

AC 11 43

Introducción al derecho. Autor Pedro Luis Galán Urbano. Fecha de emisión 24 del 5, debe de ser, del 82.

Desde tiempos muy remotos filósofos y pensadores han sostenido la idea de la existencia de un derecho independiente de las normas y costumbres existentes en un momento determinado. Esas normas abstractas, fundadas en la naturaleza humana y obligatorias para todos los humanos, que debían servir de fundamentos al derecho positivo, legislado o no, existente en todo el orbe de la tierra, constituye lo que denominamos derecho natural. La idea del derecho natural surge en Grecia y fue sostenida por la mayoría de los filósofos, desde los sofistas hasta los estoicos, pasando por Platón y Aristóteles.

Pero si los griegos fueron los iniciadores de la filosofía jurídica, los romanos construyen todo un sistema práctico de derecho. Y también ellos, junto al *just civile* y al *just gentium*, distinguían el derecho natural como el derecho proveniente de la naturaleza humana. Al igual que los estoicos griegos, los romanos identificaban la naturaleza con la razón.

De ahí que Cicerón afirmase que el verdadero derecho es la recta razón conforme a la naturaleza. Es de aplicación universal, inmutable y eterna. Llama al hombre al bien con sus mandatos y le aleja del mal mediante sus prohibiciones.

Con el cristianismo, la idea de la existencia de un derecho natural, sobre todo a raíz de la publicación de los textos de San Agustín y Santo Tomás, adquiere una especial preponderancia. Santo Tomás, en efecto, distinguía entre ley eterna, ley natural y ley humana. La ley eterna es la razón del gobierno del universo existente en el gobernante supremo, Dios.

Ahora bien, la ley eterna sólo es conocida íntegramente por Dios, participando los seres humanos en la ley eterna mediante la razón de que Dios les ha dotado. Esta participación de la criatura humana en la ley eterna es denominada por Santo Tomás ley natural. A su vez, la ley natural consiste en principios generales y abstractos, por lo que tiene que completarse con direcciones más particulares dadas por Dios acerca de cómo deben conducirse los hombres.

Esta función la realiza la ley divina, que es la revelada por Dios mediante las sagradas escrituras y que está recogida en el Antiguo y Nuevo Testamento. La ley humana, por fin, se define por Santo Tomás como una ordenación de la razón dirigida al bien común, promulgada por quien tiene el cuidado de la comunidad. La escuela española, a cuyo frente figuran Suárez y Vitoria, no obstante las indudables aportaciones que efectuaron, sigue fundamentalmente los postulados doctrinales de la patrística y el tomismo.

El protestantismo del siglo XVI varió profundamente el rumbo de la concepción filosófica del derecho. Entre los autores más destacados de este movimiento, denominado Escuela Clásica del Derecho Natural, merecen destacarse Grocio y Hobbes. Al primero hay que atribuirle el mérito de haber desligado el derecho natural de la revelación divina y de la voluntad de Dios.

Grochio define el derecho natural como un dictado de la recta razón que indica que un acto, según sea o no conforme a la naturaleza racional y social, tiene una cualidad de necesidad moral o de bajeza moral. Hobbes, a diferencia de Grochio, parte de supuestos distintos. Mientras éste pensaba que el hombre era un ser social y gregario, el primero concebía al hombre en estado de naturaleza como enemigo de todos los demás.

La única medida de lo justo para Hobbes radica en el provecho, ya que todos los hombres tenían un derecho igual a todas las cosas. No obstante, el hombre no podría vivir en constante estado de guerra, por lo que debería buscar la paz mediante un pacto o contrato social. Partiendo de esta concepción, define el derecho natural como el dictado de la recta razón que hay en nosotros acerca de aquellas cosas que han de hacerse u omitirse para la conservación constante de la vida y los miembros.

Junto a los autores antes destacados, merecen citarse como autores representativos de la última etapa de la escuela clásica del derecho natural a Rousseau y Kahn. Rousseau llega a resultados semejantes a los producidos anteriormente en los autores ingleses. El problema político fundamental es para él hallar una forma de asociación que defienda a la persona y los bienes de cada asociado y por la cual, uniéndose cada uno a todos, no obedezca sin embargo más que a sí mismo.

Para lograr ese objetivo, cada individuo tiene que entregar sin reservas a la comunidad entera, mediante un contrato social, todos sus derechos naturales. El verdadero soberano es la voluntad general y el gobierno es simplemente una comisión para ejecutar la voluntad general. Las ideas de Rousseau ejercieron notable influencia sobre Kahn.

Ambos, en efecto, consideraban la libertad como un derecho innato y natural del individuo. Kahn definió el derecho como el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de un individuo puede coexistir con el arbitrio de otro, bajo una ley general de libertad. Los maestros de la escuela clásica del derecho natural, además de sus aportaciones técnicas, contribuyeron considerablemente a la abolición del vasallaje y la servidumbre.

Condujeron a la abolición de la tortura y a la humanización del castigo y, por fin, influyeron decisivamente a la ascensión del liberalismo y a todo cuanto él mismo comportaba. Desde mediados del siglo XIX el derecho natural se eclipsó hasta bien entrado el siglo XX. No obstante, los excesos del positivismo de un lado y de otro, los sistemas fascistas y su clima de terror abonaron el resurgimiento del derecho natural, resurgimiento vigente todavía en nuestros días.

Durante los siglos XIX y XX alcanza su cenit el positivismo. El positivismo es un método de trabajo y al mismo tiempo una concepción del derecho. El positivismo jurídico, propiamente dicho, surge con dos autores de especial importancia en el mundo del derecho, Bentham y Kelsen, y culmina con la teoría pura de que el Kelsen.

Para los representantes de esta escuela, el derecho es solamente el conjunto de normas

existentes en un país determinado y en un momento dado. Cada norma, como diría Kelsen, es un juicio hipotético que declara que el hacer o no hacer un determinado acto debe ir seguido de una medida coactiva por parte del Estado. El derecho, en definitiva, según el mismo autor, es un sistema gradual de normas cuya fuente es la norma básica o fundamental, idéntica a la constitución política del país.

Junto al positivismo normativista, hay que situar el positivismo historicista, cuyo máximo representante es el jurista alemán Savigny. A su juicio, el derecho era algo que no podía ser creado arbitrariamente por el legislador, sino que fluye de fuerzas internas que operan silenciosamente. Sus fuentes son la fe popular y la costumbre.

Estas teorías, como puede comprenderse, se oponen radicalmente a las enseñanzas de los defensores del derecho natural, ya que mientras éstos enseñaban que el verdadero derecho era el mismo en todos los tiempos y países, aquellos sostenían el carácter exclusivamente nacional de las instituciones jurídicas. El positivismo aludido, no obstante sus importantísimas aportaciones a la ciencia del derecho, contribuyó a justificar en gran medida los excesos del nazismo, lo que ocasionó su desprestigio y el resurgimiento del derecho natural. Junto al positivismo normativista e historicista, cabe destacar, sobre todo por su importancia actual, el denominado positivismo sociológico.

Para los defensores del mismo, el derecho, como expresa Pong, es un intento de reconciliar, armonizar y llegar a un compromiso entre los intereses contrapuestos que se superponen recíprocamente. Numerosísimos autores, especialmente en nuestro país, donde el ius naturalismo sigue teniendo una fuerza inusitada, consideran que la sociología, y por lo tanto el positivismo sociológico, guarda una mínima conexión con el derecho. No obstante, si bien se observa, cabe afirmar que no hay derecho si no existe una posibilidad de coacción, ya que de nada sirve que una norma disponga que todos los ciudadanos tienen derecho a algo concreto, si no arbitra los medios necesarios para la consecución de ello, en las sanciones correspondientes a los que atenten contra ese derecho.

El derecho es, en último extremo, una manifestación de poder, de fuerza, pues sólo quien posea ese elemento puede disponer y hacer cumplir las normas. Y como el poder tiene una fuerza social, y constituye una manifestación de las fuerzas existentes en un país dado, y en un momento determinado, el derecho, que proviene del poder, tiene, indudablemente, un cariz sociológico. Es cierto que siempre habrá una idea de justicia, unos elementos culturales, educacionales y morales.

Pero no es menos cierto que esos elementos, a su vez, están condicionados por factores económicos y humanos, es decir, elementos sociales, que hacen que aquellos no sean inmutables y perennes. El derecho, en último extremo, está condicionado por todos ellos. Cuando las luchas existentes en el entorno social modifican la situación de poder y los elementos económicos, culturales y políticos, se produce una revolución que da al traste con las normas imperantes en el sistema anterior, sin que por ello se pueda negar la naturaleza de

derecho a las normas que dicte el gobierno revolucionario.

El derecho, en consecuencia, como señalamos antes, es una manifestación de poder, lo que conlleva, lógicamente, una raíz sociológica. De ahí las concomitancias entre derecho y sociología. El método sociológico, como puede desprenderse de lo expuesto anteriormente, contribuye a interpretar las normas, es decir, a buscar la finalidad de la ley.

Tomemos el ejemplo de la Constitución americana. El bicameralismo allí existente, Senado y Cámara de Representantes, tiende a conjugar los distintos intereses de todos y cada uno de los Estados federados. El sistema de igualdad de parlamentarios, caso del Senado, la representación proporcional a la población de cada uno de los Estados, supuesto de la Cámara de Representantes.

En aquel momento histórico, de no ser por el sistema federal y los intereses en juego que ello representa, al no estar reconstituidos los Estados como monarquía, el sistema elegido hubiese sido el de la Cámara única.