

La asignatura de Derecho Natural, título Valoración del Derecho, segunda parte. Autor María Salud de Gregorio. Día de grabación, 26 de febrero de 1980. Día de emisión, 7 de abril de 1980. Día de emisión, 7 de abril de 1980.

de sentido religioso. La filosofía jurídica, como las demás ramas de la ciencia, estuvo dominada por la iglesia y por una influencia aristotélico-romana y estoica. Santo Tomás de Aquino es el máximo exponente de la escolástica. El fundamento de su doctrina lo constituye el concepto de ley y la distinción de diversos órdenes de leyes. La definición de ley que nos da Santo Tomás es ordenación de la razón dirigida al bien común y promulgada por aquellos que tienen a su cargo el gobierno de la comunidad. A partir de este concepto genérico de ley distingue varias especies de leyes. La ley eterna, la ley natural y la ley humana. En primer lugar, la ley eterna. Es la razón que gobierna todo el mundo y preexiste en la mente divina. Segundo, la ley natural es la participación de todas las criaturas en la ley eterna. Participación en virtud de la cual todos los seres creados tienen una inclinación natural que los impulsa a sus propias creencias. La ley natural es la participación de todas las criaturas en la ley eterna. Es la razón que gobierna todo el mundo y preexiste en la mente divina. Es la razón que gobierna todo el mundo y preexiste en la ley eterna. Participación en virtud de la ley eterna. Es la razón que gobierna todo el mundo y preexiste en la ley eterna. Participación en virtud de la ley eterna. Es la razón que gobierna todo el mundo y preexiste en la ley eterna. Participación en virtud de la ley eterna. Es la razón que gobierna todo el mundo y preexiste en la ley eterna. Participación en virtud de la ley eterna. Es la razón que gobierna todo el mundo y preexiste en la ley eterna.

actos y fines. Esta participación en la ley natural se verifica de modo excelente en el hombre, ser racional, precisamente porque su carácter racional le hace participar de la razón eterna y de la divina providencia. La ley natural es una versión imperfecta y parcial de la ley eterna. Es aquella parte de la luz eterna que se refiere a la conducta humana y que puede ser conocida racionalmente. Pero la ley natural no brinda al hombre como regla de conducta, sino algunos principios muy generales, evidentes e indemostrables, que por sí solos son insuficientes para regular los múltiples aspectos de la vida social. Es necesario, por consiguiente, que la razón proceda a complementar adecuadamente dichos principios de la ley natural, excesivamente generales, con aplicaciones particulares. Entonces, de los principios generales evidentes de la ley natural se pasa a las disposiciones particulares contenidas en el tercer orden de leyes. Que constituyen lo que denominaríamos derecho.

positivo. Tercer lugar, leyes humanas. Estas son, como adelantamos, las constituidas por los hombres y dispositivas en particular de lo contenido en general por la ley natural. La ley humana deriva por tanto de la natural. Pero ¿cómo se verifica esta derivación? Admite Santo Tomás dos vías de derivación. Primero, por vía de conclusión. Por ejemplo, la ley no matarás es consecuencia del principio no hagas mal a nadie. Segundo, por vía de determinación. Por ejemplo, la ley natural establece que los delincuentes deben ser castigados, pero no establecen con qué pena. Corresponde a la ley humana, derecho positivo, el determinar con qué tipo de penas se castigarán los diversos delitos. Podemos observar por tanto que si bien la cúspide de la construcción del pensamiento de Santo Tomás lo ocupa la ley eterna, el centro de gravedad de la misma lo constituye

la ley natural. Ella es la que determina con sus principios absolutos y evidentemente

evidentes la ley positiva, ley humana. ¿Cuáles son esos principios de la ley natural? El bien es lo primero que cae bajo la acción de la razón práctica y el principio que surge de dicha aprehensión es el siguiente, se debe hacer el bien y evitar el mal. A continuación pasamos a analizar la postura justpositivista, centrada a sí mismo en su máxima figura en el momento presente, Hans Kelsen. En primer lugar vamos a ver algunas de las características generales del positivismo como dirección filosófica. La palabra positivismo designa en su acepción más generalizada a la corriente filosófica que siguiendo las ideas preconizadas por Augusto Comte en su curso de filosofía positiva ejerció una hegemonía casi absoluta a mediados del siglo XIX en las ideas filosóficas y científicas. La corriente positiva kantiana surgió como una razonable reacción contra las grandes construcciones metafísicas a que había llegado el idealismo alemán en Hegel, esta reacción podemos concretar

para nuestros fines en dos proposiciones características del positivismo kantiano. Primera, el rechazo de toda metafísica, es decir, la fundamentación de todo conocimiento en datos positivos. Enlodado, con repulsa de toda construcción, de toda teoría que no admita esa fundamentación, es decir, con rechazo de todo lo que se presente como un mero prejuicio. Segundo, lodado es lo que se puede percibir empíricamente, las cosas materiales, corpóreas, naturales. Esta segunda proposición importa evidentemente una proposición injustificada y sin fundamentación y propia de una metafísica de sesgo materialista, naturalista o antiespiritualista. Se pronuncia sobre qué es lodado y no puede formar por tanto parte del método o camino del conocimiento, sino los resultados del mismo. Por el contrario, la primera proposición es valedera, porque se limita a precavernos contra todo juicio u opinión, y nos invita a verificar en cada caso

si dicha opinión se funda efectivamente en las cosas mismas, tal como efectivamente éstas se dan o constituyen solamente un prejuicio. Esta primera proposición es el verdadero principio positivo, principio contenido en la misma idea de ciencia, en cuanto implica la exención de prejuicios y la fundamentación de todo conocimiento en lo dado, la prohibición de construir teorías sin fundamento o asidero positivo. Este principio positivo forma parte del acervo intelectual común a nuestro tiempo, al patrimonio común del pensamiento científico y filosófico contemporáneo, y su admisión no puede provocar resistencias. El positivismo, como actitud científica, rechaza las especulaciones apriorísticas y metafísicas, y se confina en los datos de la experiencia. Se niega a ir más allá de los fenómenos, de la apariencia de las cosas. El positivismo invadió todas las ramas de la ciencia social, incluyendo la jurídica. En el campo de la teoría jurídica asumió varias formas. Siendo general, la teoría jurídica es la teoría de la ciencia.

Hans Kelsen, con su teoría pura del derecho, el representante más notorio de esta corriente. Así pues, vamos a ver a continuación la postura de Hans Kelsen. Kelsen continúa fundamentalmente la trayectoria del justpositivismo dogmático y estatal, y más precisamente la idea de constituir sobre dichas bases una teoría pura del derecho. Pero Kelsen se destaca principalmente porque realiza un análisis crítico de la ciencia jurídica, reflexionando sobre las formas propias del pensamiento de los juristas, de modo que sus indagaciones no tienen un carácter meramente empírico, sino lógico o metodológico. La exigencia metodológica de pureza

constituye por definición el punto de partida de la teoría pura del derecho. Sostiene Kelsen que la ciencia jurídica se haya envuelta en múltiples confusiones y oscuridades, derivadas todas del hecho de que sus afirmaciones e indagaciones se encuentran confundidas con las que son propias de otras disciplinas como la moral, la política, la sociología,

la psicología, etc. Kelsen propone terminar con esta confusión y obteniendo así una teoría jurídica pura, esto es, que se refiere exclusivamente a derecho positivo. Esta exigencia metodológica de pureza se cumple mediante dos purificaciones. Primera purificación, de la política, la moral, la justicia y toda ideología. Esta purificación se denomina purificación positivista o antijus naturalista. La teoría pura del derecho es una teoría del derecho positivo. Quiere conocer su objeto, decir qué es y cómo es, pero no responde a la cuestión de cómo debe ser. Su especulación se mantiene alejada de toda referencia sobre la justicia. Esta indagación, dice Kelsen, es científicamente imposible, porque la justicia es un ideal irracional que no se deja teorizar. La segunda purificación es de la ciencia natural y en particular de la sociología jurídica, es decir, la purificación. La segunda purificación es de la ciencia natural y en particular de la sociología jurídica. La tercera purificación es de la ciencia natural y en particular de la sociología jurídica.

naturalista. El estudio del real comportamiento de los hombres tal como estos efectivamente se conducen constituye la tarea de la sociología y en particular de la sociología jurídica que estudia causalmente esos hechos a los que las normas jurídicas otorgan un sentido jurídico. El estudio de las normas del orden jurídico positivo como sistema de normas que están dando efectivamente su sentido jurídico a la conducta de los hombres constituye en cambio la tarea de la ciencia jurídica. En este sentido Kelsen separa y distingue dos aspectos fundamentales. El ser del derecho, es decir, la realidad y existencia misma del derecho y el deber ser del derecho, la pura normatividad, objeto de la ciencia jurídica. El derecho existente está constituido por normas condicionadas, por normas con contenido. Si hacemos abstracción de todos estos contenidos quedará como común denominador la norma en sí. Esta norma en sí misma no tiene existencia, es pura esencia.

lógica y es el objeto de la ciencia del derecho. Es un concepto puro que da unidad en el pensamiento a la pluralidad de normas existentes. Las normas no tienen validez por una razón intrínseca, sino porque hay otras superiores a ellas que les dan validez. Una norma funda siempre su validez en su conformidad con otra norma superior, y así sucesivamente, hasta que llegamos desde la sentencia judicial hasta la constitución o norma fundamental, a la que Kelsen llama constitución en sentido lógico-jurídico. Esta norma es la que da validez a toda la pirámide jurídica, de modo que toda norma funda su validez en una inmediata o superior, y todas ellas, mediata o inmediatamente, en una primera constitución, que es la que da validez a todo el sistema. En un grado inferior a la constitución en sentido lógico-jurídico, que ya hemos visto, está para Kelsen la norma de la Constitución, que es la que da validez en la constitución en sentido jurídico-positivo, o sea, aquella que aparece en el momento en que se hace la constitución.

que el legislador establece normas que regulan la legislación misma. Nos preguntamos ¿quién le da validez a la constitución? Según Kelsen, la constitución se autolegisla ella misma, es decir, determina cuando ha de ser modificada, determina la validez de todas las normas jurídicas. ¿Cómo

resuelve entonces Kelsen el problema entre validez y eficacia? Considera dentro del ámbito de la norma el aspecto de su validez y de su eficacia. Lo válido es el orden objetivo en sí mismo, mientras que lo eficaz es el orden objetivo que se arraiga en la conducta humana. El problema surge cuando nos preguntamos ¿de dónde deriva la validez de la propia constitución? Ya que es esta la gradación más alta del orden jurídico y, como se dijo, norma fundamental. Aquí Kelsen, que no admite ninguna explicación proveniente del derecho natural, recurre a un artificio, ya que como fundamentación de la constitución en sentido jurídico positivo, establece un supuesto o hipótesis, esto es, la ley de la justicia.

la norma fundamental hipotética no positiva. La llamada constitución en sentido lógico-jurídico es la norma en que se basa el primer acto legislativo, no determinado por ninguna norma superior al derecho positivo. Subrayemos el carácter hipotético que Kelsen atribuye a esta constitución primera, ya que para él es una necesidad lógica para fundamentar toda la constitución posterior de la pirámide jurídica. Es en este aspecto donde se han concentrado numerosas críticas a su teoría, pues como señala el profesor Recasén-Siches, la primera constitución o norma fundamental de un sistema jurídico no puede ser concebido como puro jalón lógico, antes bien, por el contrario, ha de ser entendido como una dimensión existencial, con una dimensión de voluntad social. Gracias.