrá que existen leyes positivas cuyo cumplimiento es moralmente obligatorio en conciencia. En esto no hay diferencia entre el derecho natural y el Derecho positivo obligatorio. En lo que sí existe diferencia entre ambos es en el proceso originario y en las fuentes, pero no en el carácter de la normatividad misma una vez constituido el Derecho.

²⁴ DÍEZ-ALEGRÍA, J.M^a., *Ética, Derecho e Historia*, Sapientia, Madrid 1953, pp. 37-59.

3. En las entrañas de los comportamientos jurídicos inmorales. La justicia virtud moral

Un determinado comportamiento puede ser plenamente jurídico porque satisface todas las exigencias de la virtud específica de la justicia y a la vez inmoral porque no satisface las exigencias éticas de otras virtudes²⁵. Desde aquí, nos preguntamos si esta realidad puede constituir o no un cumplimiento suficiente del Derecho en cuanto derecho. Desde esta pregunta es muy instructivo mirar la perspectiva de Francisco Suárez en su obra *De Legibus*. Suárez afirmará que una jurisdicción cualquiera que sea no se extiende a aquellos actos que no pueda castigar naturalmente y por su virtualidad propia²⁶. Para Suárez las leyes humanas se dan para regular los actos humanos, que han de provenir de la voluntad y de la razón. Por eso, deben realizarse voluntariamente y conscientemente, para que pueda quedar aplicada e implicada la ley humana²⁷. La ley positiva humana no puede referirse directamente a actos y disposiciones interiores tomadas en sí mismos, porque sus posibilidades de coacción y represión no se extienden a éstos, porque la potestad legislativa es también coactiva²⁸. Esto no significa que las exigencias de la ley positiva humana no se extiendan a algún acto interior. Estas ideas nos hacen preguntarnos si habría que admitir que las exigencias del Derecho positivo humano quedarían cumplidas por una voluntad de justicia y reducida a puros móviles de temor de una sanción que se puede prever inevitable. Sobre tal asunto Francisco Suárez dará luz planteando que la voluntad de no cumplir lo preceptuado si se viese posibilidad de eludir la sanción, no puede ser objeto de prohibición por parte de la ley positiva humana. En cambio, es una exigencia del derecho natural que tal voluntad no se tenga en razón de la existencia de la ley positiva humana que prohíbe el acto exterior²⁹. Por tanto, ante la pregunta de si las exigencias del derecho positivo humano podían quedar cumplidas o no por una voluntad de ejecución vaciada de toda voluntad de justicia, se podría responder siguiendo a Francisco Suárez distinguiendo, por un lado, las exigencias directas del derecho positivo humano donde quedarían cumplidas, y por otro lado, las exigencias indirectas determinadas por el derecho positivo humano no quedarían cumplidas. Estas exigencias derivan del derecho positivo, en cuanto que éste determina un cambio de signo en el valor moral de algunos comporta-

²⁵ El problema se podría plantear en un sentido más radical como puede ser el caso de una persona que cumpliera el comportamiento debido por la pura conveniencia material de eludir la pena, pero con el deseo interior de quebrantar la ley si pudiera hacerlo burlando al mismo tiempo la sanción penal.

²⁶ FRANCISCO SUÁREZ, *De Legibus*, libro 3, c. 13, nº 2.

²⁷ FRANCISCO SUÁREZ, *De Legibus*, libro 3, c. 13, 29,1.

²⁸ FRANCISCO SUÁREZ, *De Legibus*, libro 3, c. 13, 2.

²⁹ FRANCISCO SUÁREZ, *De Legibus*, libro 3, c. 13, 9-11.

mientos invistiéndoles de una ilegitimidad que los constituye reprobables desde el punto de vista ético. En este supuesto, dependiente de la prohibición del Derecho positivo, es el derecho natural que el que exige de forma directa que estos objetos no sean queridos interiormente, con una voluntad a la que sólo el temor de la sanción haría quedar ineficaz.

Todo esto revela y manifiesta todo el sentido de coactividad y de exterioridad atribuido al orden jurídico positivo y al mismo tiempo el acusado relieve con que las exigencias propias de éste son discriminadas de las exigencias éticas³⁰.

Podemos preguntarnos si lo que plantea Suárez es desorbitado. De una manera general, es cierto, que la potestad legislativa es también una potestad coactiva. De aquí resulta, de manera general, que no puede extenderse la potestad legislativa humana a comportamientos puramente interiores que como todos, caen por completo fuera de su esfera de coactividad. La exageración podría estar en tomar estos principios de una manera vigorosamente absoluta.

Las exigencias normativas del derecho humano pueden extenderse directamente a actos en sí mismos incoercibles e incontrolables para el legislador, si estos actos vienen implicados en un cumplimiento humano de los comportamientos exteriores. Esto sí lo admite Suárez, pero lo entiende en un sentido más restringido.

Los únicos actos implicados en el cumplimiento humano de los comportamientos prescritos serían para Suárez la voluntad de realizar el comportamiento mismo, con absoluta y total precisión de los móviles a que tal voluntad obedezca, y en determinadas cosas, aquella intención interior sin la que las acciones externas carecerían de las calidades y virtualidades morales que las hacen necesarias desde el punto de vista de la convivencia social³¹.

Tenemos que decir que no solamente la voluntad fácticamente eficaz y las intenciones esencialmente requeridas en ciertos actos jurídicos son elementos esenciales del cumplimiento humano, sino también una mínima voluntad de justicia. Un cumplimiento por puro temor (los teólogos lo llamaran temor servilmente servil) no constituye un cumplimiento humano.

De acuerdo con esto, podemos estimar que la formal voluntad de justicia, constituye un elemento de cumplimiento humano de las normas de Derecho positivo y por consiguiente, que quien cumpliera la norma sin esa voluntad, por puros móviles de temor a la sanción no cumpliría las exigencias jurídicas, normativas del propio derecho positivo. Desde esta concepción nos podemos preguntar si se podría deducir de la doctrina de la validez ética, espiritual y

³⁰ FRANCISCO SUÁREZ, *De Legibus*, libro 3, c. 13, 29, 1. También 4,13, 8 al final (confirmatur, etc...).

³¹ FRANCISCO SUÁREZ, *De Legibus*, libro 4, 13, 6 y 8.

no meramente fáctica del Derecho positivo. Si el Derecho positivo puede obligar en conciencia por su propia normatividad a comportamientos prescritos es porque puede referirse a un modo humano en que se incluye una mínima voluntad formal de justicia. No obstante, es indudable que, una vez realizado de hecho el comportamiento exigido en Derecho, la exigencia jurídica de aquel comportamiento puede quedar extinguido porque el Derecho no exige ulteriormente otros comportamientos³². En este sentido, habría que admitir que el derecho quedó consumado por la realización puramente fáctica, es decir, por una cesación material de las circunstancias de hecho que estaban a la base de las exigencias en cuestión y de las obligaciones correlativas. De este modo, un derecho obligacional de observar una norma de Derecho público desaparece por un cumplimiento puramente externo³³. Pero no debemos olvidar que en la esencia misma del derecho late la realidad metaempírica del orden de los valores del espíritu.

Todo esto nos señala que pensadores como Francisco Suárez trataron de impregnarse de pureza jurídica y nos remite la radical imposibilidad de una desvinculación de lo jurídico respecto de lo ético. La esencial conexión de derecho y moral queda en último término a salvo. La norma del Derecho, en cuanto norma de validez espiritual, irreductible al puro empirismo de una validez fáctico-sociológica implica esencialmente la originaria constitución de un valor moral de los comportamientos jurídicamente exigidos. Este valor moral es objeto de exigencias del Derecho natural que se refiere a la externa ejecución, pero sobre todo, a la interna actitud ética de la voluntad frente a ellas. Una dimensión de eticidad es esencial al derecho en cuanto derecho, ya que la obligatoriedad moral encuentra en la dinámica de los valores morales su último y esencial resolutivo.

4. ¿Se podría admitir como base de la filosofía jurídica un retorno al Derecho natural?

Por una parte se concibe la posición del derecho natural como una inmovilización del Derecho, mientras que, por el contrario, se piensa que el Derecho es una dimensión de la historia o, por lo menos, tiene una dimensión histórica. Por otro lado, podría pensarse el iusnaturalismo como una construcción racionalística

³² La reiteración de los comportamientos jurídicamente debidos.

³³ Exactamente como podría haber desaparecido en virtud de un caso de muerte. El derecho consumado en razón de una emergencia de hecho se extingue en virtud de un accidente, antes de haber alcanzado la plena realización de su tensión dinámica. Cesa como exigencia por haberse malogrado.

puramente apriórica, siendo así que el Derecho se define con referencia al *fluir* coexistencial de la vida humana³⁴.

También Carlos Larenz en 1935 recusaba la doctrina iusnaturalista tratando de situarse más allá del iusnaturalismo y del positivismo. La crítica de Larenz se plantea desde el punto de vista de una concepción histórico-hegeliana. El filósofo italiano Augusto Guzzo, de posición espiritualista católica, se expresa en términos bastante similares a los de Larenz, pero aboga por la necesaria integración de la idea isunaturalista en la construcción filosófica fundamentalmente del Derecho porque el Derecho natural es el principio transcendental de todo Derecho positivo.

Ante las recusaciones y posicionamientos supuestos, cabe preguntarnos si pensamos que el Derecho natural exonera al hombre de la zozobra de preguntar y buscar. De ninguna manera. Pero centremos el problema que está precisamente en determinar cómo en el Derecho natural se conjugan la inmutabilidad suprahistórica y la abertura hacia la dimensión histórica de las situaciones coexistentiales del hombre.

5. Síntesis constructiva

He pretendido a lo largo del artículo poner de relieve la vinculación del concepto real de Derecho natural con los conceptos de naturaleza y esencia³⁵. Esencia es aquel conjunto de caracteres típicos que se encuentran necesariamente en los individuos. Así el hombre le es esencial la estructuración psicosomática, la proyectividad espiritual (de inteligencia y voluntad), la bioticidad animal. Naturaleza en sentido universal, es la misma esencia considerada en su aspecto dinámico³⁶.

La naturaleza del hombre tiene un fin. Un término de su dinámica tensión óntica. La dirección teleológica de sus aspiraciones ónticas está impresa en la misma naturaleza humana. Pero a pesar de todo, el hombre de nuestra era se siente con frecuencia agobiado por el espectro de conflictos de su conciencia frente a las exigencias del ordenamiento jurídico³⁷.

Por tanto, ¿La filosofía del derecho debería tener conciencia de que el último resolutivo de sus construcciones no le es inmanente porque en la jerarquía de los saberes humanos, aun naturales, unas disciplinas se abren sobre otras, hasta llegar al conocimiento de las últimas razones que sólo se alumbran in luce Dei?

³⁴ COSSIO, C., *Panorama de la teoría egológica del Derecho*, Buenos Aires pp. 58-180. La repulsa de Cossio se formula a partir de exigencias de experiencia existencial.

³⁵ La palabra naturaleza puede tener sentidos diversos en el lenguaje filosófico. Podemos leer al respecto: R. PANIKER, *El concepto de naturaleza. Análisis histórico y metafísico de un concepto*, Madrid, Instituto Luis Vives de Filosofía, 1951.

³⁶ Al ser contingente, le es esencial. Además la pasividad originaria (el ser producido, creado).

³⁷ G. RADBRUC., *Filosofía del Derecho*, traducción de Medina Echevarría, p. 113.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BATTAGLIA, F., *Curso de filosofía del derecho*, Madrid, editorial Reus, 1951.
- CAÑO, J., *Teoría institucional del estatuto Vasco*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1997
- COSSIO, C., *Panorama de la teoría egológica del Derecho*, Buenos Aires, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales nº 4, 1949.
- DE MOLINA, L., *Liberi arbitrii cum gratiae donis, divina praescientia, praedestinatione et reprobatione concordia*, Madrid, Sapientia (Ed. Crítica de I. Rabeneck), 1953.
- DÍEZ-ALEGRÍA, J.M^a., *Notae ad praelectiones philosophiae moralis*, Facultas Philosophica Societatis Iesu. Fasciculus I: Ethica Generalis, Auditorum Commodum, Matriti 1948.
- DÍEZ-ALEGRÍA, J.M^a., *El desarrollo de la doctrina de la ley natural en Luis de Molina y en los Maestros de la Universidad de Evora de 1565 a 1591. Estudio histórico y textos inéditos*, Barcelona, Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto Luis Vives de Filosofía, 1951.
- DÍEZ-ALEGRÍA, J.M^a., *Ética, Derecho e Historia. El tema iusnaturalista en la problemática contemporánea*, Madrid, Sapientia, 1953.
- GARCÍA MORENTE, M., *La filosofía de Kant. Una introducción a la filosofía*, Madrid, ediciones Cristiandad, 2004.
- HUSSERL, E., *La filosofía como ciencia estricta*, Buenos Aires, Nova, 1984.
- LARENZ, K., *La filosofía contemporánea del Derecho y del Estado*, Madrid, editorial Reus, 2008.
- MÁRQUEZ, G., *Los juristas alemanes al alcance de los estudiantes. Precedidos del sistema jurídico católico*, Madrid/Buenos Aires, Studium Cultura, 1950.
- PANIKER, R., *El concepto de naturaleza. Análisis histórico y metafísico de un concepto*, Madrid, Instituto Luis Vives de Filosofía, 1951.

