



FACULTAD DE DERECHO

**CRÍTICA AL SISTEMA JURÍDICO  
CONTEMPORÁNEO Y CONSECUENCIAS  
POLÍTICAS Y SOCIALES**

Autor: Alberto Scalsi

4º de E1 JGP

Filosofía del Derecho

Tutor: Rafael Vega Pasquín

Madrid  
Junio 2020

## **Resumen**

El Estado supone el modelo de regulación social por antonomasia. Existe para dar cabida a los individuos y amparar la existencia mutua. El Derecho constituye el fundamento de la vida organizada de manera regulada. No puede concebirse una sociedad sin Derecho. Las comunidades humanas han coexistido aplicando reglas básicas de conducta desde cuando se tiene constancia escrita y sin embargo sigue siendo a día de hoy uno de los puntos de fricción social latente en nuestra sociedad. El Derecho al igual que los demás ámbitos humanos ha evolucionado conforme lo ha ido haciendo el Ser Humano. Sin embargo sigue habiendo grandes abusos y posiciones contrapuestas sobre la mejor manera de llevar a cabo dicha regulación.

Para abordar esta temática se comenzará por sentar unas bases teóricas sobre lo que es el Derecho y su papel en la sociedad. Un recorrido histórico por algunas de las ideas que han vertebrado dicho sistema junto con algunas corrientes actuales como la concepción de un Derecho enmarcado en un sistema Constitucional.

### **Palabras clave**

Sociedad, Sistema jurídico, Derecho, Filosofía, Ideas, Fundamentos, Estado, Estado de naturaleza, Constitución, regulación.

### **Abstract**

The State supposes the model of social regulation par excellence. It exists to accommodate individuals and protect mutual existence. Law constitutes the foundation of organized life in a regulated manner. A society without law cannot be conceived. Human communities have coexisted applying basic rules of conduct for as long as there is written evidence, and yet it remains one of the latent points of social friction in our society today. Law, like other human devices, has evolved according to what the Human Being has been doing. However, there are still great abuses and conflicting positions on the best way to carry out such regulation.

To address this issue, we will begin by laying a theoretical foundation on what Law is and its role in society. A historical journey through some of the ideas that have structured this system together with some current trends such as the conception of a Law framed in a Constitutional system.

### **Key words:**

Society, Legal system, Law, Philosophy, Ideas, Foundations, State, State of nature, Constitution, regulation.

## Índice

1.	INTRODUCCIÓN.....	4
2.	EL DERECHO EN SÍ MISMO Y SU CONCEPCIÓN TRIDIMENSIONAL.....	5
2.1.	Concepción fáctica.....	7
2.2.	Concepción normativa.....	8
2.3.	Concepción axiológica.....	8
3.	RECORRIDO POR LOS FUNDAMENTOS HISTÓRICOS DEL DERECHO.....	9
3.1	Pensamiento griego y romano.....	9
3.2	Pensamiento cristiano de la Escolástica.....	14
3.3	Pensamiento moderno e ilustrado.....	18
4.	POSITIVISMO E IUSNATURALISMO, CORRIENTES JURÍDICAS.....	23
5.	DEBATE ENTRE DERECHO Y MORAL.....	27
6.	EL ESTADO TITULAR DEL PODER Y MEDIO DE IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO.....	28
7.	CONSTITUCIONALISMO.....	30
8.	CONCLUSIONES.....	33

## 1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo de fin de grado supone toda una recopilación de pensamientos e ideas bien fundamentadas y recogidas con el anhelo de ver la sociedad de la que formamos parte como una estructura de auténtica prosperidad material y espiritual, como reflejo de la grandeza a la que estamos llamados como personas.

Como miembros de la sociedad, tenemos el deber y el derecho de aportar nuestra pequeña parte a la mejora de la misma y a solventar los problemas que puedan surgir de la convivencia. Es por ello que, desde una perspectiva analítica, se propone una visión del modelo social en el que nos encontramos, loando algunas de las grandezas y señalando algunos de los problemas que nos asolan.

Cuando en este trabajo se habla de una crítica al sistema jurídico no debe pensarse en términos meramente de oposición destructiva. Más bien habrá que estar a un análisis en sentido amplio de las virtudes y defectos que el sistema jurídico actual contiene, el papel del Estado en la sociedad, las causas de estas virtudes y defectos desde un punto de vista histórico, filosófico y social y las posibilidades de mejorar que se tienen por delante.

Nos encontramos en una civilización occidental donde los derechos humanos están, teóricamente, por encima de todo. Parece que hemos alcanzado altas cotas de libertad con nuestros sistemas constitucionales velando por nuestros derechos. Sin embargo, nos encontramos con una civilización occidental en crisis. El individualismo, el relativismo y el hedonismo de nuestra sociedad han subvertido la vinculación con valores elevados que se albergaban en la conciencia colectiva en las épocas de reconstrucción social<sup>1</sup>. Por otro lado, el modelo constitucional se encuentra en tela de juicio por grandes sectores de la doctrina y de la sociedad.

Esta crisis de la persona está inmersa en todas las esferas de actuación en las que nos movemos. Desde la educación hasta la cultura, desde las finanzas hasta el Derecho.

---

<sup>1</sup> ROJAS. E. *El hombre light*. Ediciones Temas de Hoy, S.A. Madrid. 1992, p. 6

El sistema jurídico y el sistema Estatal también se encuentran tocados por esta crisis, pues al igual que todos los campos, es un producto del ser humano y al servicio de este.

Por tanto, debe resaltarse que este trabajo de investigación es una aproximación a esta gran crisis de la persona, enfocada desde el punto de vista del ordenamiento jurídico, el Estado como instrumentos de resolución de conflictos y de regulación social.

## 2. EL DERECHO EN SÍ MISMO Y SU CONCEPCIÓN TRIDIMENSIONAL.

Para comenzar, debe atenderse a la concepción que existe del Derecho en su conjunto y la misión que este juega en la formación del Estado y de la sociedad. En un sistema jurídico que vertebra la vida social de una nación, este es responsable del buen funcionamiento de las instituciones públicas y privadas que se hallan supeditadas a él. Las posibles dificultades en las que se encuentran los individuos a la hora de desarrollarse con relación al resto de la sociedad pueden y deben ser solventadas por el Derecho ya que todo cuanto nos rodea, está regulado, con mayor o menor acierto, por las normas jurídicas.

El sistema jurídico es un reflejo de la sociedad. La concepción que de ella se tiene depende, entre otros factores, del ordenamiento jurídico que la regula. La jurídica no es una faceta independiente, sino que forma parte de una globalidad más grande, que es la propia sociedad. Por tanto, el análisis del sistema jurídico supone un buen indicador para analizar la situación en la que se encuentra la sociedad.

Encontramos por ejemplo que en los países en los que hay un sistema jurídico menos fuerte, menos seguridad jurídica, menos fortaleza e independencia en las instituciones públicas, la tasa de corrupción, la precariedad laboral, los elementos sociales de corte marginal, la delincuencia, son mucho mayores que en aquellos países en los que el ordenamiento jurídico es fuerte y bien fundado.

De otra parte, el fenómeno social puede compararse con un proceso formativo similar al crecimiento de un muchacho. Cuando se le ha consentido todo al niño, después al joven le cuesta contener sus pasiones, pues ya se ha acostumbrado a que todo lo que desee lo puede tener. En cambio, la vida real nos demuestra que no podemos dar a los niños todo lo que pidan porque terminaríamos formando a una persona en base a una tendencia caprichosa que conllevaría una posición ante las dificultades de la vida en la

que sería incapaz de encontrar por sí mismo los medios suficientes para resolverlos y estaría destinado al fracaso.

En cierto modo, las sociedades en un sentido sociológico, como conjunto de personas que se encuentran en comunidad y se interrelacionan para desarrollarse, puede compararse con las personas individuales. Puede recordar esto a la aproximación de PLATÓN en *La República*. Con el enfoque adecuado se podrá apreciar que una sociedad es la aglomeración en comunidades de multitud de personas individuales. Formamos todos parte de la sociedad en su conjunto. De esta manera, encontramos que esta comunidad de vida se encuentra en constante movimiento y evolución debido a que las personas que las forman se hallan inmersos a su vez en estos procesos de transformación que tienen lugar de manera sostenida en el tiempo. Con este dinamismo se moldean las tendencias de la sociedad. El sistema jurídico debe también amoldarse a estos cambios y tendencias. Pues su misión fundamental es la resolución de conflictos que tienen lugar en su seno.

Pero, ¿hasta qué punto debe el sistema jurídico moldearse a la propia evolución de la sociedad? ¿Tiene una capacidad y/o responsabilidad de producir cambios en la sociedad o simplemente debe acomodarse a la manera de vivir de los individuos sin entrar a valorar como sea la forma de vida?

En estas preguntas se encuentra gran parte del debate de los juristas de los siglos XIX y XX: positivismo o iusnaturalismo. ¿Debe reflejar el sistema jurídico un modelo ideal de Derecho o simplemente regular aquello que existe? La respuesta, como decía ARISTÓTELES, se encuentra en el medio<sup>2</sup>.

Cada individuo se constituye en un ser pensante independiente y que atraviesa un trayecto existencial único y propio. Por ello las personas son diferentes entre sí y en el seno de esta comunidad se suscitan conflictos y desajustes que requieren de algún sistema de organización para poder solventarlos. Este sistema se ha basado de manera consuetudinaria en una serie de pautas, normas y principios que han regulado la convivencia y la cohesión social de tal forma que no se dieran desavenencias que pudieran impedir el normal desarrollo de la propia comunidad y de los individuos que la integran.

De igual modo, este sistema ha permitido siempre la tutela de los derechos y deberes que como miembros de la comunidad nos han sido concedidos y han servido

---

<sup>2</sup> SAMARANCH, Francisco de P. *La gran ética, Aristóteles (que compendia el pensamiento ético)*, Los grandes pensadores. Editorial Sarpe, S.A., Madrid, España. 1984. P.191

como garantía de tutela contra las actuaciones de terceros que puedan resultar gravosas para los individuos o sus bienes.

## **2.1 Concepción fáctica.**

El Derecho responde a las necesidades de organización de la sociedad, pues regula la convivencia de las personas en el seno de la misma y previene los conflictos que surgen en la misma. Esta concepción fáctica responde a los hechos. El sentido en que el ordenamiento jurídico debe adaptarse a los cambios sociales y a las demandas de las personas resulta parte fundamental para que tenga el éxito y la aplicación necesaria y con ello la eficacia que se espera de un conjunto de normas.

Las normas para que puedan cumplir su misión de regular la vida social deben ser obedecidas por las personas a las cuales sujeta. Es lo que MIGUEL REALE denomina «*las condiciones del real cumplimiento de los preceptos por parte de los coasociados*»<sup>3</sup>.

Sin un respeto por parte de la generalidad de las personas que forman la comunidad en la que se aplican dichas normas, no serán eficaces, y por tanto no tendrán un poder regulador efectivo.

Cabe reseñar que el poder de imponer las normas se encuentra monopolizado en el Estado desde el momento en que nos adherimos como individuos a esta organización social. Es necesario hacer ver que esta visión fáctica no se encuentra desligada de esta capacidad impositiva. Las fuerzas del orden de la autoridad se encargan de reprender a los individuos mediante la fuerza coercitiva del sistema represivo Estatal, pero únicamente para el caso en que un individuo decida romper dichas normas de convivencia y perturbe el orden social.

Es necesario diferenciar entre este hecho y una falta generalizada de adhesión a una norma concreta. Un ejemplo banal pero ilustrativo podría encontrarse en la promulgación de una ley en la que se obligue a las personas a tatuarse el nombre de cada persona que conocen. En primer lugar, no responde a un interés público, pues no hay utilidad para la sociedad la promulgación de una ley así, pero en caso en que las personas olvidásemos todos los nombres de la gente sí que podría existir dicha utilidad social para

---

<sup>3</sup> REALE, Miguel., & Mateos, A. *Teoría tridimensional del derecho: una visión integral del derecho*. Editorial Técnos, Madrid, 1997, p. 37

promulgar una ley así. En este caso concreto lo que sucedería sería una falta de eficacia, la ley no tendría el efecto regulador deseado pues las personas, por todos los motivos que son obvios, apuntarían en papel o en el móvil los nombres en vez de tenerlos en la piel tatuados. En palabras de JOSÉ LUIS SARDÓN, la sociedad misma supone el ejemplo más claro de Derecho, pues debe existir siempre un cierto orden de forma para que pueda desarrollarse<sup>4</sup>.

## 2.2 Concepción normativa

Por otra parte, cuando se habla de la visión normativa del Derecho debe atenderse a la realidad de la validez de dicha norma. Ante la emisión de una norma que tenga aplicación de alcance general debe cuestionarse respecto de si ha sido promulgada siguiendo los procedimientos legislativos adecuados y por los órganos competentes al efecto.

El Derecho se articula como pautas de conducta, normas que los ciudadanos deben cumplir con el objetivo de poder llevar una vida en sociedad, sin causar daño al prójimo y pudiendo desarrollarse sin injerencias de terceros en nuestra esfera personal o de nuestros bienes. El Derecho como conjunto de normas tiene como puntos fuertes la “imperatividad” como el deber ser y la “imputación” como previsión de la sanción o amenaza de la sanción en potencia<sup>5</sup>. Como medios de control social, apoyados en su cumplimiento con la fuerza coercitiva del Estado. De esta forma las conductas que no favorecen el desarrollo social y/o quiebran el orden social propio del desarrollo, se señalan como reos de juicio por parte de los órganos aplicativos de las normas, los tribunales de Justicia, los órganos jurisdiccionales.

## 2.3 Concepción axiológica

Por último, respecto de esta parte se estará a los fundamentos de las normas. Una búsqueda de un bien común deseado para que pueda alcanzarse una prosperidad y una paz social que pueda desarrollar a las personas de acuerdo con sus capacidades.

El mismo JOSÉ LUIS SARDÓN lo expresa de la siguiente manera «*El Derecho más radicalmente, es la vida social misma. Toda convivencia humana implica una idea*

---

<sup>4</sup> SARDÓN, José Luis. Dimensiones del derecho. *Ius et Praxis*, 1985, no 005, p. 119-122.

<sup>5</sup> FALCÓN Y TELLA, F. Valores, normas y hechos en el Derecho. *Revista de Estudios Políticos*, 2004, no 126.

*de justicia*». <sup>6</sup> Pero es sin embargo una de las cuestiones más controvertidas de la edad contemporánea. Qué es la justicia y a qué responde. Es una cuestión que no puede ser abordada como bordeando una piscina y ser agarrada con pinzas, sino que constituye un asunto en el cual zambullirse hasta encontrar el verdadero motor de la sociedad es una obligación si se desea comprender las verdaderas dimensiones de la justicia social.

Hoy en día no puede hallarse ya más un modelo de justicia y que sea aplicado en la Constitución, mientras por otra parte se defiende que no existe una Verdad por encima de las opiniones. Es así como, lamentablemente, el Derecho se convierte en cuestión de convención social. Sobre esto volveremos más tarde.

Este mismo autor habla de que la propia justicia que fundamenta el Derecho nace en el seno de la colectividad de la sociedad. <sup>7</sup> No puede encontrarse desvinculado de la misma como algo ajena a ella. Pues no existe sociedad sin justicia, y por tanto todo el problema del orden social se resume al final a la simple idea de que debe existir un orden social que sea justo, es decir, que responda a unos valores superiores que dan vida a unas normas, y que dichas normas deben responder a un modelo social concreto. Pero este modelo se encuentra en crisis. ¿Entonces si este modelo está en crisis? ¿Podemos considerar que la justicia, considerada como fundamento del sistema jurídico, un valor cambiante o es por el contrario un valor inmutable a pesar de todo?

### 3. RECORRIDO POR ALGUNOS FUNDAMENTOS HISTÓRICOS DEL DERECHO.

Para situarnos en los antecedentes de nuestra concepción del Derecho es necesario transitar el recorrido histórico del pensamiento que nos ha llevado hasta aquí.

#### **3.1 Pensamiento griego y romano.**

En la antigua Grecia, cuna de la filosofía, de la democracia, también de la sofística, de la manipulación argumentada. Encontramos, en primer lugar, que los Sofistas tienen una aproximación interesada a la Verdad. Mejor dicho, no creen en la Verdad. Fueron los primeros relativistas. Ellos podrían haber justificado cualquier ley si era favorable a ciertos intereses. Podrían encajar en el calificativo de positivistas ideológicos. Pues, sin

---

<sup>6</sup> SARDÓN, José Luis. Dimensiones del derecho. *Ius et Praxis*, 1985, no 005, p. 121.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 120

importar el contenido de una ley, la defenderían por su promulgación de acuerdo a los procedimientos establecidos si esta fuera acorde con sus intereses.

Grosso modo, para ellos mentir no es bueno ni malo, simplemente es relativo pues habrá que atender a las consecuencias de ese acto (la mentira no siempre es mala, por ejemplo, en la Alemania de los años cuarenta, mentir sobre el paradero de un vecino judío). Así, hay una ponderación constante de los bienes jurídicos.

## PROTÁGORAS

Es uno de sus máximos exponentes. Decía que *“el hombre es la medida de todas las cosas, de las que son en tanto que son y de las que no son en tanto que no son”*.

El planteamiento básico de los sofistas podría aproximarse de la siguiente manera: Ante la cuestión de si las leyes y costumbres son una mera convención humana o derivan de la naturaleza. Su respuesta es que no hay una razón que nos lleve al conocimiento natural; las leyes que han sido acordadas son las que han de tenerse en cuenta. Por ello, la verdad es relativa al sujeto cognoscente. De este modo se apoyan en la enseñanza de la retórica para convencer. La medida de lo bueno y lo justo es un subjetivismo colectivo, que no reconoce ninguna verdad objetiva en el campo ético-político, sino que hace descansar todo en la opinión que sustenta la mayoría en cada momento, siendo justa en el momento.

Se trata del primer intento de justificar la democracia por medio del relativismo. La democracia presupone necesariamente una imagen optimista del hombre, de acuerdo con la cual la mayoría de los ciudadanos son capaces y susceptibles de una reflexión adecuada en cuestiones políticas (a pesar de la diversidad de sus capacidades objetivas, todos los ciudadanos libres deben poseer la suficiente penetración ética y social para poder actuar independientemente en los asuntos del Estado).

## SÓCRATES

Decimos que Sócrates es el primer filósofo porque focaliza el discurso filosófico sobre la realidad humana. Se produce un tránsito del pensamiento cosmológico al antropológico. Los presocráticos se habían encargado de explicar otras cosas, por ejemplo, los procesos naturales. Sin embargo, Sócrates es el primero que pone atención

en el ser humano. Sobre la determinación de lo que distingue al ser humano se han escrito ríos de tinta. SINGER dice que nos identificamos con el especismo (la superioridad de una especie sobre las demás)<sup>8</sup>. Sócrates parte del subjetivismo de la sofística, pero tiende a la determinación de un nuevo orden vinculante: interior (profundizando en la subjetividad, en el alma) y exterior (buscando una verdad sustraída a toda duda).

No diferencia entre razón teórica y práctica, es decir, entre verdad y moralidad. Sócrates (o Platón por boca de Sócrates) nos dice que, si conocemos la verdad, no podemos ser inmorales; solamente la ignorancia nos hace ser inmorales (esta es la línea que siguen también los filósofos teológicos, que opinan que no puedes obrar mal si has conocido a Dios. Habla del dominio de la razón sobre las pasiones (razón y voluntad). Equilibrio individual y equilibrio del Estado. En la República, mandan los filósofos-reyes. Centra su reflexión ética en la determinación de los contenidos morales como, por ejemplo, la justicia o las virtudes.

Sobre la filosofía del Derecho socrática, define la ley como «*la determinación escrita de lo que, por acuerdo de los ciudadanos, debe hacerse u omitirse*»<sup>9</sup>. Identifica la legalidad con la Justicia.

Sócrates incomodó a los poderosos porque enseñaba a la gente a pensar por sí misma y a buscar la Verdad. Por esta razón y por su visión revolucionaria (se le condena por corromper a la juventud), es condenado a muerte. Ante el veredicto del Tribunal, un discípulo le pide que huya pues la sentencia es injusta. Sócrates responde lo siguiente: «*¿Crees tú que puede durar y no venirse abajo un Estado en el que no tienen fuerza las sentencias dictadas por los tribunales, sino que son desprovistas de eficacia y anuladas por los particulares?*»<sup>10</sup>. También podemos decir entonces que cree en un sistema basado en la eficacia.

---

<sup>8</sup> Singer, P. (2009). *Ética práctica*. Madrid: Akal Ediciones.

<sup>9</sup>

<sup>10</sup> PLATÓN. *Critón* (50b)

## PLATÓN

La filosofía de Platón ha sido muy mal interpretada por los profesores que hoy en día dan más importancia a la parte ontológica que a su ética. Cuando toda su teoría ontológica se fundamentó en tratar de dar una respuesta a las conclusiones a las que había llegado con respecto de la manera en la que había que conducirse para vivir de manera adecuada a la virtud y con miras al conocimiento, y que, en última instancia, conlleva a una sociedad Justa y en armonía.

Aunque no nos detendremos en las teorías del conocimiento de Platón, para comprender su aproximación relativa a la filosofía del Derecho es necesario entender que para Platón, lo que es perfecto en el hombre es el alma. Hay una identificación entre el alma y la intelectualidad; el alma y la razón. Mientras que el cuerpo pertenece al mundo sensible, perecedero e imperfecto. Para Platón, lo que sería el Derecho positivo sería parte del mundo sensible, siendo una mala proyección de lo que es el Derecho perfecto. De esta manera, partiendo de la imperfección de nuestra naturaleza humana, los gobernantes de la sociedad deberían ser aquello que de verdad hubieran comprendido la realidad superior de tal manera que pudieran legislar de acuerdo a la Justicia y a la Verdad. Platón lo desdobra entre *El Nomos*: el derecho positivo que nos hemos dado los hombres; y *La Physis*: la ley natural. Por ello el objetivo es que el Nomos refleje La Physis. La ley brota de la razón verdadera y recta, se recoge por escrito y se sanciona por el legislador; es aceptada por la ciudadanía y se convierte en Derecho.

## ARISTÓTELES

Aristóteles busca la esencia universal de las cosas en las cosas mismas. La realidad sensible es también inteligible, siendo el entendimiento humano capaz de descubrir la idea oculta en el objeto sensible por medio de la abstracción. Todas las cosas existen para un fin y a él se encauzan, alcanzando su perfección en cuanto cumplen su fin. ¿Cuál es el fin del Derecho?

La justicia equivale al ejercicio de todas las virtudes. Se define como una virtud ética particular en la que se da, además de la alteridad, la nota de igualdad. En la justicia se aplica y realiza el principio de igualdad como fundamento de la cohesión y armonía en la vida social.

Por otro lado, ARISTÓTELES habla de Equidad. La tensión entre la generalidad abstracta de la ley y la aplicación e interpretación concreta de los casos reales se supera gracias a la equidad.

La filosofía política de Aristóteles se basa en la naturalidad de la sociedad política ya que el ser humano es político por naturaleza. *Zoon politikon* lo define. La polis es la condición de una vida humana buena, dotada de la plenitud que corresponde al ser humano como animal racional. El ser humano lo es en la medida en que es animal político. La polis es la comunidad de hombres libres, aptos para realizar una vida autárquica y perfecta. Es la forma suprema de la convivencia humana. Su principio es la justicia y su vínculo fundamental, la amistad en su manifestación más general (“cuando los hombres son amigos ninguna necesidad hay de justicia; mientras que incluso siendo justos necesitan además la amistad”).

La ley, escrita o no escrita, que surge de una experiencia colectiva, es intrínsecamente superior a cualquier decisión de un individuo, por esclarecido y sabio que sea. Sólo ella permite que la obediencia a una autoridad sea compatible con la dignidad de hombre libre del que obedece. La ley, por ser la razón desprovista de pasión, ha de llegar a ser en la sociedad política la suprema autoridad. En el Derecho de la ciudad hay elementos naturales y permanentes, junto a otros convencionales y mutables. Aristóteles reconcilia el *nomos* y la *physis*.

## EPICUREISMO

El epicúreo se guía, en su selección de deseos a satisfacer, por el principio de vivir según la naturaleza.

En su opinión, la vida pública es la fuente de las perturbaciones. El valor de la vida social es la amistad. La sociedad, la justicia y el Derecho no encuentran su fundamento en la Naturaleza, sino en una mera convención humana que se basa en razones de utilidad. Así, su concepción iusfilosófica está basada en el contractualismo o voluntarismo.

En Roma, su máximo exponente es Lucrecio con su convencionalismo. Se habla del Estado de naturaleza y el pacto social, siendo el Derecho fruto del pacto común.

## ESTOICISMO

Para ellos hay una ley eterna, universal, que quizás jamás lo podamos entender. Todo el orden cósmico lo desconocemos, y tal vez nunca lo conozcamos. Conocemos a través de los sentidos, pero esto es limitado. Si identificamos el orden cósmico con Dios, nunca podremos llegar a conocer a Dios perfectamente. Los estoicos dicen hay que asumir que hay una parte que se nos escapa. Podemos participar de la ley natural, podemos llegar a explicar ciertos fenómenos, pero nunca podremos llegar a los fundamentos últimos de todo eso. Así, nos movemos entre la *physis* y el *nomos*. Ley natural: *recta ratio*, nos dice que matar está mal. Pero hay una ley eterna que se nos escapa. Podríamos decir que son las tres leyes en las que se estructura toda la realidad. El derecho positivo es la única realidad en la que nos movemos perfectamente.

## CICERÓN

Cicerón aparta la justicia de la ética para hacerla propia del Derecho. «*La justicia es la disposición del espíritu (hábito), que, respetando la utilidad común, atribuye a cada uno su valor (dignidad)*»<sup>11</sup>. Además, habla de la ley universal como *summa ratio*.

El Estado es una comunidad de intereses donde reina la voluntad común de vivir conforme al Derecho. El Estado es una sociedad jurídicamente organizada.

### **3.2 Pensamiento cristiano de la Escolástica**

## SAN AGUSTÍN

Incorpora el platonismo en el cristianismo, intentando hacer filosofía del cristianismo con los parámetros platónicos. Entiende la doble dimensión platónica de que nos movemos entre dos espacios: el espacio físico (la ciudad pagana) y el metafísico (la ciudad de Dios).

La ciudad pagana. Hace falta el Derecho positivo porque tenemos una tendencia natural al mal. Este derecho será justo si se adecúa al Derecho natural, a la ley de Dios. San Agustín era conocedor de que había distintos órdenes políticos, pero si se cumplía con la ley natural (no matar, no robar), esas comunidades seguían siendo comunidades con Derecho justo.

---

<sup>11</sup> CICERÓN. *De la invención de la retórica*

La ciudad de Dios. No hay Derecho positivo; hay Derecho natural. Diseña una república perfecta que es la ciudad de Dios, la república cristiana, siendo el gobernante perfecto el gobernante cristiano<sup>12</sup>.

De Aristóteles admite la sociabilidad natural del ser humano, añadiendo San Agustín el dogma cristiano de la unidad de origen de la especie humana. El orden social debe asegurar la paz y procurar la justicia natural.

Ley eterna. De Dios deriva la ley eterna, que nos permite comprender el orden cósmico. La ley eterna la entiende como voluntad divina, que nos manda observar el orden natural y nos prohíbe perturbarlo. El orden natural de la ley eterna es el orden divino de la creación. Hay una primacía de la voluntad divina sobre la razón.

Ley natural. De la ley eterna, deriva la ley natural, que nos permite conocer al ser humano (razón y gracia). La ley natural es transcripción de la ley eterna en el alma humana, en la razón y el corazón del hombre. La Razón. Lo que nos hace diferentes de los animales es que somos racionales. A través de la ley natural, podemos llegar a conocer algo del plan de Dios. Junto con la Voluntad. Tiene una concepción voluntarista de Dios. El acto de conocimiento del Derecho natural es puesto en acción por la voluntad de Dios. Por consiguiente, el conocimiento depende de un querer conocer previo. Sólo la voluntad es valorable éticamente porque es libre y sólo en ella hunde el mal sus raíces. Esto es, sólo tenemos libertad para el mal. En consecuencia, Dios puede, a través de la gracia, hacernos libres para el bien.

Así, tenemos un conocimiento racional y emocional porque el hecho de aproximarnos a Dios se debe a la voluntad de Dios. Vivir ajeno a Dios es rechazar Su plan. Nos dice que nuestra fe es producto de la gracia de Dios, compartiendo esto con el protestantismo (que dice que es Dios quien a través de su gracia nos hace creyentes)<sup>13</sup>.

Ley temporal. De la ley natural, se derivan el derecho natural, el derecho positivo y la justicia (el derecho natural nos lleva al derecho positivo y éste nos lleva a la justicia). Del derecho positivo rige lo temporal. Sobre la justicia, dice que no parece que sea ley la que no es justa. La justicia consiste en la conformidad de la conducta

---

<sup>12</sup> SAN AGUSTÍN. *La ciudad de Dios*

<sup>13</sup> SAN AGUSTÍN. *La ciudad de Dios*

con la Ley Natural concebida como *recta ratio*. La justicia es lo querido por Dios. La acción constituye pecado cuando así ha sido expresamente prohibido por Dios. La fuente de la ley de la conducta humana no es la razón sino la fe, que opera a través del amor. Distingue entre la justicia cristiana (que es la justicia plena) y la justicia natural (mínimo de moralidad).

En definitiva, la ley eterna, la ley natural y la ley humana son el plan de Dios. Para que la última sea válida y justa, ha de cumplirse lo anterior. Estamos en un iusnaturalismo ontológico. El derecho positivo es en tanto que representa el derecho natural, el ideal de justicia, que es lo que Dios ha previsto para nosotros. Si nosotros adecuamos nuestro derecho positivo a esa ley natural, será tanto válido como justo porque habrá una identificación entre *nomos* y *physis*.

#### SANTO TOMMASO D`AQUINO

Siglos después, en 1225, nace en Italia Santo Tomás de Aquino. Estudia en París y Colonia con San Alberto Magno. Fue profesor en París y Roma. Rescata el acervo clásico del que es heredero y tiene en cuenta lo dicho por los padres de la Iglesia, sobre todo, por San Agustín. Sus principales obras son *Suma Teológica* y *Suma Contra Gentiles*. Se caracteriza por tener más rigor filosófico, pretendiendo dar una explicación más ambiciosa.

Considera que el universo es un orden dentro del cual cada ser ocupa un lugar determinado, con propiedades y funciones específicas. Es un universo cristiano, fruto de la acción creadora de un Dios que lo rige y gobierna (la comunidad del universo es gobernada por la razón divina).

SANTO TOMÁS habla de una Ley Eterna. Como expresión de lo infinito de Dios, sin principio ni fin.

Habla de una Ley natural. Santo Tomás aúna razón y fe. Intenta dar una explicación racional a todo el constructo de Dios. Entiende que todos los seres humanos tenemos la huella indeleble de Dios. En consecuencia, todos, por necesidad, creemos en Dios de una forma o de otra, o al menos en algún dios. En caso contrario, nos comportamos de manera irracional. Sigue parcialmente la teoría clásica de que el

conocimiento nos hace buenos (la idea de Sócrates de que, si una persona conoce el bien, es imposible que obre mal). La criatura racional puede conocer la ley eterna a través de la ley natural porque ésta participa de las características propias de aquélla: universalidad e inmutabilidad. Estos rasgos son compatibles con la regulación de situaciones históricas variables gracias a la propia virtualidad de la ley natural.

En cuanto a los Principios primarios. Hay un grado de evidencia en ellos, se debe hacer el bien y evitar el mal. Estos son principios inmutables. Es la regla y medida de las acciones según la cual uno es inducido a obrar o a abstenerse de obrar. La razón es regla y medida de las acciones humanas, porque a la razón pertenece ordenar a un fin. Por ello la ley es algo que pertenece a la razón. La ley es el dictamen de la razón práctica del soberano que gobierna una comunidad perfecta. Ordenación de la razón dirigida al bien común, promulgada por aquel que tiene el gobierno de la comunidad. El sistema jurídico deriva de los principios primarios.

La ley natural muta en adición (nuevas necesidades) y sustracción (cambio en la materia). Santo Tomás ve la Ley Natural como la forma (racionalidad) dentro de la cual el ser humano debe encauzar su querer, para que su voluntad y la consiguiente acción estén en conformidad con la ley natural y, por ende, moral. Señala que la ley natural está impresa en nuestras almas por Dios. Por eso, podemos llegar a conocerla porque todo ser humano, por ser hijo de Dios, puede llegar a conocer lo que Dios quiere de él. Por consiguiente, la ley natural no puede borrarse del corazón de los hombres; tan solo puede ser oscurecida en el momento de su aplicación si la razón es vencida por las pasiones. Al considerar que la ley natural está impresa en todas las almas humanas.

Ley humana por último descende de La ley natural, que es el fundamento de las leyes humanas (el Derecho positivo ha de estar relacionado con el Derecho natural). La ley humana es la ordenación racional dirigida a un fin, el bien común. El Derecho al servicio del bien común es la teoría de la resistencia a la ley injusta. Esto aporta justicia y seguridad. La ley positiva se deriva de la ley natural por dos vías: por vía de deducción (derivación de los principios generales, por ejemplo, la ilicitud del homicidio) y por vía de especificación (derivación de lo particular desde lo genérico, por ejemplo, fijación de una pena privativa de libertad para todo el que cometa un homicidio).

Su modelo de justicia es el aristotélico (la justicia puede ser conmutativa, distributiva, o equidad). Define la justicia como el hábito según el cual uno, con constante

y perpetua voluntad, da a cada cual su derecho. La justicia es aquella virtud de la voluntad que ordena al ser humano en las cosas relativas a otro.

Una cosa puede ser adecuada a un ser humano de dos maneras: atendiendo a la naturaleza misma de la cosa (Derecho natural) o por convenio o común acuerdo, que puede ser privado o público (Derecho positivo). Por su parte, sigue a Aristóteles en otras cuestiones. Por ejemplo, considera que la razón puede ser especulativa (realidad objetiva, aprehendida en la contemplación) o práctica (realidad configurada por el ser humano con su acción y que, por consiguiente, depende de su voluntad). Asimismo, considera que el ser humano es un ser naturalmente social y político. Así, establece que hay sociedades imperfectas en tanto que no materializan la realidad de Dios y perfectas en tanto que se aproximan al ideal de Dios (ciudad, provincia y reino). No obstante, esta división parte de la idea platónica (además, es una clasificación un tanto caprichosa). Además, sobre la sociedad política, considera que hace posible la “vida buena” que a la naturaleza racional del hombre corresponde. La sociedad tomista se presenta como un orden jerárquico con diversidad de funciones en armonía con un fin unitario. La sociedad política es una realidad superior a la suma de sus miembros, es una unidad de actuación con arreglo a un fin, como una unidad de orden que permite caracterizarla como una persona moral. La propia naturaleza de la sociedad política implica la existencia de una autoridad. Existe la necesidad natural de ordenar las diferencias al bien común. La autoridad humana no es un mal menor necesario, sino participación en la autoridad divina. La vida virtuosa del ser humano (ideal del orden ético natural), apunta a un fin sobrenatural, que es el vivir de acuerdo a nuestra naturaleza. La sociedad política debe admitir el poder espiritual de la Iglesia sin caer en la teocracia.

### **3.3 Pensamiento en la Modernidad e ilustración**

#### **HUGO GROCI**

Nace Holanda en 1583 y fallece en 1645. Su obra emblemática es “El Derecho de la guerra y la paz”. Cree en la natural sociabilidad del ser humano (natural convivencia racional entre los seres humanos). La naturaleza racional y social es la fuente del derecho propiamente dicho.

Afirma la existencia de principios universalmente válidos de justicia, siendo sus principios fundamentales del derecho natural los siguientes: Respeto a las cosas ajenas, restitución de la propiedad ajena y del lucro derivado, obligación de mantener las

promesas, responsabilidad penal, deber de cumplir el Derecho Natural incluso aunque Dios no existiera.

## JOHN LOCKE

Nace en 1632 en Inglaterra. Obras: Ensayo sobre el intelecto humano (1690), Dos tratados sobre el Gobierno civil (1680) y Carta sobre la tolerancia (1689). En su “Primer tratado sobre el Gobierno civil”, realiza su crítica al absolutismo, indicando cuál es el problema fundamental para él, que es quién tiene derecho al poder. Por su parte, presenta la ley natural como la fuente del poder político.

En su “Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil”, nos habla de las siguientes cuestiones.

### El Estado de Naturaleza<sup>14</sup>

Es el “Estado de perfecta libertad en la regulación de las propias acciones y en el de los propios bienes y de la propia persona, dentro de los límites que impone la ley natural. Estado de igualdad en el que todos los poderes y jurisdicciones son recíprocos, no pudiendo ninguno más que otro”.

No concibe la ley natural como mandato de la voluntad de un legislador supremo, sino como expresión de la razón. A través de la razón, conocemos la ley natural, dándonos los principios para la convivencia entre los hombres, las reglas morales, que proceden remotamente de Dios (Locke es cristiano).

Los hombres somos titulares de códigos morales, y de algunos derechos que tenemos en el Estado de Naturaleza:

1. Libertad individual.
2. Igualdad formal (tabula rasa): todos somos hijos de Dios o de la naturaleza, y todos somos iguales, y lo que nos convierte en distintos es la sociedad civil. Todos los hombres somos sujetos de derechos y todos somos susceptibles de respeto porque somos dignos (en contradicción con Platón y Sócrates que decían que unos nacían con un alma y otros, con otra).
3. Derecho a la propiedad privada: el hombre, por su naturaleza humana, es capaz de poseer.

---

<sup>14</sup> LOCKE, John; MELLIZO, Carlos. *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. 1994. p 5 y ss.

4. Capacidad de garantizar estos derechos y derecho de retribución (por ejemplo, ante abusos o daños a mi propiedad, yo tengo derecho a recuperarla, es decir, derecho de resarcimiento si se me ha producido el daño).

No obstante, la moral es laxa, variable. Le falta seguridad jurídica. Estamos en un Estado pre jurídico en el que no hay derecho, no en un Estado amónico (que será el Estado que defiende Hobbes). La moral puede garantizar la convivencia fundamental y básica, pero el Estado de Naturaleza tiene fugas, como, por ejemplo, tomarse la justicia por su mano y extralimitarse en el castigo, actuando con desproporción. Por ello, para garantizar nuestros derechos de la mejor forma posible, en vez de tener nosotros la capacidad de decidir el castigo, es mejor cederla a una comunidad. Así, justifica el paso al Estado civil.

#### La propiedad privada<sup>15</sup>

Locke entiende la propiedad privada, no como la posesión de bienes sin límites (como hoy en día el capitalismo), sino como un acceso a la propiedad privada cuyo sentido es satisfacer los derechos previos de libertad e igualdad (yo no puedo ser libre si no tengo para comer, porque no he satisfecho el primer umbral, es decir, yo no puedo ser libre si no tengo cubierto mi sustrato básico). Esto es, para poder garantizar nuestras vidas, libertades e igualdad, tenemos que cubrir nuestras necesidades. Por ello, necesitamos un acceso a una serie de recursos primarios. El hombre necesita un pedazo de tierra, se necesita acceder a la tierra como cultivo o arrendamiento para satisfacer las necesidades del hombre y la de su familia, con el límite de que se permita que el resto también adquiera los recursos que necesita para satisfacer sus necesidades y las de su familia. La ley natural ordena de forma muy primitiva el Estado de Naturaleza. Pero para proteger mi propiedad y, por tanto, mis derechos, se necesita el Estado Civil, y nace así el Derecho positivo.

#### La sociedad<sup>16</sup>

Locke dice que tiene que existir una separación entre el poder legislativo y ejecutivo. Hay que mantener la tradición parlamentaria, pero el pueblo debe ser soberano y depositar cada cuatro años esa soberanía en un Parlamento, que tiene que decidir qué

---

<sup>15</sup> *Ibid.* P. 15 y ss.

<sup>16</sup> *Ibid.* P. 35 y ss.

se manda y cómo se manda, y siempre separado del poder ejecutivo (en el que está el poder del Estado encarnado en el monarca). Establece un balance entre los poderes. Además, debe existir un tercero imparcial, que es el que nos garantizará los derechos (por ejemplo, en el Estado civil, si alguien viene y se queda con mi tierra, yo puedo ir al Juez, que aplicará las normas establecidas para todos por igual). Esto es el contrato social, en el que decimos quién manda (legislador, ejecutivo y juez), que se manda (el contenido de las normas) y cómo se manda (por los procedimientos establecidos). Así, al dar el salto al Estado civil y el contrato social, establecemos las reglas de juego.

### THOMAS HOBBS<sup>17</sup>

Nace en 1588 y fallece en 1679. Es el primer representante del Existencialismo iusnaturalista. El cometido principal del Derecho no es crear un orden ideal, sino un orden real de convivencia. El Derecho es el único valor en la conformación de la vida humana. Es valioso en tanto que posee fuerza conformadora de la realidad humana.

Su más célebre expresión *Homo homini lupus* hace referencia a que el Derecho debe garantizarnos una protección frente a las amenazas ajenas. Entiende que los hombres son lobos y no se pueden comportar de manera espontánea en seres de bondad (no cree en la moral del hombre). Los lobos no tienen derechos naturales ni código moral, sólo se depredan los unos a los otros.

Hobbes defiende que el hombre se encuentra en un Estado amónico donde no hay normas que sirvan para conducir a los seres humanos. En su Estado de Naturaleza, la regla general es la fuerza, la violencia, la libertad consistente en combatir a los demás (a diferencia de Locke, que para él es la excepción).

Como el hombre se encuentra en un estado de guerra, hay que dar el salto al Estado civil y político para que haya un mínimo de orden (sacrifica todo a cambio de la paz). El Estado es resultante de dos fuerzas humanas: el ansia de poder que lleva a la depredación y el miedo recíproco que provoca el estado de guerra de todos contra todos. El Estado es una institución coactiva, nacida del temor y destinada a reprimir la fuerza destructora del hombre.

---

<sup>17</sup> MARCONE, Julieta. Hobbes: entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo. *Andamios*, 2005, vol. 1, no 2, p. 130 y ss

El Estado Civil de Hobbes es más sencillo que el de Locke. Hobbes dice que si separamos el poder ejecutivo, legislativo y judicial, volverá a existir disputa, y por lo tanto, sólo debe existir un único poder. Nosotros somos los soberanos, pero cedemos nuestra potestad de gestionarnos, de auto determinarnos, en una persona la figura del Leviatán. Un monstruo mitológico y del Antiguo Testamento que representa al Estado. Pero no es el poder absoluto de un monarca despótico. Se trataría de un monarca o un hombre fuerte. La división de poderes genera fricción. Pero el leviatán no puede hacer lo que quiera; su límite es el contrato social. Entiende el leviatán, el Estado civil, como un mal necesario (considera que es mejor un soberano que incumpla el pacto que volver a las disputas). Si el leviatán incumple, el Estado quiebra, rompiéndose el contrato social. En este caso, la ciudadanía (ya que en el fondo tiene el poder) está autorizada para revocar al soberano y establecer otro.

El fin del Derecho para Hobbes es proporcionar seguridad jurídica. El Derecho consiste en un orden verdadero (real, no ideal) en la tierra que, al menos, asegure la existencia de todos. Está estrechamente relacionado con su concepción antropológica pesimista. La protección es el fin último de la obediencia al Derecho.

#### JEAN-JACQUES ROUSSEAU<sup>18</sup>

Nace en 1712. Entiende precisamente que donde vivimos bien es en el Estado de naturaleza (el estado ideal). Pero no tiene nada que ver con Locke ni con Hobbes. Su concepción de la naturaleza no está basada en el mecanicismo racionalista, sino en el instinto, en el sentimiento. En el Estado de Naturaleza, el ser humano se encuentra guiado por el sentimiento de piedad. La tierra es de todos, todo es comunal. Sienta las bases del comunitarismo (estado de naturaleza como hipótesis de trabajo). Sus principios del Derecho Natural son el amor propio y la piedad.

Considera que la propiedad privada es el origen del mal. En su tratado *Emilio o de la educación*, dice que lo que nos encorseta es el Estado Civil; en su obra *El contrato social*. La sociedad digital sería el paradigma de esto). Por eso, piensa que estaríamos mejor en el estado de naturaleza, pero se crea una sociedad política mínima.

---

<sup>18</sup> VERGARA ESTÉVEZ, Jorge. Democracia y participación en Jean-Jacques Rousseau. *Revista de filosofía*, 2012, vol. 68, p. 30 y ss.

Habla del Estado social como la forma en la que el ser humano pueda recuperar su naturaleza; donde la ley civil tenga el mismo valor que la ley natural (derechos naturales).

Una soberanía cedida es una soberanía perdida, dice ROUSSEAU. En la actualidad, cuando vamos a votar, no decidimos sobre el contenido de ninguna ley; en realidad, tenemos un espejismo de soberanía. Cedemos esa competencia porque nos hemos configurado en democracias representativas al más puro estilo de Locke.

ROUSSEAU apela a una democracia directa, al más puro estilo ateniense. Rousseau piensa en Ginebra como el sitio ideal donde establecer esta democracia. Pero contaba con dos factores: la poca población y el nivel cultural tan elevado que tenía la población. En la actualidad, ¿esto sería posible? El ágora podría ser el espacio virtual.

#### 4. POSITIVISMO E IUSNATURALISMO, CORRIENTES JURÍDICAS.

A lo largo de la historia, los principales pensadores han dado por hecho que la regulación social, el sistema jurídico, las normas que rigen la conducta social, deben responder a un orden de valores morales a los cuales debe adaptarse la conducta humana. El mismo Derecho romano se encuentra supeditado a una cadena de valores que dotan de entidad a todo su ordenamiento. Autores que han respaldado esta visión son el caso de ejemplos como San Agustín, Santo Tomás de Aquino, pero también de Platón y de Aristóteles. Unos valores inherentes a la humanidad y propios de una sociedad en la que se busca el perfeccionamiento, progreso y desarrollo tanto personal como colectivo. Una búsqueda de la humanización y del perfeccionamiento de la persona a través del progreso y del desarrollo tecnológico y humano. Surge a partir de las revoluciones liberales y de la corriente filosófica de la Ilustración lo que será una progresiva “cientificación” del Derecho, centrándose en los aspectos puramente formales sin tener presente el contenido de las propias normas. Para entender bien las tesis del positivismo, de la mano de LUIS PRIETO SANCHÍS, se aborda la visión de BOBBIO en la que distingue entre el positivismo jurídico como metodología, como teoría y como ideología.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> BOBBIO, N. (1961), *Positivismo jurídico*. Giapichelli, Torino, 1979.

«La tesis central del positivismo como metodología es la que HOERSTER denomina de la neutralidad. Neutralidad significa aquí una aproximación “avalorativa” al concepto de Derecho, entendiendo que éste puede ser definido como un hecho, no como un valor.»<sup>20</sup>

Es por tanto la consecuencia de esto que un sistema legal y un ordenamiento jurídico pueden no responder a los valores y la justicia y aun así tener consideración de ciencia jurídica y de ordenamiento jurídico plenamente vigente, legítimo y respetable. Además, también refuerza el argumento que un estándar de comportamiento no es *per se* parte del Derecho y puede haber valores y actuaciones que corresponden con la justicia que no forme parte del ordenamiento jurídico. Y, por último, que, siguiendo la línea trazada, el Derecho no dice nada respecto de los fundamentos que llevan a promover una norma<sup>21</sup> que habrá de ser respetada y obedecida por las personas integradoras de la comunidad.

Por tanto, se encuentra que el Derecho se ha ido distanciando de los valores morales para ser un simple mecanismo de regulación, se detiene el Derecho en la simple automatización de la regulación. En una suerte de burocratización de las normas jurídicas, sin tener en cuenta la gran disyuntiva que puede plantear en la vida social una norma con contenido que responda a la justicia o un contenido que responda a cualquier otra cosa, con el único pretexto de que sea parte de la voluntad social. ¿pero qué sucede cuando un Estado convierte el ordenamiento jurídico, amparándose en la legalidad, en un instrumento de manipulación social respondiendo a unos intereses? Esto será tratado más adelante.

Por otra parte «*La vinculación del Derecho con la fuerza, bien en el sentido de que las normas necesitan del respaldo de la fuerza, bien en el sentido de que regulan y organizan dicha fuerza*».<sup>22</sup> Ya que no puede imponerse un sistema jurídico sin tener un poder coercitivo sobre los individuos que se supeditan a dicho ordenamiento. Por otra parte, el positivismo parte de una llamada «*concepción rigurosamente estatalista del Derecho que atribuye a la ley el cuasi monopolio de la producción jurídica*

---

<sup>20</sup> SANCHÍS, Luis Prieto. El constitucionalismo de principios, ¿entre el positivismo y el iusnaturalismo? (A propósito de " El Derecho dúctil" de Gustavo Zagrebelsky). *Anuario de filosofía del derecho*, 1996, no 13, p. 125-158.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 128

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 129

(*legalismo*)»<sup>23</sup>; Por la que es el Estado el artífice de toda la regulación en que se apoya la sociedad y esto quiere conlleva afirmar que no existe una regulación más allá de la promulgada por el Estado. Esto no supone en sí mismo ningún tipo de problema, ya que nos encontramos con que una regulación demasiado atomizada podría dar lugar a una falta de efectividad en la aplicación de dichas normas ordenadoras, con su consecuente desorden social provocado por una no obediencia al sistema legal establecido. Además, no se excluye en este sistema una aproximación de corte imperativista de la norma jurídica, «*que concibe principalmente a ésta como norma de conducta dirigida a los ciudadanos*»;<sup>24</sup> Esto también se relaciona con el poder del Estado a la hora de imponer dichas normas. Puede así considerarse que la adhesión al sistema jurídico corresponde con una adhesión a aquello que, en el fondo de su contenido, estas normas están llamadas a representar.

También es necesario tener en cuenta que el positivismo configura de igual modo el sistema jurídico «*como conjunto ordenado de normas que forman una unidad plena y carente de contradicciones*»<sup>25</sup>; Esto es parte de la corriente organicista que surge con la mal llamada “cientificación” del Derecho. Una cuidada atención por la ordenación de las normas en tal sistema jurídico que pueda conformarse como un todo armonioso que dirime la aplicación de las conductas que son aceptadas. De aquí surge también el ansia codificadora del siglo XIX con conclusiones tan reseñables como nuestro Código de Comercio de 1885, nuestro Código Civil de 1889, el Código Penal de 1822. Todos ellos surgidos con la referencia de los juristas europeos como Bentham y Beccaria, jurídicamente más avanzada y que sirvió de modelo para la redacción de los citados Códigos.

De esta manera encontramos que las corrientes positivistas aportaron muchos beneficios a la cultura jurídica española y europea. Aun así, debe ser dicho que estas aportaciones deben diferenciarse enérgicamente de las corrientes positivistas ideológicas que se propugnaban como la otra cara de la moneda de esta tendencia a versarse en la ciencia del Derecho stricto sensu. Un positivismo ideológico desarrollado como una

---

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 129

<sup>24</sup> SANCHÍS, Luis Prieto. El constitucionalismo de principios, ¿entre el positivismo y el iusnaturalismo? (A propósito de " El Derecho dúctil" de Gustavo Zagrebelsky). *Anuario de filosofía del derecho*, 1996, no 13, p. 129

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 129

negación de la relevancia del contenido mismo del Derecho. Con intención de convertir el Derecho en un mecanismo de regulación social equiparable, en palabras de SANCHÍS y siguiendo la estela de HOERSTER, a un criterio sobre lo justo y lo injusto del Derecho, en sentido en que únicamente pueden las personas acogerse a este Derecho y que aquello escrito en él es lo que es justo y aquello que no recoge es lo injusto, sin lugar posible a discusión<sup>26</sup>. Es, en definitiva, si se mira con atención, una apología del Estado como señor de lo justo y lo injusto, dando una *potestas* no ligada más que a sí mismo para intervenir en la conciencia colectiva respecto de lo que es defendible o no defendible, de lo que es favorable a la comunidad o es aborrecible. En definitiva, se asiste a una secularización del Derecho en cuanto a valores universales y abandono de toda norma moral. Así se centra únicamente en aquello que se encuentra como válidamente promulgado, habiendo seguido los procedimientos de actuación legislativa adecuados a tal efecto, y a la vez sin entrar a valorar el contenido mismo de la norma, pues el mero hecho de encontrarse en el Derecho ya es argumento suficiente para deberle una obediencia como ciudadanos.

En este punto, encontramos que el Derecho se pliega ante una visión relativista de la realidad y de las cosas. Para definir bien el relativismo se estará a la postura que el prestigioso psicólogo ENRIQUE ROJAS define en su obra *El hombre light* diciendo que «*El relativismo se define, por tanto, como aquella postura según la cual no existe ninguna verdad absoluta, universal, válida y necesaria para todos los seres humanos. Dicho en lenguaje matemático: la verdad es una mera función de una variable condicionada*»<sup>27</sup>.

Por una parte, encontramos que los principios de la Carta Magna se propugnan como sacrosantos valores que no pueden contradecirse, por otro lado, estos se convierten en la única moral. Por ello, nos encontramos en un momento de la Historia en la que, desde mi punto de vista, se da una subsunción de todas las estructuras de interpretación de la realidad desde un punto de vista valorativo, a la propia Constitución. Con esto quiero decir que según este pensamiento, todo lo que dice la Constitución, por fuerza debe ser correcto y está bien, justificado y legitimado.

---

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 129

<sup>27</sup> ROJAS. E. *El hombre light*. Ediciones Temas de Hoy, S.A. Madrid. 1992, p. 27

En el caso concreto de nuestro ordenamiento y de nuestro Estado esto tiene una lente muy concreta. Nadie es ajeno a la continua citación de la Constitución Española como soporte de sus argumentos. Esto es el pan de cada día en la Sala Baja de las Cortes del Reino, pero también en los debates y demás encuentros entre poderes políticos de cualquier índole. Una fe ciega en la Carta Magna, no en una jerarquía de valores, no es una verdad universal, sino en lo que fue plasmado en la Transición. La pregunta que permanece es: Si la Constitución se puede interpretar de tal manera que, actos de eutanasia o aborto están recogidas en leyes válidamente promulgadas, ¿qué seguridad tenemos de que la Carta Magna sea la garantía de la defensa de los derechos humanos que le atribuimos?

## 5. DEBATE ENTRE DERECHO Y MORAL.

Para que las normas jurídicas tengan efectos, han de ser válidas. Para ello, han de ser dictadas por el órgano competente y a través del mecanismo legal necesario. Hay dos tipos de eficacia:

Una eficacia voluntaria por la que la gente cumple con la norma ya que verdaderamente la quiere. En este caso, la norma coincide con nuestro valor moral y, por tanto, no se diferencia de la moral.

Por otro lado una eficacia de las normas cumplidas por el miedo a la sanción (como puede ocurrir con las normas de circulación, las normas fiscales, la legislación en el ámbito laboral, bancario, financiero, penal, etc.).

Respecto a esta última eficacia, resulta interesante recordar la fábula del anillo de Giges que aparece en la República de Platón (Giges era un buen hombre, que cumplía con la ley. Tiene un anillo que le permite volverse invisible. Cuando se da cuenta de ello y lo hace, se convierte en una mala persona porque le corrompe el salir impune de los actos. Esta fábula es buen ejemplo para preguntarnos si cumplimos la norma porque nos la creemos o por la amenaza de la sanción.

Fuera de las normas jurídicas, nos podemos encontrar con las reglas del trato social (saludar a la gente, ser educados, ayudar al prójimo) o hechos que no son jurídicamente relevantes (la mentira). En estos casos, su incumplimiento conlleva una reprobación social, pero jurídicamente hablando, la mentira no es relevante.

En definitiva, encontramos la diferencia entre la norma jurídica y la moral en el procedimiento y la sanción. Fuera de las normas jurídicas, la sanción es social (si decido no salir con mis amigos, ya no me llamarán y me harán el vacío), pero no proviene de una institución. Así, el derecho y la moral pueden ser iguales en el contenido, pero con estas diferencias.

El debate sobre si cumplimos las normas porque nos las creemos o por el miedo a la sanción siempre ha existido. La duda acerca de si la moral reprime lo suficiente a la gente es constante en el tiempo. Kant hizo la diferencia entre el derecho y la moral en el punto de origen. Somos libres porque podemos elegir y, además, nos dotamos de unos valores morales. Nos vamos construyendo nuestra personalidad jurídica. En el caso del derecho, estas reglas son heterónomas porque vienen impuestas por instituciones externas al individuo.

## 6. EL ESTADO TITULAR DEL PODER Y MEDIO DE IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO

El Estado, entendido como un fenómeno de integración social, y como medio de aplicación del poder basado en el Derecho resulta inherente a la condición del hombre que habita en sociedad, y por tanto es un factor que será determinante para entender hasta qué punto el Derecho como medio de organización social y de resolución de conflictos se interrelaciona con el plano del ejercicio del Poder.

Por su parte, el Poder debe ser entendido como institución necesaria para llevar a cabo la correcta integración social que es requerida para el desarrollo y armonía de la comunidad.

Por tanto, podemos concluir que la institución del Estado supone un gran apoyo para entender la fundamentación fáctica del poder aplicado a través del Derecho en la sociedad.

CARL SCHMITT define en su obra *Legalidad y Legitimidad* el Estado legislativo como «un cierto tipo de comunidad política cuya peculiaridad consiste en que ve la plasmación máxima y decisiva de su voluntad en un conjunto de normas que pretenden ser Derecho»<sup>28</sup>. MAX WEBBER por su parte afirmó que «Estado es aquella comunidad

---

<sup>28</sup> Schmitt C. *Legalidad y Legitimidad*, Editorial Comares, 2006 Granada, traducido por Cristina Monereo Atienza

humana que, dentro de un determinado territorio (el “territorio” es elemento distintivo), reclama (con éxito) para sí el monopolio de la violencia física legítima».<sup>29</sup>

Yendo incluso, más allá, en el artículo 1 de la Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados se afirma que: «*El Estado como persona de Derecho Internacional debe reunir los siguientes requisitos:*

I. —*Población permanente.* II. —*Territorio determinado.* III. —*Gobierno.* IV. —*Capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados*».<sup>30</sup>

Y es que, el Estado corresponde a la evolución natural de la centralización del Poder en manos de los reyes y de la Corte, de tal manera que se fueron desarrollando las administraciones concretas, como un ejército profesional, una Hacienda acreedora, una cierta burocracia más formalizada, etc.

Después de las Revoluciones liberales encontramos el concepto de soberanía, tal como lo define la Real Academia Española como «*poder político supremo que corresponde a un Estado independiente*»<sup>31</sup> que pasa a residir en el pueblo. Tal y como recogen el conjunto de Constituciones promulgadas en Estados democráticos.

Y es que el Estado que se convierte en una imposición de las ideas de un grupo reducido se convierte en un Estado opresor. Esto sucede con más facilidad de la que se cree pues realmente, ¿Hasta qué punto podemos estar realmente seguros de que los representantes de los ciudadanos están cumpliendo con las expectativas de sus electores?

---

<sup>29</sup> Weber, M., *La política como vocación*, trad. Francisco Rubio Llorente, Alianza Editorial, Múnich, 1919, pp. 83-84.

<sup>30</sup> *Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados*, de 26 de diciembre 1933. Consultado en: <https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/DERECHOS%20Y%20DEBERES%20DE%20LO%20S%20ESTADOS.pdf>

<sup>31</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23º ed., [versión 23.3 en línea]. <https://dle.rae.es>

## 7. CONSTITUCIONALISMO

En el siglo XX, se desarrollan el Positivismo jurídico (que comienza con el formalismo y deriva en el positivismo duro) el Realismo jurídico y el Constitucionalismo. En la actualidad, podríamos hablar también del Neo iusnaturalismo.

El artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano 1789 (“una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución”) sería el pistoletazo de salida del Constitucionalismo.

La Constitución es la *norma normarum*, el plan de organización política y social, que responde a tres preguntas: quién manda, cómo se manda y por qué se manda.

El Constitucionalismo supone una conversión del ámbito de lo político al jurídico (mezcla lo jurídico con lo político). Ya no es sólo una Teoría del Derecho, sino también, una Teoría de la Justicia. Amplía el principio de legalidad. Engloba validez, eficacia y justicia. La Constitución somete a los tres poderes: legislativo (el Parlamento está sometido a la Constitución), ejecutivo y judicial.

El Constitucionalismo primitivo lo encontramos ya en el discurso liberal, burgués del siglo XVIII que sólo contemplaba los derechos de primera generación. Luego, se va ampliando. Pasamos a los derechos de segunda y tercera generación.

La ideología constitucionalista se caracteriza por la limitación del poder a través de los derechos fundamentales. El constitucionalismo viene a conjugar dos cosas: criterios formales de validez (órgano competente y procedimiento establecido) con los criterios materiales de validez (qué se manda). Estas tres preguntas las aglutina el constitucionalismo y van a ser indisolubles: quién manda, cómo se manda y qué se manda. El constitucionalismo introduce esta tercera pregunta.

En definitiva, hasta ahora, hemos visto posiciones parciales. El Constitucionalismo viene a aglutinar todo. Nos viene a dar la respuesta a qué es el derecho: es hecho, es norma y es valor. Por eso, hablamos de la concepción tridimensional del derecho, que sólo se puede dar desde el Constitucionalismo.

MANUEL ATIENZA, en *El sentido del Derecho* señala los siguientes rasgos esenciales del Constitucionalismo:

1. Importancia de los principios como ingrediente necesario para comprender la estructura y el funcionamiento de los sistemas jurídicos de las sociedades contemporáneas avanzadas.
2. Tendencia a comprender las normas, no tanto desde su estructura lógica, sino a partir de la función que desempeñan en el razonamiento práctico.
3. Idea de que el Derecho es una realidad dinámica y que consiste no tanto en una serie de normas o de enunciados de diversos tipos, cuanto en una práctica social compleja, que incluye, además de normas, procedimiento, valores, acciones, agentes, etc.
4. Importancia de la interpretación que es vista, más que como un resultado, como un proceso racional y conformador del Derecho.
5. Reivindicación del carácter práctico de la Ciencia del Derecho que no puede reducirse a discursos meramente descriptivos.
6. La asunción del paradigma del constitucionalismo supone:
  - a. Entender la validez en términos sustantivos y formales.
  - b. Entender que la jurisdicción no puede verse en términos legalistas, pues la ley debe ser interpretada de acuerdo con los principios constitucionales.
7. Conexión conceptual entre el Derecho y la Moral. Se rompe la primera tesis del positivismo jurídico. La definición del Derecho pasa necesariamente por la moral porque pasamos por unos criterios materiales de validez.
8. Tendencia a una integración entre las diversas esferas de la razón práctica: Derecho, Moral y Política. Es una concepción holística.
9. La razón jurídica no es solo razón instrumental, sino razón práctica, la actividad jurídica no está guiada únicamente por el éxito sino por la corrección.
10. Importancia de la argumentación jurídica, el poder se somete a la razón y no la razón al poder. Si el juez tiene un rol importante, también lo tiene la argumentación jurídica. Es una concepción integral del ordenamiento jurídico.
11. Existencia de criterios objetivos que otorgan carácter racional a la práctica de la justificación de las decisiones.
12. El Derecho incorpora valores morales derivados de una moral racionalmente aceptada y compartida socialmente (ética pública)<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> ATIENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel, 2001.

Puede catalogarse el Estado constitucional como superador del modelo del Estado de Derecho (Estado de Derecho exigente). La constitución es norma jurídica vinculante y suprema del Estado. Además, los Poderes del Estado (judicial, legislativo y ejecutivo) están sometidos a la Constitución mediante el Tribunal Constitucional.

Reconocimiento y garantía de los denominados derechos fundamentales (criterios materiales de validez).

El constitucionalismo supone la superación de la separación conceptual entre Derecho y Moral propia del positivismo jurídico.

El constitucionalismo proporciona una concepción normativa tanto del Derecho como de la política, ya que en realidad se trata de una Teoría de la Justicia.

La fundamentación moral del Derecho no se encuentra en el Derecho Natural, sino en el consenso social alcanzado a través del procedimiento deliberativo propio de los sistemas democráticos.

Por una parte, encontramos que los principios de la Carta Magna se propugnan como sacrosantos valores que no pueden contradecirse, por otro lado, estos se convierten en la única moral. Por ello, nos encontramos en un momento de la Historia en la que, desde mi punto de vista, se da una subsunción de todas las estructuras de interpretación de la realidad desde un punto de vista valorativo, a la propia Constitución. Con esto quiero decir que según este pensamiento, todo lo que dice la Constitución, por fuerza debe ser correcto y está bien, justificado y legitimado.

En el caso concreto de nuestro ordenamiento y de nuestro Estado esto tiene una lente muy concreta. Nadie es ajeno al hecho de que en cualquier medio político y de comunicación tiene lugar una continua citación de la Constitución Española como soporte de cualesquiera que sean los argumentos esgrimidos. Esto es el pan de cada día en la Cámara Baja de las Cortes del Reino de España, pero también en los debates y demás encuentros entre poderes políticos de cualquier índole. Una fe ciega en la Carta Magna, no en una jerarquía de valores, no en una verdad universal, sino en lo que fue plasmado en la Transición. La pregunta que permanece es: Si la Constitución se puede interpretar de tal manera que, actos de eutanasia o aborto están recogidas en leyes válidamente promulgadas, ¿qué seguridad tenemos de que la Carta Magna sea la garantía de la defensa de los derechos humanos que le atribuimos?

## 8. CONCLUSIONES

*«La respuesta más general dada en el curso de los siglos a la pregunta de cuál es el fin del Derecho consiste en considerar como tal a la conservación de la sociedad humana. Pues bien, la teoría del Derecho natural nos enseña al menos una cosa y es que el Derecho natural no ayuda en modo alguno a alcanzar ese fin. Por derecho natural entienden sus teorizadores el derecho en vigor en el estado de naturaleza. Ahora bien, es doctrina común a todo el iusnaturalismo de los siglos XVII y XVIII que el estado de naturaleza es imposible y lo es precisamente porque las leyes naturales no valen por sí mismas para garantizar a los hombres en sociedad la seguridad de su existencia. Tómese como ejemplos a Hobbes, a Locke, a Rousseau o a Kant, por no citar sino los grandes nombres. (...) El Estado Civil, es decir, el Estado en el que las reglas de conducta del hombre en sociedad derivan no de su conformidad con la razón, sino de que dichas reglas están garantizadas por el poder soberano, representa el único Estado posible para la vida social del hombre, la salvación del hombre frente a los inconvenientes del estado de naturaleza, el refugio seguro y estable contra la libertad desenfrenada del estado de naturaleza»<sup>33</sup>.*

La pugna entre iusnaturalismo y positivismo se ha visto marcada por diferentes concepciones de lo que es esencial para el orden social. Dentro de estas concepciones hay mezclas y matices en los que sin duda podremos hallar una satisfactoria aproximación para lidiar con ambas visiones de forma adecuada al fin mismo del Derecho.

Encontramos que el Derecho como conjunto ordenado de preceptos destinados a una ordenación de la vida en comunidad con el fin de desarrollar la concordia y la armonía social, dirimir conflictos y dotar de un marco de progreso comunitario no puede tener lugar sin una aplicación material de lo que todas las personas consideran como justo o adecuado. Y es algo indiscutible que todas las personas tendemos hacia un ideal de justicia, aunque no coincidamos en el contenido, al menos en la aceptación de que un modelo de justicia es requerido para poder ordenar con éxito la sociedad.

Ahora bien, BOBBIO en el texto razona con la lógica propia de quien entiende que una mera coincidencia en las aspiraciones de justicia de las personas no es suficiente para garantizar la seguridad requerida y el marco de actuación para el desarrollo social. Es por tanto que el Derecho Natural se encuentra desvalido, en la práctica, de una eficacia que permita garantizar los fines mismos de ordenación y es por ello que resulta necesario

---

<sup>33</sup> BOBBIO, N., *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*, Trotta, Madrid, 2015, pp. 157 y 158.

acudir a un Derecho positivista que garantice mediante la imposición del monopolio coercitivo del Estado, el cumplimiento de las normas. Ahora bien, en mi opinión hay una contradicción *in terminis*. Encontramos que el argumento de que el Derecho positivo es eficaz para garantizar los fines del Derecho y en cambio el sistema iusnaturalista simplemente no es suficiente. Pero esta concepción parte de la base de una aplicación radical de los sistemas. Es decir, el regirse únicamente por el Derecho natural supondría, según deja entrever BOBBIO, que la sociedad actúa guiada por la conciencia y que todos sabríamos que hacer en cada momento. Pero desde mi punto de vista, el iusnaturalismo debería enfocarse desde un punto de vista que hoy en día podría llamarse de “think tank”. Con esto quiero decir, no como una aplicación radical del modelo de pensamiento basado en unos valores, sino como inspiración para un modelo.

BOBBIO habla de la distinción entre iuspositivismo como metodología, teoría del Derecho y como ideología. Y hace alusión a que el sistema ordenado de normas que, con el respaldo del poder del Estado, pueden imponer un modelo organizativo que garantice una convivencia, estaría incluido dentro de un marco de iuspositivismo. En realidad, BOBBIO también se basaba en los valores. Es decir, él con esto trataba de buscar la justicia y la armonía, pero era consciente de que para esto era necesario un sistema válido de normas, implementadas por la maquinaria del Estado, de tal forma que tuvieran solidez suficiente como para garantizar los fines para los que se había constituido en primer lugar. En el fondo no descarta la existencia de valores como fondo del ordenamiento, sino que descarta la falta de rigor que del Derecho natural se presume al no fundarse en la rigidez de las normas promulgadas de manera adecuada por el Estado. De tal manera que rijan unos principios que doten de estabilidad al sistema como la unidad, la coherencia etc. Una visión con sentido común es lo que realmente se está arengando. Es necesario un sistema con fuerza coactiva suficiente para poder garantizar la seguridad y el orden social necesario para cumplir la fundamentación teleológica del ser humano, pero no por ello debe perderse de vista el porqué de esto.

Expresando la visión personal de un servidor, la discusión que aquí se lleva a cabo se encuentra fuertemente marcada por una rebeldía hacia la tradición jurídica occidental basada en los valores metafísicos que se han seguido. Esto junto con un ansia “cientificadora” de todas las disciplinas ha impulsado una ordenación también dentro del Derecho, sin duda necesario y muy bien avenida dando como lugar las codificaciones y los rigores de la validez que teóricamente garantizan un Derecho de acuerdo con los valores democráticos. Sin embargo, puede servir de ilustración el mítico «cuando el

maestro apunta a la luna, el discípulo se queda mirando el dedo». Pues muchos autores se han centrado tanto en una ciencia jurídica cuadrículada, que el Derecho en muchas ocasiones ha pasado de ser la implantación de la justicia a un mero manual de instrucciones de uso social.

Como dijo ARISTÓTELES, la virtud se encuentra en el medio. Es necesaria una mezcla entre positivismo e iusnaturalismo. Nuestros sistemas constitucionales se encuentran basados en el iusnaturalismo, pero siguiendo los cauces legislativos propios del positivismo. Un ejemplo que, sin entrar a juzgar el contenido material, puede reflejar la simbiosis entre positivismo y el iusnaturalismo de tal manera que ambos se compensan y cada cual cumple su tarea. Un contenido basado en valores metafísicos que dan sentido y una implementación formal que permite una regulación eficaz y válida con la supervisión y tutela de un Estado monopolizador (por contrato social) de la fuerza coercitiva del Derecho.

Al final encontramos que el Derecho y la legitimidad del Estado aplicador del mismo se fundamenta en dos cosas: Por una parte, la aceptación social de las normas. Esto podría ser en la concepción tridimensional del maestro MIGUEL REALE, la faceta efectiva del Derecho, es decir, que las personas vivan y comulguen con esas normas. Pero por otra parte y más importante, la fuerza y el poder coercitivo capaz de subyugar a los individuos al cumplimiento del mismo. Materializado este poder en las fuerzas del orden y las fuerzas de seguridad del Estado que velan por el cumplimiento del Derecho.

Sin embargo, encontramos que los abusos sí que existen, y guarda especial gravedad cuando tienen lugar por parte del Estado. Y esta es sin duda el nuevo frente de combate intelectual de los juristas. Hasta qué punto tiene el Estado impunidad para hacer y deshacer de manera que el Derecho se convierte en un instrumento al servicio de unos intereses. ¿Cómo se regulan una actuación de los órganos públicos de acuerdo al bien común? La división de poderes debería ser efectiva a este respecto, y aun así encontramos que siguen existiendo estos abusos. Algo ha fallado en el sistema. Es por ello que el modelo debe ser repensado y correctamente aplicado para evitar futuros desajustes como los que se viven ahora.

Pues, aunque es necesaria una rigidez positivista que dote de coherencia material y validez al ordenamiento jurídico, las personas somos seres racionales, con afectividad y voluntad que basamos nuestros actos en mociones del corazón. No podemos dejar que el Estado nos convierta en máquinas de seguir normas sin pararnos a pensar sobre la

legitimidad de las mismas y sobre el respeto de estas a nuestra dignidad como personas. Sin duda estos derroteros darán mucho de qué hablar durante este siglo.

Las personas tenemos interiormente la tendencia del bien y tenemos dentro un código de conducta guiada por la conciencia. Actualmente parece ser que las leyes son simples convenciones sociales (qué autor habla de ley como un mero acuerdo social), pero en realidad debe estar basado en un Derecho natural que guía nuestro comportamiento de acuerdo a nuestra naturaleza humana.

La sociedad está profundamente triste, porque faltan los fundamentos de la auténtica felicidad. Falta la donación propia. El amar y ser amado requiere un sacrificio personal. Debido a la sociedad del bienestar y con las corrientes culturales de los años 60, se ha hecho de la vida una persecución de los placeres instantáneos, el individualismo, el relativismo. No se cree en verdades absolutas y esto incluye que el Derecho no responde a una visión moral sobre cómo debe ser la regulación, sino que hay una variación según la opinión de cada cual.

En última instancia, el ordenamiento jurídico será más acorde con la Verdad si los poderes legislativos actúan de acuerdo a la Verdad. Para ello debe haber una sociedad que crea en la Verdad objetiva. Que, en última instancia, lleva al Ser Humano a la Libertad.

«Nada es más fecundo en maravillas que el arte de ser libre, pero no hay nada más duro que el aprendizaje de la libertad».

Tocqueville

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ATIENZA, M. *El sentido del Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel, 2001.
- BOBBIO, N., *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*, Trotta, Madrid, 2015, pp. 157 y 158.
- BOBBIO, N. (1961), *Positivismo jurídico*. Giapichelli, Torino, 1979.
- CICERÓN. *De la invención de la retórica*
- FALCÓN Y TELLA, F. Valores, normas y hechos en el Derecho. *Revista de Estudios Políticos*, 2004, no 126.
- LOCKE, John; MELLIZO, Carlos. *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. 1994. p 5 y ss.
- MARCONE, Julieta. Hobbes: entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo. *Andamios*, 2005, vol. 1, no 2, p. 130 y ss
- PLATÓN. *Critón (50b)*
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23º ed., [versión 23.3 en línea].  
<https://dle.rae.es>
- REALE, M., & Mateos, A. *Teoría tridimensional del derecho: una visión integral del derecho*. Editorial Técnos, Madrid, 1997, p. 37
- ROJAS. E. *El hombre light*. Ediciones Temas de Hoy, S.A. Madrid. 1992, p. 6
- SAMARANCH, F. de P. *La gran ética, Aristóteles (que compendia el pensamiento ético)*, Los grandes pensadores. Editorial Sarpe, S.A., Madrid, España. 1984. P.191
- SAN AGUSTÍN. *La ciudad de Dios*
- SANCHÍS, L. P. El constitucionalismo de principios, ¿entre el positivismo y el iusnaturalismo? (A propósito de " El Derecho dúctil" de Gustavo Zagrebelsky). *Anuario de filosofía del derecho*, 1996, no 13, p. 125-158.
- SARDÓN, José Luis. Dimensiones del derecho. *Ius et Praxis*, 1985, no 005, p. 119-122.
- SINGER, P. (2009). *Ética práctica*. Madrid: Akal Ediciones.
- VERGARA ESTÉVEZ, Jorge. Democracia y participación en Jean-Jacques Rousseau. *Revista de filosofía*, 2012, vol. 68, p. 30 y ss.

