

1.—LA CUESTION DE LA VIGENCIA DEL DERECHO NATURAL

por

Francisco ELÍAS DE TEJADA

1. INTRODUCCIÓN.

Estas Jornadas que ahora comenzamos pretenden abordar en forma nueva un problema viejo de siglos y, sin embargo, siempre novedoso: la cuestión de la vigencia del derecho natural. Carcomido de vejeces, para algunos; sujeto sin cesar a los acosos de la dinámica violenta del derecho positivo, para otros; afanoso de negar a Dios y centrarse en medidas humanas para los hijos del abstraccionismo dieciochesco culminante en la revolución del 89, ahora hinchada a universales proporciones; disfrazado en caricaturescas imitaciones en las más modernas opciones ideológicas, cual la *Natur der Sache* o el estructuralismo; vetusto y eternamente joven, condenado mil veces y otras mil veces renacido en alas del fénix de la Filosofía del derecho; acunado en Grecia,

vigorosamente juvenil en Roma, sujeto a las férulas cristianas con los padres y los magnos escolásticos, regla de naturaleza en el renacimiento, reducido al derecho divino propio de incomprensibles designios divinales por mano de LUTERO, escueta naturaleza humana en el iusnaturalismo de la Protesta, afán de soberbias en el decir revolucionario, lozano cuando criticado, campante mientras más se proclama está enterrado, vencedor en el siglo XX del positivismo que le dio por fenecido en el XIX, el derecho natural católico de que ahora hablamos sigue sus ásperos senderos de historia refulgente en la eterna novedad que es su destino.

En este perenne destino de verdad renovada cuanto vieja, está situado nuestro afán de hoy. Con el apoyo valeroso y soberbiamente eficaz de cuantos aquí habéis acudido a nuestra modesta llamada de estudiosos, consistirá nuestro empeño en aclarar cuáles sean los límites del derecho natural tal como nosotros le concebimos, puntualizando sus raíces clásicas greco-latinas, sus entronques escolásticos y sus logros tridentinos, a fin de que la imagen que proyectemos hacia fuera, como consecuencia de las presentes jornadas, sea estampa limpia de discusiones. En primer término, procuraremos aclarar cómo el derecho natural que ha de ser estudiado y enarbolado por nosotros es el mismo derecho natural de los clásicos juristas hispánicos, concebido a tenor de la idea católica del hombre, un derecho natural resultado de la conjugación del poderío divino del Creador con la libertad de las criaturas racionales en la tensión dramática de un destino trascendente entendido por conquista de la naturaleza que razona, que decide y que

asume responsabilidad personal ultraterrena en su acción de decidir dentro de unos límites propuestos por la razón que capta el orden universal por Dios querido.

Nuestra fidelidad al derecho tradicional del iusnaturalismo hispánico ha de ser subrayada por entero y con todas sus consecuencias, porque es la única meta con capacidad integradora de todos cuantos nos sentimos herederos de la contrarreforma hispánica. Muchos de los que aquí se hallan presentes, provenientes de tierras del occidente de ambos lados del Atlántico, sabemos que el presente político y cultural nos separa, en razón de la diversa peculiaridad de los pueblos a los que hoy pertenecemos, exacerbados en legítimas nacionalidades sobremanera diferentes, sujetos a regímenes políticos de dispar hechura, herederos de una historia cercana que pesa forzosamente sobre nuestros hombros respectivos. Los sucesos de la historia de los tres postreros siglos provoca en cada uno de los presentes reacciones varias de cuño diferenciador. Gobernantes dispares, sistemas políticos encontrados, motivaciones culturales de extraña procedencia, el resquemor en ocasiones de la inadaptación unamunesca a la civilización de consumo, basada en el dominio de la técnica, crean en nuestras interioridades espirituales motivos de desgarradora llamada a la atención de las cosas que nos dividen y que incluso nos enfrentan.

Pero detrás de estos tres siglos de contraposiciones angustiadas, detrás de tanta literatura fácil de leyenda negra, todos sabemos también una cosa: que hubo un tiempo en el que nuestros abuelos, aquellos comunes abuelos remotos que nos hacen ser lo que

ahora somos, obraron al unísono, acompasados y geniales, en la magna empresa de defender la libertad del hombre contra la agónica angustia de la trágica lotería de salvación inscrita en la predestinación proclamada por LUTERO. Defensa de la libertad teológica que bajó a defensa de la libertad política en la medida en que esta libertad fue haccedera por la identificación de nuestros abuelos hidalgos con su común monarca, dado que ese monarca encarnaba los comunes anhelos de sus súbditos. Fue la hora en la cual, férreamente unidos los reyes con sus pueblos de quienes eran intérpretes cabales, nuestros abuelos llevaron a término la fabulosa empresa de defender las libertades concretas frente a toda especie de demasías; tiempos en que hablaron de "suprema autoridad" allá donde Jean BODIN hablara de soberanía, en que heredamos la Cristiandad medieva en la Cristiandad menor de la monarquía federativa de las Españas, en que la hazaña misionera fue posible merced al idéntico afán de sicilianos y de filipinos, de neogranadinos y de portugueses, de castellanos y de vascos, de sardos y de peruanos, de neohispánicos y de catalanes.

La quiebra inevitable de la unidad política abrió la lógica discrepante actitud de nuestros corazones. Pero jamás debe llevarnos a olvidar la común aguerrida empresa de cultura con la que salvamos la universalidad católica frente a las desgarraduras culturales del renacimiento acá.

En la memoria de aquella acción militante y filosófica, los teólogos y los juristas poseyeron rasgos militares y gesto militante de cruzados. Nuestros abuelos estuvieron unidos en la hazaña de la misión y en

la gesta de la contrarreforma, sin concesiones, sin desalientos, arma al brazo el arcabuz de una verdad teológica que difundir bajo la bandera del rey común de todas las Españas. Desde Lecce hasta Lima, desde Dola hasta Sevilla, desde Luanda hasta Malta, desde Douai hasta Salamanca, hubo una guerra por la fe, que en el derecho fue la guerra en defensa del derecho natural católico. De ahí que, al hablar del rejuvenecimiento del siempre vivaz derecho natural, no hablemos ahora como desconocidos averiguadores de una verdad abstracta. Hablamos en hermandad de pensamientos y de sentires, somos los herederos de los hechos impares de nuestros mayores, soldados como ellos en el combate del derecho natural que fue clave suprema de nuestras gestas de soldados culturales de la contrarreforma.

En la honra de la memoria de tanto varón de tanta enjundia, procuramos reunirnos hoy para perpetuar sus ideas y sus doctrinas actualizando, a la par que siempre afirmando, al derecho natural que ellos labraron. Por eso dije antes que vamos a hablar de un derecho natural concebido en la línea católica del hombre, de la teología católica de Dios, de la naturaleza perfeccionada, pero jamás suplantada por la gracia, de la armonía entre la Causa Primera que es el Creador con las causas segundas que son las criaturas libres y racionales. Para proyectarla sobre el mundo moderno, vamos a recoger la enseñanza de nuestros clásicos comunes. Cara a la letanía de la historia cultural de las diferencias, queremos restaurar el valor universal de la común historia. FRANCISCO DE VITORIA o GIAMBATTISTA VICO, CAYETANO VIO o FRANCISCO SUÁREZ, fray Bernardino DE SAHAGÚN o fray

Gerónimo ROMÁN, fray Juan DE TORQUEMADA o Pedro FRASSO PILO, Luis DE MOLINA o Gerónimo OSORIO, Domingo DE SOTO o AIRES BARBOSA, son luminares con cuya luz todos nos embriagamos. Frente a la crisis contemporánea del pensamiento católico, hemos de tornar la mirada, entre nostálgica y agradecida, a tantos de aquellos insignes varones que edificaron el alcázar del derecho natural católico. Estas jornadas quisieran ser las herederas de tanto talento y saber tanto.

2. ACTUALIDAD SIN ARQUEOLOGÍAS.

Mas este retorno quedaría en muerta arqueología de libros corroídos de carcoma, si nos detuviésemos en la evocación nostálgica o nos contentáramos con andar calcando los pasos que ellos anduvieron. Daríamos en un derecho natural muerto, digno de ser colocado en la vitrina de un museo de antiguallas. Y, además, seríamos infieles al mandato de su herencia, porque la repetición no honra al repetido, del mismo modo que la máxima alegría de un maestro es contemplar la independencia intelectual de sus discípulos. Ellos forjaron el derecho natural clásico nuestro aplicándole a las circunstancias que cada día se presentaban: a la conquista de las Indias, al trato cristiano para los indígenas, al absolutismo de las monarquías europeas, al peligro letal del abstraccionismo insito en el pensamiento protestante a consecuencia de la ruptura de la unidad católica del hombre, a la defensa de la libertad de la criatura racional amenazada por la escisión entre naturaleza y gracia, al olvido de la realidad histórica, a la naciente auto-

divinización del hombre, a la limitación del poder, a establecer que la autoridad que se aparta de la ley cae en tiranía y, por ende, no merece consideración de autoridad, sino resistencia hasta —si es preciso— los extremos del tiranicidio. Que ellos no se contentaron con recitar la canción medieval de los latines eruditos, ni siquiera apelando a la altísima razón de que fueron cantados nada menos que por Santo TOMÁS DE AQUINO; ni volvieron sus ojos empañados de lágrimas de admiraciones humanistas a reiterar las palabras del magno filósofo, del casi adorado ARISTÓTELES, el de Estagira.

Muy al contrario, no fueron remisos en agarrar al toro por los cuernos. A cada problema nuevo, solución nueva, arrancada por supuesto de la cantera del derecho natural católico. A cada objeción secularizadora de la ética, un antimaquivelismo tan exaltado como el que infunde a sus escritos en *El maquiavelismo degollado por la christiana sabiduría de España*, el jesuíta Claudio CLEMENTE, francocomtés de Ornans en el Condado de Borgoña. A los excesos del idealismo desarraigado de la realidad, las opiniones tacitistas de Baltasar ALAMOS DE BARRIENTOS. A la tiranía, la sujeción de la autoridad a las leyes, con el jesuíta Juan DE MARIANA o con el agustino Juan MÁRQUEZ. A la destrucción de la sociedad a la larga, implícita en la teoría bodiniana de la soberanía, la suprema autoridad dentro de un orden jurídico, que postuló el aragonés Gaspar DE AÑASTRO ISUNZA al traducirle "catholicamente enmendado".

Jamás hubo en la historia del pensamiento político ni de la construcción jurídica pléyade de varones semejantes. Para encontrarle parangón, sería preciso

acudir al genio de Roma o a la Alemania del siglo XIX. Y siempre atentos a buscar las fuentes más remotas, sin dejar un hilo sin atar de la realidad que les rodeaba. Catalogaron las leyes de los indios americanos con Garcilaso DE LA VEGA o con el padre MOTOLINIA. Tradujeron los primeros en occidente los libros de CONFUCIO, por mano del dominico Domingo FERNÁNDEZ NAVARRETE. Inventaron el derecho comparado con *Las Repúblicas del mundo*, de fray Gerónimo ROMÁN. Con Luis VIVES asimilaron el humanismo en la filosofía jurídica y en el derecho lo superaron con Antonio AGUSTÍN. Cuanto se supo en Europa, súpase por ellos, a partir de las *Relaciones* de Cristóbal COLÓN o de Hernán CORRÉS en Castilla, del médico García DA HORTA en Portugal. Pero sin que en un solo instante la erudición falseara el pulso de la certeza de saberse soldados en la guerra del derecho natural católico.

Así será segunda tarea de nuestras jornadas la de enfrentarnos con los intentos desvaídos, desorientados o cobardes de pretender volver al derecho natural sin osadías para confesarlo, de buscar en el entramado de las cosas lo que en ellas puso Dios, pero prescindiendo de Dios por mor del afán de autoado-rarse que prendió en la humanidad el orgullo del re-nacimiento y fortificó la protesta, al dejar suelto al hombre en lo terreno, precisamente porque lo enca-denaba en lo ultraterreno a la voluntad imposible de la predestinación tremenda y desigual.

Desde GROCIO, el gran secularizador del intelectua-lismo tomista, o HOBBS, el gran secularizador del voluntarismo escotista, hasta las novísimas antropo-lógicas estructurales de LEVI-STRAUSS, todo el entero empeño del pensamiento europeo ha consistido en la

simiesca imitación del derecho natural católico; simiesca imitación que es consecuencia del prurito soberbio del hombre empeñado en prescindir de Dios, en apostárselas a Dios. Cuando Dios es, para nuestros abuelos venerados igual que para nosotros mismos, el creador del orden universo y el único hontanar posible de una justicia inscrita con su puño omnipotente en la ordenación de las cosas y de los seres que componen el universo mundo.

Para despabilar los conceptos y en el deseo de aclarar ideas, me voy a permitir aludiros a los dos más recientes fracasos en esta empresa de sustituir al derecho natural católico por burdas imitaciones. Aunque a primera vista parezca lo contrario, todo el positivismo negador por antonomasia del derecho natural fue torpe imitación suya, porque la "positivité universelle" que tanto añoraba Auguste COMTE no es más que un sucedáneo baldío e inútil; como lo fueron también las pretensiones de deducir la sociología de la biología o de aplicar los métodos químicos al derecho en la obra, por lo demás genial, de Rudolf von IHERING. Estos dos ejemplos serán, por ser los más recientes: la doctrina de la naturaleza de la cosa y el estructuralismo.

3. LA "NATUR DER SACHE".

Intento fallido de tornar al derecho natural es el representado por la doctrina de la naturaleza de la cosa, surgida del cambio de perspectivas obrado por Gustav RADBRUCH cuando concluyó que el relativismo por él sustentado en tantos años, en libros dispu-

tados por magistrales, rompióse delante de las persecuciones de Adolf HITLER. Ante la quiebra del relativismo axiológico, venía a ser necesario buscar puntos de apoyo permanentes que permitieran salvar los derechos fundamentales del hombre por encima de los relativismos propios de las enseñanzas de la historia. Situación que cuaja en los escritos de RADBRUCH posteriores a la segunda guerra mundial y en especial en su conocido *Vorschule der Rechtsphilosophie* (1). El relativismo filosófico-jurídico de Gustav RADBRUCH identificase con la línea democrática de su pensamiento político de socialista-liberal. Es que RADBRUCH fue, amén de magno filósofo del derecho, radical y genuinamente un político, que adviene a la especulación filosófica cargado con el empeño de justificar sus convicciones democráticas. Si hace relativismo en filosofía del derecho es porque el relativismo es la fórmula que concuerda con la democracia. "La démocratie, de son côté, suppose le relativisme", explica en el artículo *Le relativisme dans la philosophie du droit* (2), brindándonos la clave recóndita de sus meditaciones en la filosofía del derecho.

Cuando las demasías hitlerianas obligáronle a la reelaboración de sus tesis anteriores, puso los ojos en la fijeza firme del orden estable de las cosas, encubriendo bajo el apelativo de "Natur der Sache" lo que venía siendo el llamado derecho natural. Era la objetividad ansiada, una objetividad desde la cual poder juzgar la variabilidad de los relativismos y desde cuyo sólido asiento resultaba hacedero rechazar o no

(1) Heidelberg, Scherer, 1947.

(2) En los "Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique", de 1934, pp. 105-110.

la variedad de posiciones según el individualismo, el colectivismo o el transpersonalismo. Es lo que hace constar en sus *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, publicado por primera vez en la "Rhein-Neckar Zeitung" del 12 de septiembre de 1945, al identificar al derecho con la justicia y a ésta con la aplicación igual de las normas: "Recht ist Wille zur Gerechtigkeit. Gerechtigkeit aber heisst: ohne Ansehen der Person richten an gleichem Masse alle messen" (3).

Contra la reducción de lo justo al bien común del pueblo o de la raza, tesis propias del hitlerismo, RADBRUCH protesta de la necesidad de defender a la persona y sus derechos. Así, en 1947, en el estudio *Zur Erneuerung des Rechts*, cuando escribe: "Die Rechtswissenschaft muss sich wieder auf die jahrtausendhafte gemeinsame Weisheit der Antike, der christlichen Mittelalters und des Zeitalters der Aufklärung besinnen, das es ein höheres Recht gebe als das Gesetz, ein Naturrecht, ein Gottesrecht, ein Vernunftrecht, kurz ein übergesetzliches Recht, an dem gemessen das Unrecht Unrecht bleibt, auch wenn es in die Form des Gesetzes gegossen ist" (4). Es la tesis de contraponer la injusticia de la ley a un derecho suprapositivo, desenvuelta en 1946 en el estudio *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* (5), cota la más alta de su defensa del derecho natural frente al positivismo.

El fallo que impidió a Gustav RADBRUCH volver auténticamente al derecho natural, quedándose en la

(3) Como apéndice a la *Rechtsphilosophie* ed. por Erik WOLF, K. F. Koehler V., Stuttgart, 1950, p. 336.

(4) En "Die Wandlung", II (1947), 9.

(5) En la ed. cit. de la *Rechtsphilosophie*, pp. 347-357.

imprecisa noción de la naturaleza de la cosa, radica en haber ignorado la distancia que media entre el derecho natural católico y el derecho natural protestante; bien patente cuando, en la nota que cité antes, otorga parigual valía al derecho fundado en la razón humana, al derecho fundado en Dios y al derecho fundado en la naturaleza. Lo que no vio claro RADBRUCH fue la diferencia entre los tres tipos de derecho natural, ni cómo uno de ellos es el válido: el de la escuela y los clásicos hispánicos, el que contempla la función del hombre por participación de la criatura racional en la ley eterna, ley con la cual Dios ordena al universo. Un derecho natural secularizado cual los de HOBBS o ROUSSEAU viene colocado por RADBRUCH a parejo nivel que el derecho natural de Santo TOMÁS DE AQUINO, cimentado en sólidos pilares teológicos (6).

Siendo por este camino por donde reaparece aquel relativismo que se propuso superar. Bastante han escrito sobre este punto Karl ENGISCH en su *Gustav Radbruch als Rechtsphilosoph* (7), el coreano Zong Uk TJONG en su *Ueber die Wendung zum Naturrecht bei Gustav Radbruch* (8), y Paul BONSMANN en su tesis doctoral acerca de *Die Rechts- und Staatsphilosophie Gustav Radbruchs* (9), por lo cual no es preciso alargar estas ya prolongadas consideraciones. Si Gustav RADBRUCH se quedó en la contemplación de la naturaleza de la cosa sin ampliar la visión a un auténtico

(6) G. RADBRUCH, *Vorschule*, 19.

(7) En el "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", 1949-50 (38) 31.

(8) En el "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", 1970 (56), 249-251.

(9) H. Bouvier, Bonn, 1966, p. 105.

derecho natural, no fue —creo yo— por heredados resabios de su primer relativismo, sino por no haber distinguido su idea de naturaleza de la del derecho natural católico; esto es, por no haber sobrepasado la idea de naturaleza de la teología luterana, prolongada en la secularización llevada a cabo por los grandes iusnaturalistas europeos del siglo XVII.

Ocasión perdida que nos incita a esforzarnos por dibujar claramente en estas jornadas los límites del derecho natural católico de nuestros clásicos ejemplares.

4. EL ESTRUCTURALISMO.

Reproducción en otros terrenos de los anhelos positivistas, ahora orientados hacia una antropología nueva en la *Anthropologie structurale* de Claude Lévi-Strauss⁽¹⁰⁾, pese a sus estruendosas negaciones, a sus críticas virulentas, a la proclamada recusa del derecho natural, el estructuralismo es otro remedo del derecho natural que menosprecia.

Huelga decir que me refiero apenas al estructuralismo auténtico, no al funcionalismo estructuralista. El estructuralismo funcionalista, que tanto da en resumidas cuentas alterar el orden de los vocablos, ocúpase de las funciones existentes en las relaciones sociales, de tal guisa que, al ser la función vital el término de la totalidad de las actividades culturales, las formas culturales serían medios para fines, instrumentos para un conjunto de organización modelado según las pautas de las exigencias de la vida; tal

(10) Plon, París, 1968.

para Borislav MALINOVSKI en su libro *Una teoría científica de la cultura* (11). El estructuralismo auténtico, por el contrario, busca encontrar bajo el conjunto de las relaciones entre los sujetos y de las posiciones de los sujetos dentro de un grupo, aquella estructura subyacente e inconsciente, inalcanzable por las vías de la inducción positivista, solamente conseguida por una construcción deductiva que arranque de modelos abstractos. El estructuralismo abarca así la totalidad de los saberes, y ello porque, según argumenta Claude LEVI-STRAUSS, su profunda raíz está en la naturaleza humana, invariable y sin cambio, la cual no tolera, en su esencia más honda, ni mudanzas históricas ni reducción a acciones funcionales. Es, pues, la búsqueda por procedimiento novedoso de algo último y permanente. Búsqueda que ya no tiene lugar tomando por ejemplo las ciencias naturales, como en IHERING, ni la naturaleza de la cosa, como en RADBRUCH, sino el esquema invariable del ser humano, trazado por Claude LEVI-STRAUSS con una fijeza que trae a la memoria la inmutabilidad del ser teorizado por PARMENIDES.

En la búsqueda de esa permanente realidad invariable, LEVI-STRAUSS disocia a la historia de la humanidad; en *La pensée sauvage* la historia es un método al que no corresponde ningún objeto determinado, mientras que lo humano consta de elementos permanentes: "De hecho —son sus palabras— la historia no está ligada al hombre, ni a ningún objeto en particular. Consiste por entero en su método, del cual la experiencia prueba es indispensable para hacer el in-

(11) Trad. castellana, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1966.

ventario de la totalidad de los elementos de una estructura cualquiera, humana o no humana" (12). Muévase fuera de lo histórico que cambia, afanoso por hallar las estructuras permanentes.

Ya lo había previsto Jean PIAGET en *Le structuralisme*, cuando definió que la estructura consiste en un sistema de transformaciones reguladas por leyes, puesto que se trata de un sistema, enriquecido por el mismo juego de sus transformaciones, sin que intervengan elementos externos ni el complejo se proyecte fuera de sus linderos propios (13).

Y es que el estructuralismo plantea respecto a la naturaleza humana la misma meta que el positivismo planteó en torno a la esencia de las cosas. Sepárale el método, aunque ambos parten de la hipótesis científica. Lo dispar es el camino seguido hasta la formulación de la hipótesis, que en el estructuralismo es modelo para las deducciones, en el positivismo era un hito en el proceso del saber científico. No en balde IHERING utilizó la palabra estructura, como recuerda Antonio HERNÁNDEZ GIL en su *Metodología de la ciencia del derecho* (14). Que en el positivismo la imitación de los saberes de las ciencias naturales sea burda, elaborada con mimetismos enojosos, mientras que en el estructuralismo la elaboración proceda desde una antropología presentada con pretensiones novedosas, tanto da. El sueño inalcanzable es igual y trata de lograr por otros caminos algo que sustituyera al derecho natural tan difamado.

En brillante libro, Vladimiro LAMSDORFF-GALAGANE

(12) Plon, París, 1962, p. 347.

(13) PUF, París, 1970, pp. 6-7.

(14) Gráficas Uguina, Madrid, II (1971), 379-388.

niega quepa una filosofía del derecho, ni siquiera una ciencia jurídica, sobre premisas estructuralistas; es la tesis de su *¿Estructuralismo en la filosofía del derecho?* (15). Y es verdad. Ni siquiera lo ha conseguido, pese a la genialidad de sus talentos, Jaime GUASP en su reciente *Derecho* (16). En un tratado breve, pero tan excelente como suelen ser los suyos, titulado *Estructuralismo en el derecho* (17), Luis LEGAZ LACAMBRA ha propuesto dos reglas que en definitiva confirman la imposibilidad de asumir una filosofía del derecho estructuralista: la de operar ponderando las estructuras a la inversa de los niveles, y el contraste de la preferencia lógica de los niveles inferiores con los procesos de estructuración que son de desestructuración en los niveles superiores. Porque dan en mecanismo formalista, puesto que la cerrazón de los sistemas resulta ineludiblemente de aplicar una noción del ser humano centrado en la estima de un intelecto constantemente idéntico, un modo de existencia del espíritu que, por decirlo con Jean PIAGET, ni es social, ni es mental, ni es orgánico (18).

Allá donde el positivismo fracasó por el método, fracasa por el método el estructuralismo. Porque la última realidad de las cosas no puede deducirse, ni de la contemplación coordinada de datos aislados, ni de la aplicación de un modelo asumido como forzosa hipótesis de trabajo. A tales intentonas, correspondientes resultados. Concretamente, el estructuralismo sucumbe en sus empeños por ignorar la naturaleza

(15) Porto, Santiago de Compostela, 1969.

(16) Gráficas Hergón, Madrid, 1971.

(17) Viuda de C. Bermejo, Madrid, 1969, pp. 25 & 32-33.

(18) Jean PIAGET, *Le structuralisme*, 94.

del ser humano. Verdad es que el hombre no da solamente en ser historia, mas también es verdad que sin la historia no se puede explicar la realidad del ser humano. El hombre es metafísica que hace historia, porque la historia es consecuencia de la sociabilidad ínsita en la condición humana. La historia es la sociabilidad en el tiempo. Por eso, por ser metafísicamente sociable, el hombre crea historia y en la historia vive. Lo abstracto de la calidad metafísica del hombre en sus esencias ontológicas, cae en historia cuando la esencia ontológica se proyecta sobre las existencias concretas de la vida. Por eso, por ser naturalmente sociables, los hombres son vidas concretas y no puntos abstractos. Hasta su existencia terrenal es concreta, porque está cifrada en ganar concretamente con su quehacer terreno el destino eterno de la vida que comienza cuando acaban las vidas terrenales. El hombre es una saeta concreta que rasga el suelo de aquí abajo entre la nada y la eternidad, una eternidad que pende de lo que obra mientras está concretamente usando de la vida concreta que Dios le concedió sobre la tierra, sin ponerle más limitaciones a su libertad que la de que no puede dejar de ser libre en la responsabilidad de su destino ultraterreno.

Tal es la doctrina del derecho natural católico, tal es la antropología tridentina sobre la que nuestros mayores levantaron ese derecho natural católico. Por apartarse de esta línea en ignorancias o en menosprecios, que eso aquí no importa ahora, es por lo que el estructuralismo cae en grotesca imitación del derecho natural, pese a sus soberbias ambiciones.

5. EL ETERNO RETORNO Y LAS ASECHANZAS DE LA TÉCNICA

Con la quiebra de estas imitaciones bastardas, fracaso patente por mucho que sus sustentadores quieran ocultar el ansia de emulación del derecho natural cubriéndole de dicitrios venenosos, explícase aquello que Heinrich ROMMEN definió en el título de un libro célebre, *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts* (19), el eterno retorno del derecho natural. Pues no creo errar si afirmo que la entera historia de la especulación filosófico-jurídica gira alrededor de este tema central por antonomasia: el que ya planteara ARISTÓTELES distinguiendo entre lo justo natural y lo justo legal, entre el *δίκαιον φυσικόν* y el *δίκαιον νομισκόν* (20). En pergaminos y en papeles, en manuscritos o en libros, han corrido amazonas de tinta para afirmar o negar la existencia de un orden jurídico colocado por encima de las leyes positivas. No hay cuestión más grave en los saberes del derecho, ni tema con mayores secuelas políticas o sociológicas. De él pende la jerarquía de los valores humanos, si se afirma a Dios creador o no del orden universo, con las deducciones jurídicas que aseguren los dos magnos derechos del hombre, su libertad y su dignidad; sobre todo la última, pues, en el decir calderoniano, "... el honor —es patrimonio del alma, —y el alma sólo es de Dios" (21). De él pende la

(19) Jakob Hegner, Leipzig, 1936.

(20) ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, 1134 b 19.

(21) Pedro CALDERÓN DE LA BARCA, *El Alcalde de Zalamea*, jornada I, escena 18.

seguridad jurídica y la ética como espíritu justo del derecho, porque siendo el derecho el objeto de la justicia, sobre la justicia falible de las leyes positivas impuestas por los hombres falibles, prima la justicia imperada por Dios con la abismal diferencia que separa a lo finito de la Infinitud misma. De él resulta, finalmente, la posibilidad de la vigencia de cualquier sistema de derecho positivo, siempre cimentado en el acatamiento de las leyes justas; pues es principio último del derecho, sin el cual ningún derecho es posible, que la autoridad que se aparta de la ley no merece consideración de autoridad; en tanto grado que quien sostuviera lo contrario o lo practicara en injusticia cometería delito de tiranía y quedaría sujeto a la ejecución del puñal, postrer argumento del derecho natural católico contra los tiranos del derecho positivo.

Contra estas verdades certísimas, certificadas por los pensadores y los juristas de las Españas áureas, álzase hoy la gravísima amenaza de nuestro siglo, el cáncer solapado de la tecnocracia, supremo peligro para la vigencia del derecho natural en nuestros tiempos. Consiste en pretender atar los juicios de la recta razón del hombre, descubridora del derecho natural por Dios establecido, con rígidos burocratismos que permitan a una clase de hombres capaces de interpretar al derecho natural con sus criterios propios, de tal suerte que no habrá más derecho natural que el que ellos, sobreponiéndose a Dios mismo, califiquen jurídicamente como tal.

Peligro tecnocrático que resulta de no distinguir adecuadamente las cuatro maneras del saber jurídico:

los saberes común o vulgar, técnico, científico y filosófico.

El saber común o vulgar consiste en la captación inmediata de lo injusto a través de la razón humana, en el rechazo de la opresión o de la injusticia sin mayores consideraciones profundas, en el repudio del mal con el aplauso del bien sin aderezos de hondas meditaciones. Es el sentido común castellano, el "seny" catalán, la "recta ratio" latina. Es la reacción del más iletrado campesino cuando delante de la injusticia declara paladina y llanamente la robusta expresión del "no hay derecho".

En el lado opuesto y superior en la escala de los saberes jurídicos, el saber filosófico es el saber de la jurisprudencia. Pero de la jurisprudencia en su acepción romana, que nunca deberá confundirse con el saber técnico de abogados, notarios, jueces o registradores.

Distingamos entre jurisprudencia, saber filosófico, y doctrina legal, saber técnico.

No fue en Roma la jurisprudencia reiteración de sentencias de pretores, antes el conocimiento universal de lo jurídico en la complejidad de sus conexiones con la teología y con la filosofía. En el *Digesto*, I, 1, 1, 10, 2, defínese la con palabras de ULPIANO diciendo que "jurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia". No es saber de leyes, ni de aplicación de las leyes, sino saber superior de lo justo y de lo injusto, saber ontológico y no saber de las manifestaciones del derecho. O sea, saber filosófico del derecho natural, nunca saber técnico del jurista que aplica el derecho positivo. Entre la jurisprudencia y la doctrina legal cabe la in-

mensa diferencia que escinde al superior derecho natural del inferior derecho positivo.

En efecto, la definición dada por ULPIANO de la jurisprudencia y recibida en el *Digesto* citado como en la *Instituta* 1, 1, 1, 2, está tomada de los estoicos. Así lo señalan PLUTARCO en el *De placitis philosophorum* 1, prólogo, 2, y AECIO en sus *Placita* 1, proemio, 2, cuando memoran la definición estoica de la filosofía como θεῶν τε καὶ ἀνθρωπίνων ἐπιστήμη; o SEXTO EMPÍRICO en su πρὸς τοὺς μαθηματικούς 9, 13, al referirla τὴν θεῶν ἐπιστήμην καὶ ἀνθρωπίνων (πραγμάτων). Es un saber filosófico por encima de las leyes, es el saber del derecho natural, propio de los filósofos y no de los jurisperitos, del que pueden usar lícitamente los jurisperitos tan sólo en la medida en que se elevan a la superior condición del filósofo del derecho.

La doctrina legal, por el contrario, consiste en admitir o no admitir como hontanar de argumentación jurídica un argumento legal en tanto haya sido o no definido por los tribunales de justicia. En su aplicación presente carece de base legal, porque se asienta sobre una decisión de los tribunales mismos, sin que conste en precepto legislativo la admisión de criterio semejante.

Ciñéndonos a España, porque el problema es tan amplio que sería inmensa tarea imposible extender la consideración a otros sistemas jurídicos, el artículo 9 del decreto-ley del 3 de noviembre de 1838 establece la obligación de que "el tribunal manifieste los fundamentos de hecho y de derecho que tuviera presentes para dictar su fallo"; pero nada más que aplicando las normas superiores dictadas en sus respectivas esferas por los otros dos poderes adoctrinados

por el Barón DE MONTESQUIEU, el legislativo y el ejecutivo. Más todavía: el artículo 4 de la ley del 15 de octubre 1870 subraya cómo "los jueces y tribunales no ejercerán más funciones que las expresadas en el artículo anterior", tercero de la ley, o sea, las de la estricta aplicación de las normas, principio reiterado por el artículo 76 de la constitución del 30 de junio de 1876, por el artículo 2 del fuero de los españoles de 17 de octubre de 1945 y por el artículo 31 de la ley orgánica del Estado del 10 de enero de 1967.

No obstante, al correr de la décima década del siglo XIX, la doctrina legal, que es saber técnico de aplicación del derecho, se sobrepuso a la jurisprudencia, que es saber filosófico del derecho. La sentencia del 10 de febrero de 1860 determina que para poder alegar como infringida una doctrina legal es necesario precisar cuál sea y a qué particular haga referencia, así como que "esté admitida por la jurisprudencia (léase doctrina legal, porque de aquí procede la confusión) de los tribunales". La negación del derecho natural, superior a la técnica interpretativa, aparece en la sentencia del 20 de junio de 1863 al asentarse no pueden ser invocadas por verdaderas doctrinas dogmas abstractos de moralidad y de justicia, sino las leyes que sean pertinentes y la jurisprudencia o doctrina legal (nueva confusión terminológica) donde concretamente consten dichos dogmas. La sentencia del 30 de junio de 1866 perfila la doctrina legal en modo matemático, esto es, cuantitativo y no cualitativo, al definir por doctrina legal el contenido de dos o más sentencias concordantes. La sentencia del 21 de febrero de 1867, castigando a cierto letrado falseador de hechos y abusador de argucias

procesales, junto con el tono de otras casi coetáneas, las de 30 de enero y 28 de noviembre de 1861 o la de 24 de mayo de 1862, aceleran el proceso, por el cual los jueces asumen la decisión suprema sobre qué será o no será el derecho natural, los principios generales del derecho o la ciencia jurídica a secas. Esto es, confirman la supremacía del saber técnico sobre los demás saberes jurídicos y en primer término atribuyen a los tribunales la función de cribar al derecho natural, no admitiendo de su contenido más que aquello que hubiera sido aceptado previamente por los propios tribunales.

Con su sabia maestría, Federico DE CASTRO ha explicado este proceso en su *Derecho civil*. He aquí sus palabras: "La decadencia de la formación jurídica y la desconexión con la doctrina tradicional explican la deformación doctrinal posterior. Algunos autores confunden la jurisprudencia con el derecho consuetudinario, identificando "usus fori" y costumbre, y la consideran así verdadera fuente jurídica; su equivocación está en creer que las dos (o treinta) sentencias a que se refieren las *Partidas* como requisito de la costumbre, la creaban por sí mismas, cuando, según la doctrina clásica, eran sólo síntomas de la preexistencia de una costumbre. El tono imperativo de alguna sentencia del tribunal supremo, al exigir la observancia de la jurisprudencia, y el hecho de que se publicasen —al igual que las leyes— en la *Gaceta de Madrid*, hizo que otros creyeran que, dictadas dos o más sentencias idénticas entre sí, lograban fuerza legal. No se advierte que aquel énfasis se daba en sentencia que impone una corrección disciplinaria y

que en la *Gaceta* se publicaban también otras resoluciones administrativas" (22).

Con estas magistrales consideraciones, Federico DE CASTRO ha indicado sobradamente que la amenaza técnica contra el derecho natural tal como nuestros clásicos lo definieron, proviene de la "desconexión con la doctrina tradicional". De esta suerte perfila también con extrema agudeza el imperioso deber nuestro, de los iusnaturalistas herederos de los clásicos hispanos, en restaurar el saber del derecho natural católico tal como lo entendieron nuestros mayores, por arma decisiva para acabar con la "deformación doctrinal" presente e impedir que el saber técnico prevalezca sobre el saber filosófico, que la doctrina legal, subordinado saber técnico inferior, presuma de juzgadora del saber filosófico que es la jurisprudencia. Pues tercera y cabal tarea de estas jornadas será la de restaurar al derecho natural católico en el puesto donde le alzaron los clásicos de las Españas, en el principado mayor de los jurídicos saberes.

6. CONCLUSIÓN.

Tales son las aspiraciones de estas jornadas:

Primera, reatar el hilo roto con la tradición perdida en el ámbito del derecho, postulando la herencia común que impera el retorno al derecho natural católico, tal como fuera formulado por los clásicos de las Españas.

(22) IEF, Madrid, I (1955), 565.

Segunda, afirmar las directrices del iusnaturalismo católico tridentino contra las otras versiones desviadas del derecho natural y contra los intentos de suplantarle o desvirtuarlo.

Tercera, mostrar que la función criteriológica del derecho natural resulta directamente de su tarea ontológica definidora del verdadero derecho. Esta es la tarea a que Vladimiro LAMSDORFF GALAGANE aplicará sus saberes singulares y profundos.

Cuarta, indicar el papel del derecho natural como ética inserta en la vida política consubstancial al ser humano. Aquí Manuel FERNÁNDEZ DE ESCALANTE mostrará la lucidez de sus talentos y la firmeza de sus matizaciones doctrinales.

Quinta, delimitar lo permanente de lo variable en el contenido del derecho natural católico a fin de aquilatar su aplicación a las circunstancias presentes, porque nuestro empeño no es el de repetidores de ideas, sino el de actualizadores de saberes. Toca aquí a Emilio SERRANO VILLAFANE exhibir la galanura de sus doctos y rectísimos criterios.

Sexta, defender al derecho natural de los asaltos de una técnica ambiciosa por suplantarle o domeñarlo. Como resultará de los sucesivos panoramas que de la actual conyuntura del derecho natural en España, Alemania, países anglosajones, Francia, Italia, orbe lusitano y gentes hispanas de América nos pinten Antonio PÉREZ LUÑO, el Barón VON DER HEYDTE, Frederick WILHEMSEN, GUY AUGE, Michele Federico SCIACCA, José Pedro GALVAO DE SOUSA y Gonzalo IBÁÑEZ: unos, jóvenes madurados con solera sobrada de saberes, otros, maestros famosos en la redondez del universo.

En la certeza de que sabremos cumplir con nuestros deberes de herederos, en f3rvida comuni3n intelectual con quienes nos precedieron, abrimos ahora estas jornadas en la emoci3n de pretender brindar a una humanidad en crisis las s3lidas, viejas, eternas, cat3licas verdades del derecho natural cat3lico, aqu3l abanderado por nuestros abuelos con gesto militante de cruzada y de misi3n.

Si Dios nos ayuda, perd3nense a los organizadores las faltas cometidas en el servicio de tama1a empresa. Pues como dicen dijera aquel rey ejemplar que fue FELIPE II, "errar lo menos no importa, si acert3 lo principal" (23).

Y nada m3s, que la tarea aguarda.

(23) Pedro CALDER3N DE LA BARCA, *El Alcalde de Zalamea*, jornada III, escena 17.