
LEY NATURAL Y LEY POSITIVA. IDEAS SOBRE SU CONVENIENTE COORDINACIÓN

MILAGROS OTERO PARGA

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La "naturalidad" del ser humano.* III. *La ley positiva. Los problemas de la positividad.* IV. *Conclusión.*

Resumen: Las leyes jurídicas aspiran a ser la expresión común, justa, estable y pública de lo que cada uno puede hacer con sus derechos, respetando al mismo tiempo los de los demás, a fin de conseguir una sociedad que no precise el uso de la violencia para defender y disfrutar de lo suyo y así poder vivir en paz. Por eso son necesarias. Pero para que sean útiles y socialmente respetadas deben atender en su contenido a los preceptos de la ley natural. Esto es así, y así ha sido. La experiencia de muchos siglos lo demuestra y su negación sólo conduce al rechazo social de las leyes positivas que no deben estar enfrentadas a la ley natural, sino que deben armonizarse con ella para la mejor defensa de la justicia y del Estado de Derecho.

Palabras clave: Ley natural, ley positiva, justicia, estado de derecho

Abstract: The laws aspire to be the common expression, just, stable and public, of what each one can do with his rights, respecting at the same time them of the others, in order to obtain a company that does not need the use of the violence to defend and to enjoy of his and to be able like that to live in peace. Because of it they are necessary. But in order that they are useful and socially respected they must attend in his content to the rules of the natural law. This is like that, and like that it has been. The experience of many centuries demonstrates it and his denial only drives to the social rejection of the positive laws that must not be faced to the natural law but they must harmonize with her for the best defence of the justice and of the Rule of law.

Key words: Natural law, positive law, justice, rule of law.

I. INTRODUCCIÓN

Juan Pérez cometió un delito de violación con resultado de asesinato cuando tenía 17 años de edad. Fue juzgado de acuerdo con las leyes penales y como era menor de edad se le aplicó la normativa del menor, más favorable al reo. Se le condenó a permanecer en un reformatorio y después en la cárcel durante un período de tiempo. La sentencia recomendaba incluso que Juan debía ser asesorado para que comprendiera el alcance de su conducta, y así poder facilitarle una futura y deseable reinserción social. Pasados los años Juan se beneficia de sucesivas rebajas de su condena y obtiene beneficios penitenciarios por buena conducta. Sin embargo los psicólogos que trabajan con él no están seguros de que realmente se haya rehabilitado y así lo comunican a las autoridades. Pese a ello y con el paso del tiempo sale de la cárcel. La familia de la víctima que a la sazón vive en un pueblo pequeño, se entera de que Juan saldrá en breve de la cárcel y vivirá de nuevo en el pueblo donde todos lo conocen y donde los padres de su víctima tendrán que verle la cara a diario. La situación es insostenible a juicio de los padres y de los vecinos y por eso se produce una manifestación de repulsa social exigiendo de las autoridades una reconsideración de la decisión de la puesta en libertad de Juan. Las autoridades no acceden a variar su decisión alegando que se han limitado a cumplir las leyes. Se producen disturbios. La policía detiene a la madre de Nieves, que así se llamaba la víctima de Juan, porque en su indignación ha causado daños al furgón de la policía en la que Juan salía de la cárcel para ser puesto en libertad. La señora no se pudo contener al ver la cara de triunfo y la sonrisa de Juan cuando al poco tiempo de haber cometido su delito sale de la cárcel por “buena conducta”.

El asunto llega a los medios de comunicación y la sociedad se pregunta cómo es posible que la madre de Nieves esté detenida por causar daños materiales al furgón de la policía y Juan esté en libertad sonriendo a los medios de comunicación y explicando que no entiende por qué ha sido agredido por esa señora, a la que él no había hecho nada. El asunto es seguido por la prensa con interés y los reporteros intentan entrevistar a todas las partes

afectadas. La madre de Nieves relata el infierno en el que ha vivido desde la muerte de su hija y el temor que tiene de que quien la asesinó pueda hacer lo mismo con otra mujer. Juan se defiende diciendo que ya pagó su deuda con la sociedad porque ya cumplió sus años de cárcel. Después de un tiempo el asunto se olvida, ya no es un reclamo publicitario. Juan, que había sido vigilado en los primeros meses de su puesta en libertad, advierte que se ha levantado ya la vigilancia sobre él y se siente confiado. A Nieves le sucede todo lo contrario, cada vez se siente más angustiada como consecuencia de la tranquilidad de la que disfruta Juan. Pasa todavía un poco más de tiempo hasta que tres meses después, en un pueblo cercano, se denuncia la desaparición de una muchacha que es encontrada tres días después violada y asesinada.

Nieves y su familia están seguros de que fue Juan. Él lo niega. La policía no encuentra pruebas... Al poco tiempo el hermano pequeño de Nieves (un menor de edad) espera a Juan en un descampado, discuten y lo mata¹.

El caso que acabo de presentar plantea una situación que con circunstancias semejantes se está produciendo en múltiples ocasiones. Se trata de un caso en el que las leyes positivas no sirvieron para entender y solucionar un problema concreto, mostrándose injustas a los ojos de los administrados, y posibilitando que algunos de ellos se tomaran la justicia por su mano. En estos casos, se produce una situación de autotutela claramente indeseable². ¿Por qué? Porque la ley positiva no fue suficiente³, no

¹He comenzado la exposición de este trabajo con un ejemplo práctico porque eso es lo que más conviene a la metodología tópica que voy a utilizar. Su forma de trabajo se basa en la descripción, valoración y normación (o dictamen a seguir). Creo que esta forma de trabajo se adapta muy bien a la experiencia jurídica. Para mayor información ver Puy Muñoz, Francisco, *Tópica Jurídica. Tópica de expresiones*, ed. Porrúa, México, 2006. Por lo que respecta al funcionamiento concreto del método ver: Rodríguez-Lugo Baquero, Joaquín, *La Tópica Jurídica del Dr. Francisco Puy*, ed. Porrúa, México, 2009, pp. 187-239.

²Porque "resistir la injusticia es un deber del individuo para consigo mismo, porque es un precepto de la existencia moral; es un deber para con la sociedad, porque esta resistencia no puede ser coronada con el triunfo, más que cuando es general". Vid. Ihering, Rudolf, *La lucha por el Derecho*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1993, p. 76.

³La ley se debe dar para el bien común, establecía en su obra *De Legibus*, I,

sirvió para resolver el conflicto planteado, sino que en realidad lo agravó produciendo una disociación entre lo que la ley positiva entendía y lo que la sociedad percibía como justo⁴. Una vez más se produjo la disfunción entre la teoría y la práctica; entre la aplicación estricta de la ley y la consideración de las circunstancias. Y una vez más el resultado fue la realización de la injusticia bajo la máscara de la protección estricta de la justicia formal⁵.

Dicho de otro modo, en este caso como en otros muchos, la ley natural determinaba una forma de proceder y la ley humana positiva, aplicada de modo estricto y sin tener en cuenta las circunstancias del caso, exigía otra.

Del problema de la falta de coordinación entre la ley natural y la ley positiva me voy a ocupar en el trabajo que ahora se inicia porque entiendo que produce resultados injustos que de-

7, 1, Francisco Suarez (1548-1617), gran jurista del siglo de oro español. Uno de los grandes estudiosos de Suárez, Ramón Maciá, catedrático (hoy jubilado) de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo (España), afirmaba estudiando la obra del gran maestro que, para Suárez, “una condición esencial de la ley (es) que se dé para el bien común porque éste es su fin intrínseco”. Y refiriéndose ya al bien común entendía que es “el bien de la comunidad al que se refiere la ley”. *Vid. Juridicidad y moralidad en Suárez*, Publicaciones del Instituto de Estudios Jurídicos, Universidad de Oviedo, 1967, pp. 61-62.

⁴La idea de justicia formal implica la necesidad de actuar siempre de acuerdo con la ley, con la forma de la ley, sin tener en cuenta ningún otro parámetro de legitimidad de la misma. Sin embargo defendiendo con David Lyons que “la justicia formal parece teóricamente infundada. Es la expresión exagerada de una legítima preocupación por la justicia en la administración de la ley. Pero como exagera el argumento relativo al acatamiento de las leyes injustas y no equitativas, es moralmente objetable”. *Vid. Aspectos morales de la teoría jurídica*, Gedisa, Barcelona, 1998, p. 62.

⁵Decía Stammler, Rudolf, *La génesis del Derecho*, Comares, Granada, 2006, p. 89, que “un derecho no por ser “Derecho” será siempre necesariamente justo. Cabe que exista un derecho reprobable”. Y por lo tanto “el deber del hombre, en cuanto a la defensa de lo objetivamente justo, no puede exigir que se luche por la efectividad de todas las facultades que un Derecho confiere a un sujeto, según su propia y personal opinión”. Y continúa diciendo que “el mismo Derecho justo no pasa de ser limitado y concreto, porque se trata siempre de un Derecho positivo, caracterizado por las normas que contiene”. Yo modestamente coincido con la apreciación de este gran jurista pero preferiría utilizar la palabra ley en vez de Derecho y creo que así quedaría mucho más claro el concepto. Hago esta observación entendiendo que hay más Derecho que la simple ley y más ley que la ley del Estado.

ben ser corregidos⁶. Antes de seguir, planteo algunas precisiones terminológicas. Entiendo por ley natural el conjunto de principios que rigen la conducta humana, tales como decir siempre la verdad o callar o decir que no se sabe, según el caso, pero nunca mentir. Esos principios derivan de la dignidad humana, la cual a su vez deriva de nuestro ser personal-racional. Cuando la ley natural se refiere a obligaciones sociales, es decir contempla obligaciones de justicia, recibe el nombre de Derecho natural⁷. Si se refiere a obligaciones morales, es decir, obligaciones en conciencia que no pueden ser exigidas por un tercero, como sería actuar con recta intención, sin coartadas, recibe el nombre de ley natural moral. Por tanto, todo principio de Derecho Natural es una Ley Natural, pero no toda Ley Natural es Derecho Natural.⁸

II. LA “NATURALIDAD” DEL SER HUMANO

El ser humano es naturalmente sociable⁹. Vive en sociedad porque precisa hacerlo; del mismo modo que se somete a la ley porque de una u otra manera sabe que ese sometimiento, si bien li-

⁶Este es uno de los problemas típicos que abordan las corrientes iusnaturalistas y iuspositivistas de intelección del Derecho. De modo genérico, las primeras defienden la existencia de más Derecho que el de la Ley positiva del Estado. Las segundas defienden que sólo es ley, el mandato emanado del poder legislativo cuando cumple todos los requisitos necesarios para ello. De estas concepciones diferentes de la experiencia jurídica surgen ideas distintas sobre el concepto, contenido y aplicación de la justicia.

⁷Hervada, Javier *Introducción crítica al Derecho Natural*, EUNSA, Pamplona, 1994, p. 171

⁸*Ibid.*

⁹La idea de pacto social se debe en una de sus más acabadas manifestaciones a Juan Jacobo Rousseau, que en su obra *El Contrato Social*, cito por la edición de la editorial Tecnos, Madrid, 1988, p. 14, establecía en el Libro I, capítulo VI, que “la fuerza sólo puede surgir de la cooperación de muchos pero, al ser la fuerza y la libertad de cada hombre los primeros instrumentos de su conservación ¿cómo puede comprometerse sin perjuicio y sin descuidar los cuidados que se debe a sí mismo?”. A esta pregunta el mismo autor se responde diciendo que es preciso “encontrar una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado, y gracias a la cual cada uno en unión de todos los demás, solamente se obedezca a sí mismo y quede tan libre como antes”.

mita su libertad¹⁰, le proporciona a la vez, la única posibilidad de vivir su vida con dignidad, sin que el fuerte someta al más débil por haber llegado antes o por golpear más fuerte¹¹. Del mismo modo, el ser humano siente naturalmente la tendencia hacia la justicia. Esta tendencia no siempre está bien canalizada y por eso es preciso asegurar su realización a través de leyes¹²; circunstancia ésta, por otro lado, que no desmerece la afirmación antes realizada. Prueba de ello es que todo ser humano, hasta un niño pequeño, lleva grabado dentro de su propio ser como un código genético, el sentimiento de la justicia y de la injusticia. No sabe de leyes, no conoce códigos de conducta; desconoce muchas veces incluso las consecuencias de sus actos, pero sin embargo desde bien pronto en su desarrollo como ser humano sabe, que si le es arrebatada su pelota por otro niño mayor que él, o más fuerte, es posible que no pueda recuperarla, pero quien se la ha quitado se ha comportado de forma injusta y su actuación no se satisface sólo mediante la devolución de la pelota arrebatada sino, que en muchos casos exige incluso reparación en forma de castigo, para que el orden quebrantado sea repuesto¹³.

¹⁰Vid los límites a la libertad en Berlin, I., *Dos conceptos de libertad*, en *Filosofía Política*, Fondo de Cultura Económica, México, 1974.

¹¹Porque aunque parece que en las democracias “el pueblo hace lo que quiere; la libertad política no consiste en hacer lo que uno quiera. En un Estado, es decir, en una sociedad en la que hay leyes la libertad sólo puede consistir en poder hacerlo que se debe querer y no en estar obligado a hacer lo que no se debe querer”. Montesquieu, Ch., varón de la Brede, *Del Espíritu de las leyes*, Libro XI, Capítulo III, cito por la edición de Tecnos, Madrid, 1987, p. 106.

¹²La cuestión de la “justicia” de un Derecho equivale a la indagación de si está “internamente fundada” o si está objetivamente justificada su pretensión de ser obedecido o su pretensión de vigencia normativa”. Larenz, Karl, *Derecho justo. Fundamentos de Ética Jurídica*, Civitas, Madrid, 2001, p. 21.

¹³Esta es la eterna lucha del Derecho. Aquella a la que se refería Rudlof Ihering, *La lucha por el Derecho*, cito por la edición de Cuadernos Civitas, Madrid, 1993, pp. 75, cuando decía que a veces cuando los individuos se encuentran en una situación peligrosa prefieren la paz a la lucha por el Derecho tan trabajosamente conquistado que tiene que defenderse cada día. Ante esta realidad se preguntaba el insigne autor que se podía hacer; ¿bastaría decir que son distintas formas de entender y encarar el Derecho? Y el mismo se contestaba afirmando que “esta manera de proceder que se encuentra frecuentemente en la vida, es condenable y contraria a la esencia misma del Derecho”. Porque, continuaba diciendo: “si fuera posible suponer

La naturaleza está presente en las relaciones de los seres humanos determinando en muchas ocasiones, la conducta que es preciso realizar para preservar el orden establecido. Esto es así y así lo muestra la experiencia continuada y constatable, aunque existan personas y juristas a los que les cueste trabajo aceptarlo, quizá por padecer ceguera axiológica¹⁴.

Precisamente esta falta de aceptación expresa es la responsable de muchos desajustes en la vida jurídica y social, especialmente cuando se manifiesta en personas pertenecientes a alguno de los tres poderes del Estado, legislativo, ejecutivo o judicial¹⁵. Porque si bien todos los seres humanos tienen la misma naturaleza (aunque es cierto que cada uno elige la forma de preservar, potenciar o controlar sus instintos según la circunstancia concreta lo demande), también lo es que cada ser humano tiene la responsabilidad de formar su conciencia personal y social¹⁶, así como de dirigir sus actos hacia las metas previamente elegidas como las mejores, las más convenientes y en suma las más justas. Y ahí es donde cada ser humano se diferencia del resto, manteniendo su misma dignidad ontológica y eligiendo el grado de dignidad ética que quiere alcanzar¹⁷.

que llegase alguna vez a prevalecer, se destruiría el Derecho mismo, porque predica la fuga ante la injusticia, mientras que el Derecho no existe sino luchando contra esta¹⁸

¹⁴Vid. Otero Parga, Milagros y Puy Muñoz, Francisco, *Jurisprudencia Dialéctica*, Ed. Tecnos, Madrid, 2012, Capt. 11, especialmente pp. 205-220.

¹⁵Sobre el perfil que deben tener los funcionarios públicos de los poderes del Estado en el cumplimiento de sus funciones Vid. Otero Parga, Milagros, *Fenomenología Jurídica en Manual de Filosofía del Derecho*, ed., Colex, Madrid, 2000, pp. 115-137. También de la misma autora: *La responsabilidad social de la función juzgadora*, Gobierno del Estado de México, 2003. Y Hernández Marín, Rafael, *Las obligaciones básicas de los jueces*, Marcial Pons, Madrid, 2005 pp. 255 ss.

¹⁶Por conciencia personal entiendo el juicio interior de la razón en torno a la moralidad o eticidad de los propios actos. Por conciencia social, entiendo el juicio racional que hace un individuo en torno al reconocimiento de las obligaciones jurídicas o de justicia a su cargo, que deriven de principios o de normas, de Derecho Natural o de la ley positiva.

¹⁷Sobre la diferencia entre dignidad ética y ontológica, vid: Puy Muñoz, Francisco, *Derechos Humanos*, vol 1, *Derechos Económicos, sociales y culturales*, Imprenta Paredes, Santiago de Compostela, 1985, pp. 85 ss. También Otero Parga, Milagros, *Dignidad y Solidaridad. Dos derechos fundamentales*, ed. Porrúa, México, 2006, p. 65.

La responsabilidad es, como concepto técnico, la capacidad que tiene y se reconoce a un sujeto activo de actos jurídicos para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho que él mismo realiza libremente. Pero no se trata de una vivencia objetiva igualmente entendible por todos los seres humanos. Lejos de esto cada persona tiene su forma peculiar de entenderla y de ejercitarla o abstenerse de hacerlo¹⁸. En muchos casos este ejercicio individual afecta únicamente al sujeto que lo realiza, o a las personas directamente involucradas en sus actos o conductas. En otros casos, las personas que toman decisiones o dejan de tomarlas, influyen con su actuación en la vida de la colectividad, determinando la mayor o menor justicia de las relaciones sociales, y por derivación la consecuente tranquilidad en el orden que conduce a la paz social¹⁹.

“La dignidad ontológica es la que iguala a todos los seres humanos pues la tienen todos los individuos por el hecho de serlo [...] la dignidad, desde ese punto de vista no depende, en absoluto de ninguna conducta externa y precisamente por eso no puede ser variada como consecuencia de ninguna acción”. La dignidad ética por el contrario sí establece distinciones que dependen de la forma en que cada ser humano elija comportarse. El concepto de dignidad en su sentido amplio recoge ambos tipos que se complementan dando lugar a la figura en toda su amplitud.

¹⁸Por eso surge el deber jurídico con la finalidad de imponer obligaciones en el ámbito de las actuaciones de los seres humanos en sociedad que indiquen la forma de actuación de los individuos liberándoles de la necesidad permanente de “calibrar en cada caso”. De esta obligación pueden excluirse desde luego las acciones de desobediencia civil u objeción de conciencia a las que no me refiero en este momento. Para todas las demás la vida ordenada del ser humano en sociedad exige cumplimiento de una serie de obligaciones jurídicas que imponen deber jurídico de cumplimiento. Dice Recaséns, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 9ª ed., 1986, p. 242, “que alguien tiene un deber jurídico de comportarse de una determinada manera quiere decir que se halla situado en relación con la norma de tal modo que, si no se conduce de aquella manera, podrá ser objeto de un acto de coacción impositiva de carácter inexorable”. El juego de la responsabilidad social de cada individuo se mueve en el espectro de obligaciones que tiene de ámbito moral y de ámbito civil o social y en la forma que tiene de responder en cada uno de los casos.

¹⁹Debe existir justicia en las relaciones sociales porque de otro modo será imposible la consecución de la paz. “Paz con justicia” podría ser el lema del derecho procesal. Ni paz sin justicia ni justicia sin paz... porque el proceso no tiende a componer el litigio de cualquier modo sino según el derecho”. Portela, Jorge Guillermo y Maino, Gabriel, *Prudencia jurídica. Argumentación y razonamiento judicial en La argumentación de los operadores jurídicos*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires,

Esta observación nos introduce de lleno en la problemática de las decisiones injustas. Abordar esta importante cuestión podría ser objeto de un nuevo trabajo. Quede sin embargo anotado. La problemática es muy interesante porque es de común aceptación la idea de que si la ley regula las relaciones de la vida del ser humano en sociedad, la paz social derivada de la justicia debería estar garantizada simplemente por la aplicación de la ley al caso concreto²⁰. Es decir por la subsunción de la conducta determinada dentro de la regla de conducta general previamente establecida. Se trataría de un procedimiento sencillo, al menos en teoría²¹.

Pero una vez más la práctica es mucho más rica en matices que lo que determina la teoría. De modo que se pueden dar situaciones injustas derivadas de la aplicación estricta de la ley. Bien porque la ley humana positiva sea injusta en sí misma y por lo mismo su aplicación conduzca a perpetuar la injusticia en vez de a solucionarla. Bien porque la ley pueda ser justa o incluso indiferente a la justicia pero aplicada a ese caso concreto el resultado sea claramente injusto, desproporcionado, poco útil, o improcedente²². Nos encontramos ante el problema legal de las

2005, p. 328.

²⁰Esa aplicación produce la “ilusión de la certeza” pues se supone que ante el mismo caso se aplicará siempre la misma ley con idénticos resultados. Quedaría así garantizada la imparcialidad y la igualdad. Pero lo cierto es que no es así. Decía Oliver Wendell Holmes que “los propios jueces no han reconocido suficientemente su deber de sopesar las consideraciones de utilidad social”, *La senda del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 72.

²¹Esta tarea es sin embargo muy complicada. Lo es por varios motivos. Uno de ellos es porque la realidad es mucho más rica que cualquier norma jurídica de modo que no es posible que exista una norma aplicable para cada caso. Y aún en el caso de que así fuera no sería fácil aplicarla directamente. Como dice Manuel Salguero, *Argumentación Jurídica por analogía*, Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 15, “decir que el contenido de las normas jurídicas o que el lenguaje jurídico se caracterizan por la univocidad equivaldría a erigir un monumento a la ingenuidad del legislador, del intérprete o del aplicador del Derecho”. De modo que la tarea matemática de la aplicación de la norma al caso es simplemente imposible por irreal.

²²La ley debe ser “honesta, justa, posible, de acuerdo con la naturaleza, en consonancia con las costumbres de la patria, apropiada al lugar y a las circunstancias temporales, necesaria, útil, y clara”. San Isidoro de Sevilla, *Etimologías*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1982, tomo 1, p. 375.

decisiones injustas *contra legem*, *secundum legem* y *praeter legem*. Las *contra legem* son más fáciles de entender ya que no suponen una ruptura del sistema social, más bien lo refuerzan, ya que prohíben las actuaciones injustas. Provocan mayor conflicto las *secundum legem* porque de alguna manera descubren las debilidades del propio sistema poniendo de manifiesto que la “legalidad positiva” no es garantía de justicia en todos los casos. Las *praeter legem* de nuevo son más inocuas pues se refieren a las acciones que están fuera de la ley y por tanto no están ni mandadas (*secundum legem*) ni prohibidas (*contra legem*) sino simplemente permitidas.

Este problema que dejamos planteado es mucho más grave en el caso de los individuos que desempeñan las magistraturas del Estado. Sus decisiones más o menos responsables, no son humanamente más relevantes que las del resto de los seres humanos, pero socialmente sí lo son porque de ellas depende la vida de los demás²³. De modo que un legislador que dicta una ley injusta, lejos de pacificar el conflicto para el que fue prevista, lo endurece como consecuencia de las injusticias que produce la aplicación de esa norma²⁴. Del mismo modo, el juez que dicta una sentencia injusta, tanto si es conforme a la ley positiva como si es contraria o al margen de la misma, lejos de pacificar el conflicto dando a cada uno lo que le corresponde, o lo que es lo mismo otorgándole su derecho, lo endurece enfrentando a los litigantes²⁵.

²³De modo que no sólo los jueces hacen jurisprudencia cuando dictan sentencias sino que todos los operadores jurídicos la hacen cuando “dicen lo que es justo”. Lo que sucede es que la trascendencia de sus palabras es mucho mayor en el caso de los jueces ya que sus sentencias son ejecutables. Esta interpretación amplia de la jurisprudencia se puede defender con la definición de Ulpiano contenida en el *Digesto* I, 1, 1, 1, que afirma que la jurisprudencia es “*divinarum atque humanarum rerum notitia iusti atque iniusti scientia*”.

²⁴Vid. Pérez Fernández del castillo, Bernardo, *Ética del legislador*, ed. Porrúa, México, 2004.

²⁵Y es que “la naturaleza de la sentencia y del proceso que conduce a ella, exige la presencia, la ayuda y la intervención del Derecho Natural. Lo exige fundamentalmente por estos motivos: a) porque la sentencia que concluye el proceso judicial es el fin permanente de la actividad de la Justicia Institución, b)

Y de igual manera, el gobernante que desoye a la sociedad a la que debe dirigir, permitiendo y realizando a su vez conductas contrarias a la justicia y al derecho, lejos de gobernar, abonará el camino de la discordia, y del descontento social, pudiendo llegar al límite de la revolución²⁶.

Por todo esto, la sociedad actual está descontenta. No se siente protegida por sus leyes, que a veces ni entiende; no se siente representada por sus gobernantes ni por sus políticos; y no se considera segura de la prontitud, imparcialidad y probidad de las sentencias que dictan sus jueces. Esta situación tiene que cambiar y tiene que cambiar pronto. Los juristas estamos obligados a denunciar el problema y a analizar sus causas, para poder valorar sus efectos y así estar en disposición de poder proponer alguna modificación que facilite el cambio, reconduciendo la situación previamente valorada como injusta, a fin de alcanzar la paz y el orden social del que sólo gozan las sociedades que viven en justicia.

III. LA LEY POSITIVA. LOS PROBLEMAS DE LA POSITIVIDAD

La situación hasta ahora expuesta nos mete de lleno dentro del tema de la positividad de la ley jurídica, en el cual es preciso detenerse siquiera sea unos momentos. Para entenderlo en su

porque la sentencia es un juicio especulativo, c) porque los jueces necesitan criterios especulativos materiales y procesales de justicia para resolver sus casos y justificar sus decisiones, d) porque las leyes positivas no les pueden suministrar todos los criterios que necesitan y, e) porque por tanto necesitan beber los principios de la Justicia Natural en la fuente de la Ley Natural". Puy Muñoz, Francisco, *Teoría Dialéctica del Derecho Natural*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2012, p. 491.

²⁶El buen político organizará la sociedad evitando "que los demás seres humanos nos estemos matando continuamente y a la brava". El político es el que tiene cuidado de la polis. Y la polis es la ciudad sin duda pero tiene el mismo origen que el adjetivo polys, pollé, o poly, que significa mucho o numeroso. De modo que el derecho político entendido como el que hacen los gobernantes o políticos es el único "capaz de garantizar el orden y la supervivencia en el juego de relaciones entre muchos que disponen de un campo muy pequeño". Puy Muñoz, Francisco, *Tópica Jurídica*, Imprenta Paredes, Santiago de Compostela, 1984, p. 558.

justo término lo presentaremos estudiándolo en su doble vertiente. Esto es, contraponiendo la positividad necesaria de los principios de la ley natural con la positividad discrecional de las reglas o leyes positivas *stricto sensu*. La realización de este análisis nos permitirá identificar si la ley natural y la ley positiva están realmente enfrentadas en sus fines y planteamientos como piensan algunos, o si en realidad, como pensamos nosotros son complementarias y es preciso que se adecuen y colaboren, a fin de conseguir el resultado apetecido, que no es otro que alcanzar la justicia en las relaciones sociales.

La pregunta que nos hacemos puede formularse así: ¿Son compatibles la positividad y la naturalidad en las leyes jurídicas, o están enfrentadas?

Para responder a estos interrogantes conviene antes que nada aquilatar conceptos. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española entiende por *naturalidad* en su acepción jurídica, “la conformidad de las cosas con las leyes ordinarias y comunes”. Esta definición aportada por el diccionario si bien puede introducirnos en el tema, sin duda no es suficiente para seguir indagando sobre el concepto jurídico y su aplicación práctica. Es preciso profundizar algo más.

Decía Aristóteles que lo justo vivido en la comunidad política o lo es por naturaleza o lo es por ley²⁷. Con estas palabras el filósofo introduce la polémica de la ley natural y la ley positiva, o de la naturalidad y la positividad si se prefiere, como dos formas diferentes pero quizá complementarias de vivir lo justo; como dos caminos que pueden conducir por separado o de forma conjunta, a alcanzar la paz social consecuencia de la realización de la justicia.

La naturaleza exige de la ley humana que regule el actuar del hombre; que exprese al menos, aquellas conductas esenciales que están en la estructura racional universal, y de acuerdo con las cuales, las criaturas deben obrar, de modo que conserven el orden de toda la creación y lo perfeccionen sin perturbarlo

²⁷Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, 5, 7, 1.

innecesariamente²⁸. De modo que lo que hay de natural en la ley humana es lo que viene conocido por el “entendimiento” y no por el “discurso”²⁹. Esto es, todo aquello que puede llegar a ser conocido a través de la *sindéresis*³⁰. Esta facultad permite al hombre, a cualquier hombre, juzgar las cosas y juzgarse a sí mismo porque “lo hacemos de acuerdo con unos principios que son evidentes al espíritu, en tanto en cuanto poseemos de manera innata, la facultad de conocerlos”³¹.

Los principios de conducta insertos en la naturaleza humana, deben conducir al bien porque éste es “el objeto propio de nuestra voluntad, el motor primero y necesario de todas nuestras operaciones y el que da impulso y movimiento a la múltiple y poderosa actividad humana”³². De acuerdo con esto, la naturalidad estaría constituida por el conjunto de condiciones dependientes de la naturaleza humana que hacen que los seres humanos conozcan de forma casi innata, lo justo, lo bueno, lo noble, lo honesto, lo decoroso, y por supuesto sus contrarios.

Desde esta perspectiva existen una serie de preceptos que son naturalmente exigidos al ser humano porque configuran su naturalidad. Los agruparé en dos series al objeto de poder conocerlos mejor: 1) los llamados *principios comunísimos*, que son idénticos en todo ser humano en el sentido de que todo legislador los entiende rectamente; y 2) los *preceptos particulares*, que son idénticos solamente en la generalidad de los casos y que ex-

²⁸Ésta es la noción de la ley eterna de San Agustín: “razón o voluntad de Dios que manda se conserve el orden natural y prohíbe su perturbación” (*Contra faustum manichaeum*, 22.27). Santo Tomás se inspira en ella para dar su definición de la ley eterna: “Razón de la divina sabiduría en cuanto dirige todos los actos y movimientos de todas las cosas creadas” (*Summa Theologiae* 1-2 q. 93 a.1 c), así como su definición de ley natural como “*participatio legis aeternae in rationali creatura*” (*Summa Theologiae* 1-2 q. 91 a.2 c).

²⁹Más información en Puy Muñoz, Francisco, *Lecciones de Derecho Natural*, 3ª ed., ed. Dirosa, Barcelona, 1974, pp. 331 ss.

³⁰Que es el entendimiento que formula los primeros principios de la práctica.

³¹Ahrens, H., *Derecho Natural*, Carlos Bailly-Bailliere, Madrid, cito por la edición de 1864, pp. 104-105.

³²Rodríguez de Cepeda, Rafael, *Elementos de Derecho Natural*, 5ª ed., Establecimiento Tipográfico Domenech, Valencia, 1908, p. 24.

cepcionalmente pueden no ser entendidos o al menos no rectamente entendidos³³.

En las leyes humanas existe una parte de naturalidad que se descubre incluida en uno de estos dos grupos.

¿Qué entendemos por positividad? La positividad es la propiedad que tiene una norma jurídica de haber sido “puesta” por un legislador. Las leyes humanas han sido puestas y por tanto son positivas. Lo son formalmente siempre, pero no necesariamente en la totalidad de su contenido, pues en toda ley humana puede haber y de hecho debe haber preceptos naturales y preceptos positivos³⁴. El criterio de distinción de ambos es que serán preceptos naturales aquellos que se refieran a las cuestiones invariables y permanentes; aquellas que están dentro de la naturaleza misma del ser humano y que no tienen margen de variación aunque si cambia su aplicación (por ejemplo el principio de reparar un daño injusto, cambia históricamente desde la prisión hasta su cuantificación, por gastos médicos, conforme evolucionan los costes de la atención médica, las técnicas diversas de tratamientos médicos etc.). Mientras que determinarán la positividad de la ley aquellos otros elementos presentes y necesarios en las leyes siempre variables y mutantes.

La ley humana entendida en su vertiente positiva, esto es como una norma jurídica escrita por un legislador previamente elegido y legitimado para ello, y realizada con todos los requisitos legales de validez formal, es de común aceptación, de modo que el término positividad, tiende a simplificarse desde esta perspectiva. La simplificación llega al punto de identificar a la ley humana únicamente con la positividad (con la parte positiva que contiene) olvidando la naturalidad que en muchos casos la acompaña.

De esta manera se produce un divorcio forzado en la ley humana que tiende a considerar sólo los preceptos positivos propiamente dichos, es decir aquellos que son mutables, que

³³Puy Muñoz, Francisco, *Lecciones de Derecho Natural*, op. cit., p. 324.

³⁴Vid. Perticone, G., “*Le problème du droit positif et du droit naturel en Italie*”, *Archives de philosophie du Droit*, (3-4), 1933, pp. 247-250.

cambian en función del momento de la situación y de la necesidad y que en algunos casos pueden estar reñidos con la idea de lo justo, de lo necesario, de lo moral o de lo honesto; y al olvidar, por el contrario, la consideración de la necesaria relación entre la naturalidad y la positividad de cada ley. El resultado final sufre y se desvirtúa, introduciéndose en algunos casos preceptos que no deberían tener consideración de legales³⁵.

Llegados a este punto es preciso hacer una consideración más que se refiere a la propiedad de “poner” o “ser puesta”, ora de un modo necesario, ora de un modo discrecional, que acompaña a la ley humana positiva. En el primer caso se sitúa la *positividad de los principios de la ley natural* y en el segundo la *positividad de las reglas o leyes positivas stricto sensu*. Desde esta nueva perspectiva la positividad de los principios de la ley natural resulta menos entendida y aceptada que la positividad de las reglas o leyes positivas. Tanto es así que muchos juristas ni siquiera aceptan que la ley natural esté conformada por principios³⁶. Conviene por tanto detenerse un momento en este asunto. Los principios son, están y existen³⁷. Constituyen el fundamento sobre el que

³⁵Y es que la “fuerza de la ley humana depende del nivel de justicia”. Y tratándose de cosas humanas, su justicia está en proporción con su conformidad con el dictado de la razón. El primer dictado de la razón es lo que en la ley humana hay de “natural”. *Vid* Puy Muñoz, Francisco, *Lecciones de Derecho Natural*, ed. Dirosa, Barcelona, 3ªed., 1974, p. 347.

³⁶La existencia de los principios suele estar ligada en muchos casos, al menos dentro del ámbito de la Filosofía del Derecho, a la opinión de quienes niegan la existencia del Derecho Natural. Es así porque el término principios sin más o incluso referido a los principios generales del Derecho se refiere de algún modo a unas reglas de conducta inmutables que descansan sobre valores generalmente admitidos y por eso se transforman en reglas. Uno de los autores españoles que manifiesta esta tendencia negadora es Hernández marín, Rafael, *Introducción a la teoría de la norma jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 109-111.

³⁷Un principio es una verdad y no una creación del entendimiento, una verdad accesible a todas las inteligencias, una verdad capital, una verdad general. Es una verdad porque de otro modo no podría ser el fundamento de nada; una verdad accesible porque teniendo los conocimientos una relación inmediata con la suerte de todo el género humano, es preciso que todos la comprendan, pues la vocación de la felicidad, cuyos medios de adquisición son inseparables de los principios de nuestra conducta, no es el patrimonio exclusivo de un corto número de talentos; es una verdad capital, porque un principio, como su mismo nombre lo indica, es un punto

se sustenta el Derecho. La base de la legalidad. Son desde luego una noción operativa que de hecho es invocada³⁸ por las leyes, por los legisladores por los jueces, por las sentencias y por cierto con un gran valor tópico de convicción³⁹. Pero como dice F. PUY los principios no son una fuente informativa del Derecho sino una fuente material del mismo⁴⁰. O lo que es lo mismo, constituyen la base material sobre la que se asienta el propio Derecho y por lo mismo precisan en muchos casos de apoyo en otras leyes y normas. Pero esta circunstancia lejos de negarle validez simplemente se la refuerza.

No es este el lugar ni el momento de discutir sobre la esencia de los principios ni su valor jurídico pues esto constituiría un tema de desarrollo aparte y de vasto contenido. Únicamente lo traigo a colación en el sentido de afirmar que la ley natural, precisamente por su carácter de naturalidad, está integrada por principios que recogen las tendencias más universales de las conductas que deben regir la vida de los seres humanos, porque están dentro de su propia naturaleza y de su dignidad. Algunos de estos principios son positivizados, otros no lo son, pero esa circunstancia no determina ni su existencia ni su validez material. Ni mucho menos su condición de base material y sustento de las leyes justas.

de procedencia para otras verdades parciales, y es por último una verdad general, pues cuando se habla de principios, se habla con relación a toda una ciencia, y bajo de este respecto debe abrazar elementalmente cuantas verdades y consecuencias en ella se comprendan". Munguía, Clemente, *Del Derecho Natural en sus principios comunes y en sus diversas ramificaciones*, Estudio introductorio de Faustino Martínez, 1ª ed., facsimilar editada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2005, vol 1, pp. 109-110. Munguía fue un importante jurista mexicano (michoacano) considerado por muchos como el más preclaro exponente de la tradición jurídica mexicana del siglo XIX.

³⁸Vid. Rodríguez-Toubes Muñíz, Joaquín, *Principios, fines y derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 30 ss.

³⁹En España los principios generales del derecho se reconocen en el art. 1 del Código Civil como fuente del Derecho.

⁴⁰Puy, Francisco, "Sobre los principios generales del Derecho" en E. Martínez Díaz de Guereñu (ed.), *Racionalidad e irracionalidad en la política y en el derecho*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1990, p. 110.

Otro elemento importante que entra en juego al hablar de principios son las reglas o normas aunque en ambos conceptos se refieren a realidades bien diferentes. Siguiendo a Dworkin⁴¹ las diferencias se establecen en varios campos; uno de ellos se relaciona con la importancia objetiva de cada uno de ellos. Los principios tienen un peso o trascendencia que no tienen las normas⁴². ¿Por qué, cabría preguntar? Pues porque los principios originarios son inmutables aunque poseen en cambio una gran facilidad para experimentar constante variación, tratándose de la adaptación de los principios a las circunstancias históricas. Mientras que las normas son dada su propia esencia eminentemente variables.

La otra diferencia entre reglas y principios se relaciona con su campo de aplicación. Las reglas se aplican a todo, tienen vocación de generalidad de modo que precisan enumerar sus excepciones en el caso de que éstas existan. Los principios por el contrario no están sujetos a enumeraciones, pues sería imposible recoger todos los casos de aplicación junto con sus excepciones⁴³.

Así definidas, la positividad de las reglas resulta fácil de entender pues son positivas desde que están puestas; y antes de esto, ni son ni dejan de ser, simplemente no existen. Su presencia o ausencia dentro del universo de lo jurídico es contingente y se adapta a las necesidades y circunstancias. A veces a la justicia, pero no siempre. Por el contrario, la positividad de los principios, exige una finura jurídica mayor ya que para muchos, como por ejemplo los positivistas más extremos, cuando los principios se positivizan, se convierten en reglas; y en ese momento ya se considera su positividad desde el punto de vista de las reglas y no de los principios⁴⁴.

⁴¹Dworkin, R., *Los derechos en serio*, Ariel Derecho, Barcelona, 1999, p. 72 ss.

⁴²"Cuando los principios se interfieren quien debe resolver el conflicto tiene que tener en cuenta el peso relativo de cada uno... es parte esencial del concepto de principio, el que tenga esta dimensión, que tenga sentido preguntar qué importancia o qué peso tiene". Dworkin, R., *Los derechos en serio*, op. cit., pp. 77-78.

⁴³Dworkin, R., *Los derechos en serio*, op. cit., p. 75.

⁴⁴Rodríguez Boente, Sonia Esperanza, *Los principios generales del Derecho*, Universidad de Santiago de Compostela, 2008, p. 110, entiende que los principios son

Y, sin embargo, ambas posibilidades de positividad son reales y deben ser contempladas. Ante esta situación nos preguntamos: ¿Tienen las reglas, o sea los preceptos no necesariamente naturales (o no naturales en toda su extensión) que se materializan en los ordenamientos jurídicos, la misma naturaleza que los principios, es decir que los preceptos naturales que figuran en los mismos ordenamientos? Dicho de otro modo: ¿Son igualmente jurídicos los principios y las reglas?

La pregunta no es baladí sino que de ella derivan consecuencias jurídicas importantes. Entre ellas, la de la tensión entre el cambio y la estabilidad en las leyes jurídicas. El cambio es, como se ha dicho, propio de las reglas, de la temporalidad de las mismas y de la necesidad de adaptarse a las situaciones cambiantes propias de la vida social. La estabilidad es propia de los principios pues éstos determinan aquello de invariable (o lentamente modificable en cuanto se refiere a sus aplicaciones históricas), que se muestra como una exigencia que deriva directamente de las circunstancias que delimitan al ser humano en su condición de tal, en su búsqueda permanente y anhelante de la justicia. Búsqueda ésta que está en la naturaleza misma del ser humano y que se constituye como el fin del Derecho⁴⁵.

siempre implícitos y se pueden obtener por dos vías: por inducción desde las normas de derecho positivo o por deducción de normas del ordenamiento más abstractas. Así vistos, los principios sólo pueden ser reglas, ya que sólo se les llama principios si nacen de reglas positivas anteriores. Solo que en la realidad se comprueba que los operadores jurídicos suelen a mi juicio extraer los principios no de ellas sino de su conciencia individual y de la social.

⁴⁵Víctor Cathrein, en su *Filosofía del Derecho* cito por la edición de Editorial Reus, Madrid, 2002, p. 74 se pregunta ¿Cuál es el fin que el Derecho puede y debe realizar? Y él mismo contesta afirmando que “fin en general es todo aquello en cuya virtud se hace algo, o bien que por medio de nuestra actividad queremos realizar o conseguir. La actividad consciente del hombre procede directamente de su voluntad y ésta pretende siempre algún bien, el cual es, o medio para otro bien, y entonces no es fin sino punto de partida para otro fin, o es por sí mismo querido, y entonces es fin. ¿Y cuál es pues el bien en virtud del cual el ordenamiento jurídico existe? (Éste) ha de buscarse en las relaciones sociales del hombre entre sí, porque Derecho y Justicia no se refieren a las conductas de los hombres consigo mismos, sino a la conducta para con sus semejantes”.

Teniendo en cuenta esta doble perspectiva es necesario, aunque en un ámbito cultural materialista resulte difícil de entender, que las leyes positivas contengan al mismo tiempo algo tendencialmente permanente (principios) y algo tendencialmente variable (reglas); y que ambos elementos deban estar dispuestos de manera que lejos de molestar, se complementen⁴⁶.

El problema de la relación entre lo que hay de natural y permanente y lo que hay de positivo y variable en las normas, se manifiesta en el campo de la positividad fundamentalmente en cinco planos que paso a enunciar utilizando la forma de interrogante:

1. ¿Coexisten en los ordenamientos jurídicos de forma pacífica las reglas (es decir los preceptos meramente positivos) y los principios (es decir los preceptos básicamente naturales)?

2. ¿Ocupan dominios diferentes dentro de los ordenamientos jurídicos las reglas y los principios, o por el contrario son sólo especificaciones del mismo y común dominio?

3. ¿Suscitan las reglas y los principios el mismo tipo de obligatoriedad de cumplimiento, o por el contrario son diferentes en cuanto al grado de exigencia?

4. ¿Experimentan las reglas y los principios dentro del ordenamiento jurídico un grado de variabilidad idéntico o está éste suficientemente diferenciado?

5. ¿Comparten las reglas y los principios el mismo sistema de promulgación dentro de los ordenamientos jurídicos, o por el contrario se dan a conocer de forma diferente?

Enunciados los interrogantes procederé ahora a dar respuesta a los mismos.

Primera respuesta. Partiendo de la aceptación de la existencia de principios y reglas⁴⁷ en los ordenamientos jurídicos,

⁴⁶La práctica de las leyes naturales produce buenos frutos exteriores.... Y es sumamente útil a la sociedad en general... porque produce armonía. *Vid. Felice, Lecciones de Derecho Natural y de Gentes*, Librería de García, Madrid, cito por la edición de 1841, p. 86 ss.

⁴⁷Entendiendo por principios las bases inmutables (o de lenta variación en su aplicación histórica) sobre las que se construyen las reglas. Aunque ha sido discutida la existencia de estos principios dentro de los ordenamientos jurídicos lo cierto es que

entendemos que es preciso que se dé una coexistencia entre los mismos. Sólo de este modo se puede garantizar que los ordenamientos jurídicos salvaguarden en sus normas tanto a los principios, esto es lo esencial e imprescindible, lo prácticamente inmutable, lo teóricamente sometido a cambios muy lentos que hay en todo ordenamiento; y también las reglas positivas, siempre en evolución cuya misión es garantizar lo concreto, lo mensurable, lo específico, etc., para concretar los principios. Se trata de sobreañadidos que pese a no tener siempre la condición de esenciales, se convierten en cuasi necesarios para el momento y el lugar determinado. Admitida la coexistencia pacífica de reglas y principios en los ordenamientos jurídicos se impone la pregunta de ¿cuál es la relación que guardan entre sí? Entendemos que esta relación debe ser de armonía y complemento. En efecto la práctica muestra muchos ejemplos, como el utilizado para iniciar este estudio, en los que la falta de coincidencia entre principios y reglas, o lo que es lo mismo, entre lo que la conciencia jurídica social considera justo y por lo tanto inmutable, y la forma en que las normas jurídicas concretas lo contemplan, arroja un resultado injusto que no satisface a la sociedad, y por lo mismo, lejos de pacificar el conflicto genera descontento, desconfianza y más conflictividad. Para evitar este resultado ciertamente perjudicial, es conveniente la utilización del criterio llamado por los clásicos del iusnaturalismo de la *derivación* (*derivatio*) de acuerdo con el cual consideramos auténtica la ley humana que traduce los principios de la ley natural a reglas prácticas concordantes con ellos; y por el contrario entendemos que es falsa o defectuosa, (entiendo que el término deontológico preciso es “injusto”, pero utilizo el término “falso”, porque en toda injusticia hay una falsa concepción del hombre o la sociedad) la ley humana que de forma explícita (o implícita)

la práctica muestra esta realidad al ser éstos específicamente nombrados a través por ejemplo de los principios generales del derecho. Cuestión diferente es la de especificar la naturaleza jurídica de los mismos que para algunos autores es únicamente de carácter jurídico positivo y para otros tiene un fundamento más amplio como queda dicho.

contradice con sus reglas inoportunas los principios de la ley natural⁴⁸.

Segunda respuesta. Se cuestiona sobre los dominios que corresponden a la ley natural y a la ley positiva, a los principios y a las reglas. ⁴⁹¿Son los mismos o son diferentes? Entendemos que son diferentes. El dominio específico y privativo de las reglas es el de los actos que concretan la necesaria generalidad y abstracción de los principios y que sirven de complemento y concreción a las conductas que responden a las tendencias fundamentales de la naturaleza humana, por ejemplo la necesaria madurez para contraer matrimonio o para celebrar contratos, requieren la convencional fijación de la mayoría de edad en una cifra de años que dé seguridad jurídica a los contratantes. Las reglas se sitúan por tanto en un ámbito más cambiante y más contingente, porque responden a las necesidades de cada momento. Mientras que el dominio de los principios es el de la satisfacción de las necesidades vitales de la naturaleza humana. Se sitúan éstos por lo mismo en un ámbito permanente y estable porque excede el campo de las necesidades particulares de cada momento para elevarse hacia las más permanentes. Esto es claro en la teoría. En la práctica a veces no es tan fácil de ver esta distinción habida cuenta de que muchos de los principios que aparecen en los ordenamientos jurídicos aparecen ya convertidos en reglas positivizadas. Pero esta realidad no dificulta la afirmación aquí realizada, sino que más bien la apuntala aportándole mayor justificación práctica.

Tercera respuesta. Se cuestiona sobre la obligatoriedad de las reglas y de los principios preguntándose si es diferente o igual. La pertinencia de esta pregunta es clara ya que parecería que existe mayor obligatoriedad de cumplimiento de los principios

⁴⁸De modo que “cuando la ley humana expresa la ley natural o lo que con ella armoniza, es auténtica. Cuando la ley humana expresa cosas contrarias a la ley natural, explícita o implícitamente, es falsa”. Y como la relación de armonía entre ambos extremos puede ser más o menos exacta, el juicio que recaiga podrá ser también gradual. *Vid.* Puy Muñoz, Francisco, *Lecciones de Derecho Natural*, *op. cit.*, p. 346.

⁴⁹*Vid.* Puy Muñoz, Francisco, *Teoría Dialéctica do Direito Natural*, Editora da Universidade do Sabgado Coração de Bauru (Brasil), 2010.

que de las reglas, debido al campo de necesidad diferente en el que se sitúan. Sin embargo la respuesta es negativa. Las reglas y los principios no imponen obligaciones diferentes de cumplimiento. Las normas humanas justas obligan en conciencia tanto en lo referido a los preceptos naturales (en sus principios) como a los meramente positivos (en sus reglas). Principios y reglas obligan en conciencia, siempre que sean justas, porque reciben ese poder directamente del origen mismo de toda legalidad, jurídica o no, que es Dios, autor de la naturaleza. La condición de la obligatoriedad deriva de la justicia de los preceptos, no de su naturaleza⁵⁰.

Cuarta respuesta. Se cuestiona sobre la identidad o diferenciación en cuanto a la variabilidad que muestran las reglas y los principios existentes en los diversos ordenamientos jurídicos que se pueden encontrar al paso del tiempo. La respuesta a esta pregunta es que la velocidad de cambio es distinta, porque los principios cambian lentamente en sus aplicaciones circunstanciales mientras que las reglas lo hacen rápidamente, excepto las que recogen principios, que en su esencia deberían de mantenerse inmutables. Aunque toda la ley jurídica está en constante movimiento para adaptarse a las continuas necesidades y cambios que experimenta la realidad social, no todos los preceptos tienen la misma velocidad de cambio. Y no podría ser de otro modo, ya que la propia naturaleza de las reglas determina que éstas varíen a más alta velocidad que aquella a la que lo hacen las reglas que determinan y concretan los principios. Éstos como se ha venido remarcando no pueden variar, pero sus aplicaciones sí, aunque de ordinario muy lentamente, e incluso algunos como el clásico *bonum faciendum malum vitandum*⁵¹ permanecen estables. Admitida la variabilidad a mayor o menor velocidad o

^{50a}La obligación jurídica de obediencia a las leyes positivas depende de la justicia que ordenan. De modo que se consideran de obligatoria obediencia las leyes cuyos preceptos positivos son justos; y se consideran excluidas de obediencia obligatoria las leyes cuyos preceptos se valoran como injustos". *Vid.* Guidi, P., *Le legge Ingiusta*, Studium, Roma, 1948.

⁵¹O los *tria iura praecepta* del Derecho romano que recordemos son: vivir honestamente, no dañar a nadie y dar a cada uno lo suyo.

la invariabilidad, como p. e. la del principio *pacta sunt servanda*, la pregunta que surge de forma inevitable se refiere a la secuencia aconsejable para dicha variabilidad. La recomendación postula una vez más la prudencia que compagine la justicia, la seguridad, y el respeto del bien común⁵², de manera que no sufra la justicia con unas reglas o principios excesivamente estáticos que puedan conducir a la involución pero que al mismo tiempo no sufra la seguridad⁵³ y la estabilidad con unas reglas y principios tan cambiantes que generen desconocimiento y desconfianza. Una vez más el punto medio de la virtud aristotélica es el recomendable. Por otro lado, no desconozco que a lo largo de la historia ha habido leyes grotescas, en todas las épocas, que sólo la evolución histórica ha conseguido erradicar, como la esclavitud en la antigüedad, la explotación de la clase trabajadora en el siglo XIX, los genocidios en el siglo XX. Pero como sucede en las matemáticas, de un cálculo equivocado no se sigue la inexistencia del conocimiento matemático. Es preciso tratar con moderación todo asunto relativo al cambio de reglas y especialmente de principios, porque la falta de control en el cambio puede conducir al desorden de no dar a cada cosa el lugar que le corresponde, de manera que a la larga se perjudica la justicia por buscarla empleando medios inadecuados para su consecución. El punto medio se sitúa aquí, a mi juicio, entre tratar de alcanzar la justicia y al mismo tiempo intentar no introducir una variabilidad excesiva que conlleve inseguridad.

Quinta respuesta. Se cuestiona si dentro de los ordenamientos jurídicos comparten idéntica promulgación las reglas y los principios. Es decir, se pregunta sobre la forma de dar a conocer ambos tipos de preceptos. La respuesta a esta pregunta es afirmativa en el sentido de que todos los preceptos que contiene una norma se publican en un solo acto del legislador; acto que, por lo mismo, tiene idéntico efecto para los principios y para las

⁵²Vid. Otero Parga, Milagros, *A seguridad no Direito*, Colección Derecho n° 15/2003, Fundación Alfredo Brañas, Santiago de Compostela, 2003.

⁵³Vid. Perez Luño, Antonio Enrique, *La seguridad Jurídica*, Ariel, Barcelona, 1991.

reglas en cuanto se refiere a esa norma considerada una norma concreta. Ahora bien, sin desdeñarnos de lo hasta ahora dicho, es necesario matizar esta respuesta pues no se puede olvidar que los principios, al ser preceptos de ley natural, tienen una previa promulgación en la razón humana personal. Cada ser humano los lleva inscritos en su corazón de forma indeleble, según afirma la querida, bella, y milenaria metáfora que habla de la *lex in corde inscripta*.

IV. CONCLUSIÓN

La respuesta a las cinco preguntas que acabamos de formular en torno a la positividad muestra, a mi juicio, que no hay tensión entre “positividad” y “naturalidad”; o dicho de otro modo entre reglas (preceptos simplemente positivos) y principios (preceptos simplemente naturales) dentro de las leyes positivas. Y por lo mismo tampoco la debería haber entre leyes naturales y leyes positivas. Por el contrario, las leyes positivas deben buscar la armonía con los preceptos naturales del mismo modo que las reglas deben expresar el sentir de los principios. Todo ello por supuesto, en la intelección de que ambos tipos se diferencian en lo referente a su variabilidad y contenido, pero no por lo que se refiere a su forma de promulgación y obligatoriedad.

Llegados a este punto estamos en condiciones de responder a la pregunta con la que iniciábamos este trabajo, que recuerdo, se cuestionaba sobre si la ley natural y la ley positiva deben estar enfrentadas en sus fines o por el contrario deben identificarse. Afirmamos la necesaria interacción entre ambos tipos de ley, a fin de ajustar los contenidos de la justicia natural (que es aquélla que los seres humanos llevan inscrita dentro de sí mismos, pues está en su propia naturaleza satisfacer sus necesidades vitales sin excesos ni defectos) y la justicia legal (que es la que determinan las leyes concretas de cada momento dado), a fin de satisfacer las necesidades meramente útiles, gratas o económicas no estrictamente vitales de los individuos. A nuestro entender, de esta manera y con esta conjunción se asegura mejor

la paz y el orden social, y se consigue de forma más segura que el ser humano vuelva a confiar en la justicia.

El mundo de las leyes es un mundo complejo, difícil de entender y más aún de manejar. En él se aprecia un juego constante de deberes, obligaciones, derechos, prioridades y finalidades cuya armonización es complicada. Tan complicada en realidad que hace dudar muchas veces de su efectividad, y hasta de su necesidad. ¿Son realmente necesarias tantas leyes? Si los seres humanos tenemos inscritas en nuestra propia conciencia las directrices de nuestra actuación ¿por qué debemos vincularnos con un sistema tan complicado de leyes que en realidad coarta nuestra libertad individual? ¿No sería más fácil prescindir de este complicado sistema y permitir a cada ser humano que obra-se en conciencia reservándonos después el derecho de castigarlo si su conducta merece castigo, o de premiarlo en caso contrario?

La pregunta que hemos formulado no es nueva, en realidad ha recibido múltiples respuestas a través de los tiempos. Algunas de ellas pesimistas y destructivas, que de algún modo incitan al desorden y a la ausencia de vínculo de cualquier tipo, aunque éste aparezca “disfrazado” de una pretendida defensa de la libertad y de la responsabilidad. Frente a ellas la teoría iusnaturalista clásica ha intentado dar una respuesta afirmativa a este interrogante a lo largo de veinticinco siglos. El iusnaturalismo defiende que son precisas las leyes humanas, la justicia que las aplica y la jurisprudencia que las explica⁵⁴. Son precisas porque el ser humano es esencialmente de naturaleza racional y por lo mismo precisa entender y organizar su vida recibiendo y dando a cada uno lo que le corresponde. Es decir de forma justa.

Las leyes jurídicas aspiran a ser la expresión común, justa estable y pública de lo que cada uno puede hacer con sus derechos, respetando al mismo tiempo los de los demás a fin de conseguir una sociedad que no precise el uso de la violencia para defender y disfrutar de lo suyo y así poder vivir en paz. Por eso son necesarias. Pero para que sean útiles y socialmente respec-

⁵⁴Castán Tobeñas, José, *La idea de la justicia en la tradición filosófica del mundo occidental y en el pensamiento español*, Reus, Madrid, 1946.

das deben atender en su contenido a los preceptos de la ley natural. Esto es así, y así ha sido. La experiencia de muchos siglos lo demuestra y su negación sólo conduce al rechazo social de las leyes positivas que no deben estar enfrentadas a la ley natural sino que deben armonizarse con ella para la mejor defensa de la Justicia y del Estado de Derecho.

Recibido: 19-09-2012
Aprobado: 26-04-2013