

INMUTABILIDAD DEL DERECHO NATURAL Y MUTABILIDAD DEL DERECHO POSITIVO *

VITTORIO MATHIEU

I

Por grandes que sean las dificultades que presenta el concepto de "derecho natural", las críticas que le han sido hechas en los pasados decenios no justifican su abandono. La *justicia*, o conformidad con el *derecho*, no puede ser entendida únicamente como conformidad con el *derecho positivo*. Este último siempre puede ser injusto, y por tanto, no utilizable como criterio último para distinguir lo justo de lo injusto. En efecto, también aquellos que rechazan el concepto de derecho natural, no renuncian a juzgar como "injustas" algunas leyes positivas: aquéllas, por ejemplo, que sancionan el *apartheid*. Si, como sucede frecuentemente, se responde que la justicia de una ley particular no es otra cosa que su conformidad con una norma fundamental, positiva a su vez, como la constitución, la objeción se traslada a la constitución misma, que también puede ser injusta. Normas fundamentales sobre las que hace unos siglos eran muy pocos los que encontraban algo que rechazar, puede acontecer que sean hoy juzgadas injustas por la mayoría de los hombres. Esto no tendría sentido si la norma fundamental debiera considerarse como "justa" por definición.

Al tratarse de la norma fundamental, no puede existir una norma más fundamental todavía, que me diga por quién y sobre qué cosa debe ser impuesto el acuerdo. Unos, por esto, preferirán

* Traducción del original italiano.

convenir sobre una norma. Los otros, sobre otra, sin que se pueda establecer quién tiene razón. Y, el que prevalezca de hecho un acuerdo convención sobre otro, dependerá exclusivamente de la fuerza con que son sostenidos; por lo tanto, aquello que es justo en este sentido vendrá a coincidir con aquello que es deseado por el más fuerte, como ya habían reconocido los Sofistas.

La consecuencia será: todo es justo en la medida —grande o pequeña— en que consigue afirmarse. Y también, el que prevalezca aquello que acontece con más frecuencia sobre lo que raramente ocurre, será justo (en esta hipótesis) sólo por un acuerdo, que puede también ser cambiado por otros. Lo común es juzgar como justo que los policías metan en prisión a los delincuentes: pero si, alguna vez, los delincuentes consiguen meter en prisión a los policías, se podrá muy bien aceptar esto como justo, si se llega a un acuerdo diverso. Ahora bien, si todo lo que sucede puede ser considerado como justo o injusto a gusto de cada uno, sin que nada en la naturaleza de las cosas me obligue a adoptar un adjetivo mejor que otro, el adjetivo no significa ya absolutamente nada, y es inútil utilizarlo.

Estas consideraciones nos hacen ver que se mantienen todas las dificultades puestas por el “iuspositivismo” contra el derecho natural, pero no por eso hemos de llegar a la conclusión de que el derecho natural carezca de sentido. Estas nos deberían llevar más bien a concluir, según mi parecer, que el derecho natural no puede consistir en una norma o un conjunto de normas capaces de ser formuladas. Si, en efecto, consistiese en esto, el intento de valorar la justicia en base al derecho natural caería en las mismas dificultades que impiden valorarla únicamente en base al derecho positivo.

Conclusión por otra parte muy razonable, porque una vez que el derecho natural fuese formulado y encerrado en un código o en un conjunto de normas, éste no se distinguiría del derecho positivo sino de un modo accidental, por el hecho de haber sido formulado por un privado o por una oficina de estudios, y no por el legislador. Y el legislador podría perfectamente dar fuerza de ley a un código formulado por un estudioso y transformarlo así de natural en positivo: pero este paso sería un cambio totalmente extrínseco, que no cambiaría la naturaleza de la norma. Por lo tanto, el derecho natural no lo es porque sea formulado por un privado, en vez de por un legislador, *sino porque no está formulado de hecho, ni es formulable*. Admitir que el derecho natural

pueda ser formulado en forma de código de leyes nos lleva a la misma consecuencia que el admitir que no existe, y viceversa. Esto no implica, sin embargo, que el derecho natural no tenga sentido y se pueda ignorar: sólo quiere decir que el modo de concebirlo, propio de algunos “iusnaturalistas”, no es sostenible. ¿Cómo encontrar entonces un modo diverso?

II

El derecho natural es un criterio para distinguir lo justo de lo injusto; es decir, un criterio de *juicio*. Ahora bien, hay una distinción fundamental, hecha por Kant a propósito del juicio, que permite responder a esta pregunta. Kant, como es sabido, distingue el ejercicio del juicio en “juicio determinante” y “juicio reflexivo”, y afirma que el primero se da cuando se juzga sobre el fundamento de un universal (o criterio de juicio) *dado*, y el segundo, cuando se juzga sobre el fundamento de un universal *no dado*. “No dado”, sin embargo, no significa que no exista, como superficialmente se podría creer, porque si se juzgara *sin* criterio el juicio sería arbitrario y sin valor. “No dado” significa solamente “que no está dado en forma de regla explícita o formulado verbalmente”.

La distinción kantiana es interesante, porque muestra que un criterio de juicio universal (es decir, diverso del simple “me gusta” o “no me gusta”) no siempre se da en forma de *regla formulada*. Este puede también tener una forma diversa sin dejar por esto de ser universal.

Kant en este caso piensa en el arte, donde el crítico posee una medida universal de juicio (juicio estético, que no se reduce al gusto individual de “me gusta o no me gusta”), pero la posee, bajo la forma de *gusto* y no de una regla dada, formulada verbalmente, bajo la cual hay que poner el objeto que se ha de juzgar como bello o feo.

La misma distinción —con alguna reserva que veremos— puede aplicarse al campo jurídico. Cuando el juez juzga un caso que le ha sido puesto, lo examina, con un universal que le es *dado*, y dado bajo forma de regla formulada: la norma del código sobre la que cae, a su juicio, el caso en cuestión. Pero cuando el mismo juez o un individuo cualquiera, juzga si un comportamiento o una

norma es “justa en sí misma”, “por la naturaleza de la cosa”, entonces, independientemente de cualquier legislación positiva (costumbres incluidas), no juzga en base a un universal que le ha sido dado en forma de norma explícita formulada verbalmente: porque prescinde de toda legislación positiva, actual o posible. Sin embargo juzga siempre —o por lo menos se esfuerza en hacerlo— según un universal, es decir, según un criterio objetivo, no simplemente según una inclinación personal. Y así, si no hubiese un criterio universal de este tipo, no habría una distinción entre bello y feo en estética (salvo por consenso, es decir, de modo arbitrario); del mismo modo, no habría una distinción entre lo justo y lo injusto (salvo que de nuevo se haga por acuerdo y arbitrariamente). Toda la construcción del *derecho* sería una ficción o una “mistificación”, bajo la cual se estaría defendiendo otra cosa, es decir, los intereses del más fuerte, que es lo que sostienen los que rechazan el derecho, según los cuales, el derecho es una ficción que enmascara los intereses de la clase dominante, que lo mantiene con la violencia. Si los “iuspositivistas” tuviesen razón, no se podría oponer nada a esta crítica.

III

El hecho de que el criterio que ofrece el derecho natural para distinguir entre lo justo y lo injusto no pueda darse en forma de código de normas, no significa que no se pueda y se deba buscar continuamente su interpretación en las circunstancias específicas, y justificar las conclusiones que se siguen de él. También el criterio de arte, si bien no puede poner el objeto considerado bajo una regla que le permita dar un juicio determinante, no cesa por esto de justificar continuamente sus juicios con argumentaciones más o menos plausibles, que, si no valen como demostraciones *in forma*, no por eso se reducen a meras enunciaciones de preferencias subjetivas. El criterio de juicio, que no puede ser dado desde el exterior como regla, lo busca con esfuerzo en el interior mismo de la obra que debe juzgar: juzga si la obra tal como se presenta, responde o no a una exigencia que *ella misma lleva consigo*.

Si la obra no tuviese ningún sentido, si fuese el resultado de circunstancias casuales, en tal caso, el crítico no podría juzgarla ni bonita ni fea, ni si ha salido bien o mal. La crítica de arte es

posible en la medida en que la obra tiene algún sentido, *quiere decir* alguna cosa (la misma obra: no el artista, que también puede “querer decir” otra cosa distinta de lo que realmente dice la obra). La misma obra presenta un *criterio implícito* para juzgarla, y el crítico se esfuerza por desarrollar en forma explícita ese criterio. Por grandes que sean, por tanto, los ídolos que condicionan al crítico, las razones que él da para justificar su juicio, no son jamás puramente personales o acordadas: no dependen sólo de su educación, conformación psicológica, biológica, etc. Estas razones son al menos en parte objetivas y se encuentran en la misma cosa. Si no se admitiese esto, no se admitiría la posibilidad de ningún valor estético (como hoy de hecho en algunos casos no se admite).

Lo mismo se puede decir de los valores que no son sólo fruto de un acuerdo, es decir, no mensurables por un criterio extrínseco. Sirve esto, en particular, para el valor de *justicia*. Y esto explica por qué el criterio “natural” y no acordado de lo justo y de lo injusto no se dé fuera de la cosa considerada, como una norma formulable por su propia cuenta. Ciertas acciones son *intrínsecamente* justas o injustas en sí mismas, independientemente de toda norma exterior que me sea dada para juzgarla. Estas se muestran justas o injustas en sí mismas, según que respondan o no a una exigencia que ellas tienen en sí mismas.

Para hacer esto, las acciones deben verse también aquí bajo la categoría del valor, sin reducirlas a sucesos puramente casuales, como un tic nervioso. Sólo las acciones en cierta medida moral o jurídicamente “conseguidas” pueden ser juzgadas buenas o malas, justas o injustas; no por un acuerdo, sino por un criterio objetivo presente en la misma acción. En este sentido, las acciones se juzgan por sí mismas. Esto no sólo no insinúa el relativismo en el juicio, sino que lo excluye. Pero —aún más que en el caso del crítico de arte, por las razones que veremos— de esta inadecuación que el acto manifiesta respecto a una exigencia que él mismo se pone, que se refleja sobre sí mismo (en el ejercicio del “juicio reflexivo”), sube continuamente a las reglas generales y de éstas descendiendo a los casos singulares para compararlos con las reglas. Típico, en efecto, del derecho es referir el comportamiento a una regla: y del derecho natural, referirlo a la *posibilidad* misma de reglas bajo la cual se desarrolle la libertad.

IV

Estas consideraciones nos permiten dar una primera respuesta a la pregunta acerca de la historicidad o inmutabilidad del derecho natural. Si por derecho natural entendemos únicamente el criterio último, no formulable, de lo justo y de lo injusto, esto ciertamente no cambia, y por no cambiar nos permite juzgar aquello que cambia: no solamente las acciones singulares, sino también las normas singulares. Pero este criterio, tomado en sí mismo, sería una abstracción: su uso en el ejercicio concreto del juicio no consiste en aplicarlo inmediata y mecánicamente al caso singular, sino en el hacernos *reflexionar* sobre el caso singular para ver cómo se puede juzgar según las *posibles* normas generales. El derecho natural es, por lo tanto, el referir las cuestiones que se nos presentan a un criterio de justicia que sea constante, no porque sea *dado*, sino al contrario, porque es más profundo que cualquier intento de formulación. En este sentido el derecho natural, precisamente porque es constante, es *dinámico*, es un principio de movimiento. No sería dinámico si fuese *todo* histórico, es decir, un simple producto de las circunstancias, porque el principio del cambio sería entonces la historia. Es dinámico, no porque *la historia* lo haga cambiar, sino porque él cambia la historia, a través del juicio de los hombres. Quien juzga según el derecho natural realiza un continuo movimiento de reflexión sobre las circunstancias históricas (evolución legislativa incluida), para referirlas al criterio de justicia, que no se aplica a las circunstancias mecánica y extrínsecamente, siempre del mismo modo.

En particular el derecho natural introduce un motivo dinámico en el derecho positivo cuando, al encontrarlo injusto, solicita que sea modificado. Este movimiento parecería destinado a desaparecer, una vez que el derecho positivo hubiese alcanzado una perfecta adecuación al derecho natural: pero esto no sucederá nunca, porque sería algo que nos parece imposible: es decir, dar una formulación definitiva y total del mismo criterio de la justicia. Este criterio está siempre *por debajo* de todos los intentos de formularlo y precisamente por esto sirve para juzgarles. Aquello que verdaderamente es inmutable, debe tener una realidad más profunda que las fórmulas y las reglas que sirven para expresarlo, de otro modo sería cambiado cuando la historia modificase esas fórmulas.

La formulación de las normas (que en cuanto formuladas son siempre normas de algún modo “positivas”), varía efectivamente con el tiempo, y sería grave si su variación afectase al criterio mismo de la justicia. Su variación, sin embargo, se refiere, o debe referirse —ciertamente de modo siempre nuevo— a un criterio constante, de otro modo no expresaría los modos de interpretar la justicia, sino sólo la imposición y el capricho. Se puede decir por tanto, que el derecho natural es la condición que hace posible que el derecho positivo varíe como derecho, y no sea simplemente la expresión caprichosa de una voluntad arbitraria.

V

Hasta aquí hemos insistido sobre el elemento dinámico del derecho natural. Pero, en concreto, se debe reconocer que el momento dinámico no es particularmente relevante en el derecho, ya sea natural, ya sea positivo. En el arte, que hemos tomado como comparación, lo es ciertamente mucho más, porque una obra de arte es tal, sólo en cuanto que es nueva e irreductible a ninguna otra. Por el contrario, una acción puede muy bien ser jurídicamente relevante sin presentar ningún elemento de novedad.

La razón de esto está en que el derecho tiende, por su naturaleza, a considerar las acciones en sus rasgos *generalizables*: estudia la posibilidad y la necesidad de someter las acciones a normas generales, mientras que en el arte “las reglas” siempre han tenido una aplicación limitada y no decisiva. El derecho natural, por lo tanto, es un criterio de juicio, no de las acciones singulares, sino más bien de las posibles reglas según las cuales se deben ordenar y juzgar. Cuando se juzga una acción a la luz del derecho natural, el problema que se nos presenta esencialmente, es saber si esta acción entra bajo una posible regla, o, según la fórmula kantiana, si la máxima en que se inspira puede valer como principio de una legislación universal. Ahora bien, cuanto más general es una norma, tanto menos necesidad tendrá de cambiar, a pesar de que cambien las circunstancias.

La razón por la cual hoy se pone particularmente el acento sobre el momento dinámico del derecho, se debe a que las legislaciones se alejan siempre más del requisito de ser generales, y buscan el abarcar lo más posible, en su carácter, todos los casos par-

ticulares. No se quiere regular, por ejemplo, el contrato de alquiler en general, sino, si fuese posible, el caso particular de alquilar un inmueble con tales y tales características, y un arrendatario que sea de éste o de otro modo, etc. He tratado en otro lugar de cómo esta tendencia va contra la naturaleza del derecho, y no volveré a explicar aquí las causas que lo han provocado y las consecuencias que lleva consigo. Pero está claro que la necesidad de que las normas deban mudar continuamente (además de que se multiplican casi hasta el infinito) está unida a la falta del carácter general de las mismas.

A la universalidad está ligada no sólo la posibilidad, de la norma, de permanecer inmutable a través de la variación de las circunstancias, sino también la misma *justicia* de la norma. En efecto, aunque se deseara, sería técnicamente imposible hacer injustas normas muy generales: tratándose la materia genéricamente, no se puede saber quién vendrá a encontrarse en una situación o en otra, y así se evitarán aquellas cosas que se suelen llamar acepción de personas. La injusticia es mucho más fácil que se dé, por el contrario, cuando la disposición tiene un carácter particular.

El derecho natural, por lo tanto, aunque no puede asumir la forma de un código o un conjunto de normas, da un criterio o principio para formular la norma, y este principio es la universalidad. Por esto, Kant ha podido juzgar según la universalidad de la máxima en la que se inspira la acción, no sólo el fundamento de su justicia, sino también un tipo de test o banco de prueba para evaluarla.

VI

Una norma general regulará, por ejemplo, la forma de los contratos, dejando sin determinar *qué cosa* puede ser objeto del contrato; si bien esta tendencia encuentra, inevitablemente, ciertas limitaciones.

El carácter necesariamente formal de la norma, en donde la libertad de cada uno debe introducir el contenido de sus decisiones, depende de la misma naturaleza metafísica del agente humano y de su libertad, siempre condicionada. Esto ha sido objeto, en el último decenio, de ataques cada vez más duros, por parte de quien se rebela —a sabiendas o no— contra la naturaleza finita y la noción creatural de nuestro modo de obrar y de nuestra li-

bertad. No podemos detenernos en esta rebelión, pero es notorio que las críticas que se hacen al derecho en general, o al derecho natural en particular, van dirigidas con frecuencia contra el carácter formal y extrínseco de las normas jurídicas respecto a la concreción del obrar. En realidad el dividirse en "forma" y "materia" es característico de toda cosa finita, y no es extraño que caracterice también el exteriorizarse de nuestra libertad: finita también y que, como tal, debe ser necesariamente puesta bajo las normas formales.

Una vez afirmado que el derecho natural no puede consistir en normas, sino más bien en principios para formular y evaluar las normas, tales principios nos llevarán a dar a las normas, no sólo la máxima universalidad posible, sino también un carácter *formal*, sin el cual la norma no sería posible. Este carácter formal es esencialmente la *simetría*, sobre la que pienso detenerme de modo particular en esta segunda parte del discurso.

El principio de simetría es evidente en muchas de las formulaciones que se dan de la regla formal de lo justo; por ejemplo: "No hagas a los demás lo que no quieres que te hagan a ti"; o por ejemplo: "No tengo sobre ti, por el hecho de ser yo, otros derechos que los que tienes tú respecto a mí por el hecho de ser tú"; y así otros tantos ejemplos. Fórmulas de este género están en el fundamento de toda ética, pero sobre todo en una ética *jurídica*; y dirigen la formulación de las normas generales de comportamiento inspiradas en la justicia. Bajo este aspecto tales normas pueden llamarse, (con las limitaciones que se han visto antes), normas "de derecho natural", en cuanto que sus formas están unidas a la posibilidad de que un precepto valga como ley general.

Lo interesante es que este carácter de simetría que presenta toda norma justa, vaya unido a un principio de *invariabilidad*: como veremos que sucede en las leyes físicas. ¿Respecto a qué cosa la norma jurídica debe ser esencialmente invariable? Respecto a la *posición* en la cual se encuentra éste o aquel sujeto. La norma que vale cuando A vende a B, debe valer también cuando B vende a A, etc. Este principio está ligado, a su vez, a la universalidad de la ley, porque para poder afirmar esto, debemos considerar A, B, la cosa vendida y las diversas circunstancias generales, prescindiendo de todos los aspectos particulares de los que sea posible prescindir.

La construcción del derecho consiste, precisamente, en la búsqueda de relaciones entre las libres voluntades que conserven esta

invariabilidad ante la variación de las circunstancias, independientemente de los sujetos que se colocan en tales relaciones.

La invariabilidad es tanto mayor cuanto más indeterminado es el campo de los sujetos que pueden entrar en las relaciones reguladas por la ley. Casi ninguna ley, sin embargo, conserva este campo *del todo* indeterminado, dirigiéndose a "cualquier" sujeto. Así, la compraventa, por ejemplo, puede ser regulada independientemente del hecho de que los sujetos sean hombres o mujeres, ciudadanos del país o extranjeros, personas físicas o jurídicas, etc.; no así, por ejemplo, las relaciones entre la familia: una persona jurídica, por ejemplo, no puede convertirse en sujeto. A esto se une también una delimitación de la simetría. Si A es el padre y B el hijo, hay relaciones entre ellos que no se pueden invertir, como se pueden, por ejemplo, invertir las relaciones en una relación de compraventa. Hay asimetrías naturales de las que el derecho no puede prescindir, y lo mismo ocurre con asimetrías sociales: antes, por ejemplo, debidas al *rango*, hoy debidas al *puesto*. Sin embargo, también las normas que regulan tales relaciones, obedecen a ciertas simetrías, y el intento de regular jurídicamente las relaciones humanas tiene más éxito, cuanto mayores sean las asimetrías naturales y sociales, de que las normas consiguen prescindir. Pongamos un ejemplo: Las relaciones entre el jefe del Estado y el jefe de Gobierno, en ciertos aspectos no pueden ser simétricas, pero en otros, por ejemplo en el derecho privado, pueden continuar siendo simétricas, como las que hay entre dos ciudadanos cualquiera. Así, también, las relaciones entre el Estado mismo como persona jurídica y los ciudadanos, pueden seguir siendo simétricas bajo muchos aspectos; y es característico de lo que se suele llamar "estado de derecho" en el que esta relación es lo más simétrica posible.

La invariabilidad unida a la simetría no vale sólo con respecto al espacio sino también en relación con el tiempo. La forma de la relación de compraventa, por ejemplo, debe mantenerse indiferente, no sólo al hecho de que el puesto del comprador esté en A, B, o C, etc., sino también con respecto al hecho de que A entable esta relación ahora, y C dentro de un año. En otros casos menos sencillos, esto no es válido; basta pensar en el diverso "régimen" que en muchos estados, y durante largos períodos, han tenido los alquileres según el momento en que el contrato ha sido estipulado. Pero esto simplemente señala el *fallo* en el intento de regular de modo jurídicamente correcto las relaciones

porque se desean regular con procedimientos cada vez más particulares.

Está claro, en efecto, que la simetría respecto al tiempo, como respecto al espacio, está sujeta a muchas limitaciones, más o menos justificadas. Si la primera valiese sin límites, los diversos sujetos entrarían en las relaciones jurídicas como entes del todo *abstractos*, semejantes a puntos geométricos; si la segunda valiese del todo, el derecho entero quedaría inmutable para siempre, mientras que sabemos que el derecho positivo va evolucionando, aunque con lentitud. Sin embargo, es indispensable *una cierta* constancia de la norma en el tiempo, porque si no, las normas no tendrían tampoco eficacia; e incluso cuando la norma cambie, puede hacerlo con ciertas limitaciones; en cualquier caso es posible conservar una simetría gracias al *resarcimiento*. El resarcimiento es un instrumento para conservar la simetría que, de otro modo, desaparecería.

Bajo este punto de vista, vemos que el cumplimiento del derecho natural no desarrolla una acción innovadora, como cuando induce a corregir una ley positiva injusta: ésta nos lleva, más bien, a un resultado de conservación. La simetría, en efecto, está siempre ligada a un principio de conservación, como *in natura*: La justicia conmutativa en los intercambios, por ejemplo, es una simetría que conserva iguales los valores, etc. También por esto, el derecho en general y el derecho natural en particular, han sido objeto de ataques por parte de los revolucionarios, para los que la conservación como tal es siempre mala. Sin embargo, debe precisarse que, ya que se trata de una conservación formal de ciertas equivalencias, no implica la exclusión de una cierta dinámica. Implica más bien, la exclusión de *ciertos* tipos de transformaciones que el revolucionario quisiera introducir, pero que la experiencia muestra que son imposibles y que se convertirán en resultados estáticos y rígidos.

VII

Si el derecho natural se ve como el *criterio de justicia*, no tanto de las acciones singulares, sino más bien de las acciones de todo el conjunto de las normas que regulan la conducta, la función de la simetría resulta más evidente, y se explica mejor el nexo entre simetría y justicia.

Las legislaciones actuales tienden con mucha frecuencia a ver cada una de las normas como si fuesen independientes de las otras; hasta el punto de que muchas veces resulta imposible conciliar una norma con otra, y es necesario decidir cuál de ellas ha de ser sacrificada (en general, al contrario de como debería ser, se sacrifica la norma general en lugar de la particular, aunque aquí y allá la Corte constitucional y el Tribunal Supremo se resistan). En realidad, el ordenamiento jurídico, aun a pesar de no llegar a ser nunca un *sistema* rigurosamente unitario, es un todo indivisible, en el cual las normas singulares deberían resultar compatibles. Una analogía impresionante con el sistema de la naturaleza nos hace ver que la simetría es precisamente la condición para que diversas leyes puedan coexistir en un sistema. El principio de simetría, en su naturaleza, ha sido definido como “la ley de las leyes”; para que una ley pueda ser válida universalmente en un cierto dominio debe adecuarse con otras leyes igualmente universales en su dominio. En la naturaleza —donde las leyes forman un sistema, al menos en la línea de los principios, rigurosamente unitario e indefectible— se ha encontrado que todas las leyes respetan una simetría “respecto a algo”, excepto en algún caso rarísimo que todavía está en discusión. Las normas jurídicas que regulan acciones libres bajo leyes —y no comportamientos necesarios, como las leyes de la naturaleza— no pueden tener ni la ineludibilidad ni la coherencia que caracteriza las leyes naturales. Sin embargo, son el *analogon* en el campo de la libertad; y la simetría, que la justicia exige, tiene una función análoga a aquella que tiene en la naturaleza: permitir a las leyes, no sólo el ser generales, sino también el entrar en un sistema coherente y ordenado.

El principio de simetría apoyado por el derecho natural no es, por tanto, sólo una condición para que la ley pueda valer universalmente, sin favorecer una parte más que la otra, sino que también facilita que se forme un ordenamiento coherente. De manera inversa, la falta de justicia, que se manifiesta como falta de simetría, (o violación del principio por el cual “yo no tengo otro derecho sobre ti, por ser yo distinto de aquellos que tienes tú sobre mí, por ser tú”) impide no sólo el convertir las normas en generales, llevando siempre a medidas más próximas al “caso por caso”, sino también impide convertirlas en coherentes. Esto es lo que vemos, en efecto, en la mayor parte de las legislaciones actuales. Estas resultan cada día más injustas porque son un con-

junto de normas desligadas entre ellas, y que miran a regular materias que se avecinan siempre más al caso singular, sin conseguirlo nunca del todo. Esta tendencia contrasta con la naturaleza misma del derecho.

Si bien el derecho natural no consigue formularse como un conjunto de normas dotadas de contenido, sino sólo como un conjunto de principios formales y en cierto sentido tautológicos, (como “*pacta sunt servanda*”, o el principio de simetría más arriba citado), el cumplimiento de tales principios es todo lo contrario a algo carente de sentido o sin valor. Esto no sirve para decirme directamente cuáles son las normas que deben regular en modo justo una materia concreta, pero sí me dicen *cómo* deben ser estas normas, y qué formas deben asumir. El derecho natural permite que nos demos cuenta de si las normas singulares no realizan aquello; y de saber en qué dirección debemos apuntar si deseamos que las leyes sean más justas.

El derecho natural no es, por tanto, un conjunto de normas que regulen ésta o aquella materia, sino más bien un principio o un conjunto de principios que permiten juzgar *las normas* para ver si responden o no a la justicia. Para lo cual, no se puede partir de una norma suprema *dada* de una vez por todas: sólo se puede *reflexionar* sobre cada una de las normas o sobre el conjunto de normas positivas. Esta reflexión no está guiada por el puro y simple “sentido” de la justicia (a la manera como lo está la crítica del arte, por el gusto, o el sentido de la belleza), sino por principios formales, tales como el principio de la universalidad, de la simetría, y de la coherencia de las normas —que pueden tener una aplicación *técnica* en la legislación y en la ciencia jurídica, a pesar de fundamentarse sólo sobre un juicio “reflexivo”, en sentido kantiano, y no “determinante”—.

“Reflexivo” porque permite juzgar sobre la justicia de una norma o de un ordenamiento, reflexionando sobre ellos: no porque permita deducir de la pura y simple aplicación del principio general cuál deba ser la norma o el ordenamiento justo en la circunstancia dada. Encontrar la norma justa, en otras palabras, no es una operación mecánica, sino que implica siempre una cierta acción inventiva, que por otro lado (como toda acción inventiva) es completamente opuesta a lo arbitrario.

VIII

La inmutabilidad del principio (o de los principios) del derecho natural no excluye, por esto, la mutabilidad de los ordenamientos positivos: no sólo en el sentido de que, cambiando las circunstancias y apareciendo nuevas materias que antes no existían, sean por ello necesarias nuevas normas; sino también en el sentido, mucho más fuerte, de que un mismo tipo de acciones puede ser regulado de modo justo por normativas que no coincidan entre sí. Siempre, claro está, que se observe el principio de la coherencia.

Por lo demás, aunque sea un principio formal, la coherencia, al igual que la universalidad y, en un modo aún más fundamental, la simetría, facilitan un criterio para evaluar la *justicia natural* en el interior de un cierto ordenamiento, pero ~~no~~ para determinar qué ordenamiento deba establecerse. Caben pues ordenamientos diversos, y la elección entre uno y otro depende de principios que van más allá del principio de coherencia; pero éste manifiesta que, en el interior de un ordenamiento, no se puede ordenar la materia *al arbitrio*, sin tener cuenta del ligamen entre una norma y otra.

El principio de simetría, sin el cual la norma no se conecta dentro del sistema, no excluye, por tanto, cambios en el ordenamiento positivo, pero sí los pone bajo ciertas condiciones. En el caso análogo de las leyes físicas el problema no se da, porque se supone que las leyes físicas son inmutables. Bien es cierto que puede darse que en el curso de millones o miles de años alguna ley, y sobre todo alguna constante universal, cambie; pero esto cae fuera de nuestra experiencia. Los ordenamientos jurídicos, por el contrario, no sólo cambian en el curso de los siglos, sino que en ocasiones varían incluso en unas semanas. Esto es posible en la línea de los principios, pero no debería suceder sin que se respetaran ciertas condiciones. La simetría puede estar igualmente presente en ordenamientos diversos, y ser respetada, con el paso de un ordenamiento a otro: pero no lo es cuando las normas singulares son modificadas, innovadas, añadidas o suspendidas desordenadamente, sin tener en cuenta el conjunto. Por otra parte,

este defecto, hoy evidente en muchas legislaciones, no es fruto solamente de la incompetencia y de la falta de atención: es de algún modo inevitable, porque se quieren violar los caracteres formales de la universalidad y de la simetría que sirven para distinguir la ley justa. La injusticia es con frecuencia deseada, aunque se proclame todo lo contrario.

