

Relativismo¹

Ramón Maciá Manso

Catedrático emérito de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Oviedo

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.— 2. OBJETO Y POSTURA.— 3. PERSPECTIVISMO Y RELATIVISMO.— 4. EL RELATIVISMO DE GUSTAVO RADBRUCH.— 5. LA REALIDAD DEL DERECHO.— 6. LA IDEA DEL DERECHO.— 7. FINES, VALORES SUPREMOS Y CONCEPCIONES.— 8. LA SEGURIDAD JURÍDICA.— 9. EL ESCEPTICISMO Y RELATIVISMO DE RADBRUCH.— 10. VALIDEZ Y LEGITIMACIÓN DEL DERECHO.— 11. EL POSITIVISMO DE RADBRUCH.— 12. CRÍTICA Y SUPERACIÓN DEL RELATIVISMO DE RADBRUCH.— 13. POSTSCRIPTUM.

1. INTRODUCCIÓN

Se nos ha indicado que podíamos tratar cualquier tema pero dentro de un espacio limitado. Este estudio ha sido realizado de una vez. Pero hemos excedido con creces el espacio posible. Es la razón de dividirlo en dos partes para que se publique en números sucesivos del Anuario.

¹ Aprovechamos esta publicación en esta Revista anual para deshacer un error aparecido en la misma. La profesora. Nuria Belloso, amiga nuestra, ha hecho una recensión extensa y meritoria sobre nuestra investigación *Ética, Vida humana y Aborto*, Serv. Publ. Facultad de Derecho, Universidad Complutense. Madrid, 2003

En este Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época, vol. 6, 2005, p. 729, ha escrito: “El prof. R. Maciá defiende la libertad limitada de aborto que consiste en que la libertad de abortar de la gestante se circunscribe a tres cales de abortos que son el aborto psico-social, el aborto por violación y el aborto eugenésico.”

Pues bien, en esta frase hay un error material, donde dice *defiende* debe decir *impugna*. Tal como figura es un error grave porque expresa lo contrario de lo que está y se defiende en nuestra investigación.

La cuestión que escogemos es a la que se refiere el título. No es una cuestión fácil ni de plantear ni de desarrollar. Por dos razones, la primera porque se trata de una investigación eminentemente filosófica. Y son muchos los que niegan que la Filosofía sea saber alguno. Consecuentemente, es inútil que ésta trate de resolver ninguna cuestión. Sin embargo, los neopositivistas, que niegan el saber filosófico, sin embargo admiten que la Filosofía es válida sólo como epistemología. Esta tiene por objeto propio explicar la naturaleza del saber científico (solo el de la Ciencia), las condiciones, los límites, los métodos, etc. Y todo ello enfocado desde el punto de vista del lenguaje.

Otra razón de la dificultad estriba en que el relativismo es una cuestión especial que hay que plantear dentro de una teoría general del conocimiento. Supone el pronunciarse respecto de algunos puntos de la misma sin que primero los hayamos planteado y resuelto críticamente. Si es así entonces se necesita partir de supuestos previos. Pues no se puede resolver adecuadamente la cuestión del relativismo sino en dependencia de la solución a determinadas cuestiones gnoseológicas, y al conjunto de todas ellas porque unas dependen de otras. Evidentemente aquí no podemos desarrollar una completa teoría del conocimiento humano y de los saberes posibles o imposibles que se pueden alcanzar mediante ciertos usos de las facultades cognitivas del hombre. Tampoco es absolutamente necesario porque bastará acudir a lo indispensable, aunque ello sea a costa de una actitud del todo crítica.

Algún tiempo atrás estuvimos preocupados, y ocupados, en temas de gnoseología general y particular con el fin de justificar la Filosofía del Derecho y de elaborar una Epistemología del saber jurídico. Lo abandonamos para poder dedicarnos a temas materiales, pues comprobamos que aquella tarea era inmensa y requería mucho tiempo. Ahora aparecerán reflexiones sueltas de antaño que vengan a cuento, y sin duda todo dicho de modo breve, esquemático.

Juan Hessen en su excelente, breve, preciso y clásico estudio sobre esta materia ha distinguido cinco problemas fundamentales que son el de la posibilidad, del origen, de

la esencia, de las especies del conocimiento, y el del criterio de la verdad del mismo². Como respuesta al primer problema sobre la posibilidad o imposibilidad en general del conocimiento humano este autor reseña las teorías del dogmatismo, el escepticismo, el subjetivismo y el relativismo, el pragmatismo y el criticismo. Respecto al tercer punto distingue, pues, el subjetivismo y el relativismo; y de ambos afirma lo siguiente: “El escepticismo enseña que no hay ninguna verdad. El subjetivismo y el relativismo no van tan lejos. Según éstos hay una verdad; pero esta verdad tiene una validez limitada. No hay ninguna verdad *universalmente válida*.” (*Op. cit.*, p. 40). Sin duda es un buen punto de partida, al menos para situar el lugar en el que tiene cabida este problema dentro de una teoría del conocimiento clásica. Pero tendremos que hacer precisiones y ampliaciones teniendo en cuenta aportaciones especiales de sociología del conocimiento, la discusión sobre la objetividad del conocimiento en las ciencias sociales, el relativismo axiológico, etc.

2. OBJETIVO Y POSTURA

Queremos centrar nuestra investigación sobre el relativismo jurídico, considerar sus razones y causas, sus implicaciones, sus consecuencias. Pero sin dejar de hacer alguna referencia inicial y final sobre relativismo moral. En su momento aportaremos las razones que conducen a la superación del relativismo jurídico. Comenzaremos declarando nuestra posición gnoseológica que nos llevará a definir el relativismo gnoseológico de manera más precisa que la indicada; y a admitir su posible referencia a diversos sectores de la actividad humana, entre otros el moral, el jurídico, y el político. Estas clases de relativismo, que en su conjunto podemos calificar de práctico frente al teórico general, no son más que la aplicación y concreción de éste

² J. HESSEN, *Teoría del conocimiento*, decimotercera edición, Espasa-Calpe, Madrid, 1972.

a los diferentes campos que se pueden distinguir de la actividad práctica humana. Efectivamente el relativismo originariamente es una doctrina del conocimiento en general, que arrastra consigo ciertas consecuencias importantes cuando se aplica a los diferentes campos del ámbito práctico.

Quede claro desde ahora que la determinación del relativismo gnoseológico como teoría del conocimiento nos interesa sólo en tanto sirve para esclarecer el relativismo práctico, especialmente el jurídico que es nuestro objetivo. Como no podemos fundamentar adecuadamente el relativismo gnoseológico porque requiere una amplia y extensa investigación que no podemos hacer aquí sin cambiar de tema, apuntaremos la posición general que adoptamos sobre el conjunto del conocimiento humano y sobre algunos puntos en particular. Una teoría general del conocimiento abarca diversas cuestiones, y la distinción y análisis de ellas es interesante porque descubre los diferentes puntos de divergencias entre teorías. Y cada teoría suele afectar a diversos puntos, a los que son interdependientes.

Es fundamental en toda teoría del conocimiento la distinción y la relación innegable entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido. No hay sujeto cognoscente sin un objeto conocido y viceversa. Sin duda existe una relación de condicionamiento mutuo, pero es necesario precisar más. Determinar en qué consiste el vínculo de esta relación, aclarar los dos extremos de la relación, y precisar como se produce el conocimiento es tanto como despejar el problema del conjunto del conocimiento y del saber humanos.

Nuestra postura, que no podemos fundamentar aquí, es que el conocimiento verdadero, que da lugar a un saber cualquiera, exige objetividad, es decir, que el sujeto cognoscente no puede prescindir de tener en cuenta una realidad que toma como objeto de conocimiento. Este condiciona lo que puede ser verdad y falsedad en el conocimiento de un sujeto cognoscente. La verdad significa cierta congruencia de un concepto utilizado con la realidad objeto de conocimiento, pero el concepto no es una representación sensible —una copia de la realidad—, ni tampoco neces-

riamente la forma intelectual receptora de una esencia inteligible.

Un concepto preciso —o una simple noción un tanto vaga— es un esquema mental cognitivo referido a algo de la realidad. Por medio del concepto un sujeto capta algo de ella, algo variable según sea el concepto. Este es, pues, sólo un instrumento de conocimiento mentalmente construido que incide en la realidad, en la que tiene un fundamento real, trascendente a la actividad mental y a la conciencia de la persona. El concepto puede referirse al todo de la una realidad constituida objeto de conocimiento, o sólo a una parte, o a relaciones entre partes de una misma cosa, o a relaciones varias entre cosas. El concepto puede referirse también a entidades irreales, entre ellas los denominados valores, los números, a entidades matemáticas y geométricas, e incluso a entidades de ficción, o imaginarias. Sin su referencia a algo, el concepto carece de valor cognitivo. Pero el concepto es sólo un elemento del saber. El saber es siempre conocimiento verdadero. Puede existir error en el conocimiento, pero no puede existir un saber falso. Otro elemento imprescindible y constitutivo del saber humano es el producido por el discurso, el cual implica la necesidad de atenerse a las leyes de la lógica, sean de inferencias inductivas o deductivas, o a reglas de cálculos, etc.

En los saberes superiores, cuales son el científico, el técnico y el filosófico, es preciso aportar demostraciones o pruebas de las afirmaciones que se hagan. No basta afirmar que algo es verdad, es necesario demostrar la verdad de lo que se dice. Y puesto que los saberes precisan de demostraciones, también de principios últimos en que fundarlas, que son primeros principios de todo saber. Por definición estos primeros principios no admiten demostración, del contrario no serian primeros. Si estos principios son unos determinados, o bien, determinables convencionalmente, o una u otra cosa según de que saber se trate es otra cuestión, lo mismo que si tienen que ser evidentes en algún saber, o no hace falta que lo sean en otro.

Aunque sea elemento necesario a todo saber el tener que partir de principios, sin embargo respecto del saber

vulgar esto puede pasar desapercibido porque nunca es necesario llegar a ellos, a causa de que tampoco es necesario hacer uso de demostraciones. Por ejemplo, si tropiezo con algo y me caigo, puedo saber por averiguación inmediata que ha sido tal piedra sobresaliente la causa de mi caída, sin importarme mucho si no habrá sido otra cosa, y sin llegar a cuestionar si existe realmente la causalidad real. Desde un saber vulgar puedo también prescindir de los motivos de lo que sé: efectivamente puedo saber que se ha votado tal ley en el Parlamento y enterarme de lo que dice, y desconocer los motivos reales, y pasar por alto por desconfianza de que los aducidos por los legisladores no sean los verdaderos. Sin embargo, en los saberes superiores no hay saber sin demostraciones, o sin pruebas de las afirmaciones, sean de las verdades o sean de las falsedades.

Tan importante como la objetividad y la verdad del conocimiento es saber quien es el sujeto cognoscente y el papel que desempeña en el proceso del conocimiento. Pues dando por supuesto que existe con cierta subsistencia e independencia de la realidad —y de cualquier otra entidad— que pueda ser constituida objeto de conocimiento respecto de sujeto de conocimiento —lo que es cuestionable filosóficamente— queda por determinar quien es en concreto el sujeto cognoscente, y cual es el papel activo que éste desarrolla en el proceso de conocimiento hasta demostrar verdades o falsedades, es decir, hasta conseguir algún saber.

Nuestra posición general en este punto consiste en que el sujeto cognoscente es la persona humana, que es la que trata de conocer algo por medio de sus facultades cognitivas. Y entendemos que la persona cuenta con varias facultades cognitivas, que son muchas y de diversas clases. Las que en los procesos de conocimiento no son del todo independientes de facultades no cognitivas. Aparte de que la puesta en funcionamiento de éstas depende de la voluntad, las facultades cognitivas vienen más o menos influenciadas por intereses que tenga la persona, y también por las pasiones que sufra, y los vicios y virtudes que tenga, sobre todo cuando se trata del conocimiento moral. Por

tanto, el sujeto cognoscente es la persona humana en toda su complejidad; la que vive en un determinado medio social que condiciona incluso su saber, y bajo un régimen político con el que puede estar conforme o disconforme, y tener interés en que permanezca o en que desaparezca. Es una abstracción puesta de manifiesto por la sociología del conocimiento pensar que es la razón pura, o la inteligencia más la sensibilidad, o la pura experiencia, etc., lo que origina el saber, o un determinado saber.

La razón del hombre es una facultad cognoscitiva suya pero no la única; y lo mismo la inteligencia, y la sensibilidad o sentidos externos, pues también están los sentidos internos, y la intuición, el intelecto, y hasta el sentimiento, y cada cual cumple una determinada misión, y no todas las facultades cognitivas funcionan en todos los diversos conocimientos que se pueden obtener. La razón, es facultad de conocimiento mediato que, a partir de lo conocido infiere lo desconocido. Y realiza distintas funciones, especialmente una teórica y otra práctica. La razón como facultad discursiva adopta diversos procedimientos, tales el deductivo, el inductivo, el progreso por contraposiciones y síntesis, la analogía, etc. Facultad de conocimiento inmediato del hombre es el intelecto que es una capacidad espiritual de captar los primeros principios, denominado “nous” por Aristóteles. Y luego el entendimiento, que es la capacidad de conceptualizar —o de formar conceptos— y de entender según ellos de diversas maneras, por la diversidad de conceptos, entidades sensibles y supra-sensibles o puramente inteligibles. La comprensión, es una especial capacidad del entendimiento del hombre respecto de su propio espíritu, y de todos los contenidos espirituales de toda clase que su espíritu es capaz de crear, los incorpore o no a substratos materiales para formar realidades culturales. Además el hombre, la persona, también cuenta con la denominada inteligencia sintiente, o la percepción sentimental, como vehículo adecuado para conocimiento de valores, morales, estéticos, etc.

Una misión importante del entendimiento es la formación y aplicación de conceptos. En general el entendimien-

to tiene la capacidad de conceptualizar, que es de formar, de recibir, y de aplicar conceptos. De formar conceptos a partir de las entidades que son objeto de conocimiento, por ejemplo, por vía de inducción, pero también por vía de preparación —por el entendimiento agente de Aristóteles, por el método fenomenológico de Husserl— para obtener la determinación del ser esencial de las cosas, y (o) la intelección de la esencia interna a las mismas; y asimismo la de recibir conceptos provenientes de saberes más o menos autónomos, p. ej., de las matemáticas, y de aplicarlos a cosas objeto de conocimiento. En todos estos supuestos se desarrolla una labor que podemos denominar intelectual con el fin de lograr alguna determinada inteligencia esquemática de entidades y cosas, pues jamás ningún esquema conceptual puede agotar la entera, inagotable, y multifacética realidad del ser real ni la de otros seres. Y desde luego, existen clases de conceptos, pues no todo conceptualizar es para formar conceptos que indiquen qué son o en qué consisten las cosas, sino que muchos simplemente buscan obtener otros múltiples conocimientos parciales de diferentes aspectos fenoménicos de las cosas, o de relaciones entre ellas, o establecer tipificaciones, o la confección de modelos, etc. No vamos a insistir sobre este particular que conecta con lo antes tratado.

Lo que nos importa ahora, para que luego quede bien diferenciado del relativismo que entra en el objeto de este estudio, es indicar qué es el perspectivismo, el cual directamente tiene que ver con el sujeto cognoscente y la condicionalidad que este ejerce sobre determinados conocimientos.

El perspectivismo es una teoría gnoseológica acerca de cómo se produce realmente el conocimiento de cosas, o entidades complejas, que son casi todas, por parte de las personas concretas. El perspectivismo de ningún modo puede confundirse con el relativismo, y sin embargo el conocimiento del mismo sirve para una mejor identificación y comprensión del relativismo, en tanto éste es, o supone, una teoría escéptica del conocimiento. Según el perspectivismo la libertad de la persona humana es un condicionante del conocimiento, pero no un determinante del mis-

mo. Y no ya por el tema de estudio escogido, que evidentemente es libre de elegir la persona, sino por el punto de vista que ella adopta al estudiarlo. El cual sólo condiciona el aspecto que se puede conocer de un determinado objeto. Pasamos a exponer y a comparar el perspectivismo y relativismo.

3. PERSPECTIVISMO Y RELATIVISMO

El perspectivismo es una teoría que admite la posibilidad, y la realidad del conocimiento verdadero, esto es, la existencia de saberes de cosas. Pero no trata de encontrar las fuentes legítimas, las posibilidades y límites del saber humano, sino de examinar las condiciones en que se produce. Expondremos las tesis principales en que se puede resumir, una negativa y varias positivas, que brevemente declaradas son las siguientes: Nunca existe un conocimiento total, absoluto e incondicionado de las cosas, sino sólo conocimientos parciales, relativos y condicionados a determinados puntos de vista. Nada complejo, que es casi todo lo existente, se puede estudiar sin adoptar un determinado punto de vista, pues éste se toma siempre, téngase o no conciencia del mismo.

Existe la posibilidad de adoptar varios puntos de vista, más o menos, según los diversos aspectos que presente la cosa objeto de estudio, no uno sólo. Cada punto de vista señala la perspectiva que permite ver y considerar solamente un determinado aspecto de la cosa y no otro. La visión y consideración adecuada de un determinado aspecto de una cosa requiere tomar una determinada perspectiva y adoptar un determinado punto de vista, y no otro. Del contrario se produce un desenfoque que impide ver y considerar el aspecto deseado. De ahí que, se pueden ver y estudiar distintos aspectos de una misma cosa según el punto de vista adoptado, y ello permite obtener diversos conocimientos correspondientes a los distintos aspectos de la cosa. Así es como una misma cosa se ve, o se percibe diferente al observador, según el punto de vista en que éste se

coloque y desde el que la mire, o bien considere, si no es cosa perceptible por los sentidos externos. Y sobre una misma cosa se pueden obtener tantos conocimientos distintos cuantos aspectos tenga la cosa. Los diversos conocimientos sobre los correspondientes diversos aspectos de cada cosa siempre se producen condicionados a la adopción de las diferentes perspectivas señaladas por adecuados puntos de vista.

De ahí se deduce una consecuencia clara desde la teoría del perspectivismo. Es la de que no se puede conocer bien una cosa si no se toman al menos los puntos de vista adecuados más indispensables, y mejor todos los posibles. Por nuestra parte sacamos otra consecuencia. Es correcto y nada hay que objetar contra quien decide estudiar algo sólo desde un determinado punto de vista, pero teniendo conciencia que existen otros posibles, o por lo menos, sin afirmar que el suyo es el único punto de vista válido para el conocimiento de la cosa. El que excluye expresamente cualquier punto de vista posible, uno, varios o todos menos el suyo, necesariamente incurre en un reduccionismo, pues toma una parte de la cosa por el todo de la misma. Y si comete la torpeza de que desde un sólo punto de vista quiere abarcar y tratar varios aspectos, entonces necesariamente incurre en deformaciones de la realidad.

Otra consecuencia clara y *fundamental* de la teoría perspectivista es la de que si varias personas se colocan en el mismo punto de vista *pueden* llegar a obtener el mismo conocimiento, esto es, pueden alcanzar las mismas verdades, a condición de que estén capacitados y respeten los métodos de conocimientos del saber que sea. Por eso hay que decir que, la teoría del perspectivismo defiende la objetividad del conocimiento; mirada desde el sujeto cognoscente la objetividad se traduce y verifica en la intersubjetividad del conocimiento: cualquier sujeto preparado, al adoptar el mismo punto de vista, puede llegar al mismo conocimiento verdadero. Los sujetos cognoscentes son intercambiables siempre que tengan la preparación suficiente.

En esto precisamente se diferencia el perspectivismo del *relativismo* gnoseológico, en que dos personas coloca-

das en el mismo punto de vista no ven lo mismo, porque cada cual mira a su manera, y cada una tiene su peculiar manera de mirar o considerar las cosas. Lo que distorsiona el conocimiento e impide el saber no es propiamente el punto de vista, sino el modo peculiar de mirar que tiene cada persona. Supone la exclusión de un modo de mirar común a todas las personas, o el sujetarse a un método uniforme, y a reglas del conocimiento que conectan con el objeto de conocimiento. Lo grave no es que cada persona mire de modo singular, sino el que no puede hacerlo de otra manera porque aquel se desconecta del objeto de conocimiento.

Los sofistas fueron los primeros entre los griegos en proclamar el relativismo gnoseológico. En particular fue Protágoras con su escueta teoría del homomensura, que significa que el hombre, en realidad la persona individual, es el patrón que mide todas las cosas: “El hombre es la medida de todas las cosas, de las que son en cuanto son, y de las que no son en cuanto no son.” Cada sujeto cognoscente mira a su manera las cosas que se le aparecen como posible objeto de su conocimiento individual. Y entonces resulta que tal “Como cada cosa me aparece, así es para mí; y como aparece a ti, así es para ti.” Es decir, para mí cada cosa es tal como me parece que es, así como para ti es tal como te parezca que es. Y para un tercero, y para cualquiera, ocurre lo mismo

En definitiva por lo que dice Protágoras se comprueba que no hay objetividad o intersubjetividad en el conocimiento, sino sólo subjetividad puesta sin consideración que penetre en el objeto de conocimiento que es lo que puede unificar la percepción de los diferentes sujetos. No llegó a las últimas consecuencias posibles a que luego llegó G. Berkeley: ser es igual a ser percibido. Entendemos que lo que en realidad propugna Protágoras es que sobre las mismas cosas, lo que de hecho se produce son distintos pareceres según las personas. No pueden obtenerse las mismas verdades por todas las personas respecto de las mismas cosas, o aspectos de las mismas, fundadas en elementos objetivos de las cosas que sea preciso respetar,

sino que lo que realmente se genera son pareceres no saberes acerca de las cosas; no verdades sino opiniones diversas sobre cualquier cosa a causa del modo peculiar de ser de cada persona, y por su irrepetible modo de mirar o de considerar las cosas aún desde un mismo punto de vista que otras, pero siempre sin atenerse a las cosas. Protágoras es relativista y escéptico, pues más que negar la validez universal del conocimiento lo que niega realmente es todo conocimiento verdadero, la verdad misma sin más, el saber. Pues admitir una verdad para mí, y otra para ti, y otra para cada cual es negar que haya una verdad, la verdad en lo que fuere.

Lo que no está claro en Protágoras es si su relativismo subjetivista es consecuencia de su escepticismo, de modo que, puesto que no se puede conocer la verdad cada cual tiene su verdad, o si ocurre lo contrario, si su escepticismo es consecuencia de su relativismo, de manera que, puesto que cada cual tiene su verdad es imposible la Verdad. Más bien parece lo primero, de acuerdo con la posición escéptica propia de los sofistas, definida de una manera radical por Gorgias con estas tres tesis encadenadas: “Nada existe. Si algo existiera sería incognoscible para los hombres. Y si fuera cognoscible sería imposible comunicarlo a los otros.” (Frag. 3). Cada cual ha de guardarse para sí lo que piensa sobre las cosas, o lo que estima conveniente para él porque es imposible que los otros lo entiendan del mismo modo. Aquí aflora el solipsismo. Queda claro que no hay posibilidad de comunicación intersubjetiva.

La persona, el hombre individual, es la medida o patrón de todas las cosas. ¿Cuáles?. Todas, pero los sofistas fundamentalmente discutieron sobre las humanas: la verdad, el bien, la justicia, la ley, el poder político. No hay más verdad que aquello que le parece ser a cada persona, no hay más bien, ni justicia que lo que toma por tal cada hombre. Ni más ley que la variable que establece cada pueblo para sí, distinta en los diferentes pueblos, ni otro poder político justo más que el que de hecho detenta el hombre más fuerte en su favor y en contra de todos los demás, o el que logran los débiles unidos para someter o

los fuertes y hacer que todos sean iguales (Caliclés, Trasímaco). En definitiva, todo es variable, diferente, y totalmente dependiente de los hombres.

Este panorama nos sitúa ante otro modo de relativismo, el social cultural. El que surge no del sujeto sino del objeto del conocimiento, de esta manera: La sociedad en su conjunto, los códigos morales que rigen en ella, la justicia, el derecho, el poder de las sociedades, en fin, la cultura de cada pueblo aparecen bajo formas diversas en diferentes lugares. Y además, en cada lugar estas realidades cambian con el decurso del tiempo, no permanecen siendo siempre iguales. Y por tanto, el saber relativo a estas realidades, es particular y contingente, sólo válido para el lugar y el tiempo al que corresponden. El conocimiento adquirido respecto de cada realidad particular no es válido *universalmente* para todas las realidades particulares homologas diferentes existentes en otros distintos lugares y tiempos. No se descarta que el conocimiento verdadero sea posible respecto de cada una de ellas, pero es relativo, limitado y acomodado a cada una. Estamos ante el relativismo histórico y cultural.

Tal relativismo no niega, pues, la posible verdad del conocimiento, admite que puede darse un saber verdadero de estas cosas enmarcadas en su lugar y tiempo, pero rechaza la existencia de verdades absolutas, universales, necesarias, inmutables respecto de las mismas, una verdad única y necesaria, válida universalmente para todas. Y esto por razón del *objeto* de conocimiento, porque no hay una forma de sociedad uniforme sino muchas diferentes, no una y la misma moral en todas las sociedades sino diferentes en distintas sociedades, no un mismo derecho y justicia uniformes sino varios diferentes en las diversas sociedades, no una forma única de poder y mando —una constitución uniforme del poder político— sino muchas y muy diversas. Si es verdad, como efectivamente lo es, que no hay verdad que no se refiera a un objeto determinado, entonces está claro que si cambia el objeto de conocimiento tiene que cambiar el conocimiento, y la verdad del mismo que está en función de cada realidad objeto de conocimiento.

Vamos a hacer un par de observaciones. Esta modalidad de relativismo no tiene nada que ver con el escepticismo, no niega la validez objetiva del conocimiento, ni la verdad sino sólo la validez *universal* del conocimiento y la verdad *única y necesariamente* la misma en el supuesto de que el conocimiento no se refiera a una realidad uniforme y siempre la misma sino pluriforme, diversa, variable, contingente. Lo que ocurre es que el relativismo subjetivista se alía a veces con este otro objetivista, sin que a veces quede claro a cual de los dos se adhiere un autor. Por otra parte este relativismo cultural es perfectamente compatible con el perspectivismo, el cual no sólo admite la objetividad, la verdad y la intersubjetividad del saber, sino que postula como necesario un punto de vista o una perspectiva de consideración sobre el objeto elegido. Y por nuestra parte, ahora creemos que es muy pertinente tomar el punto de vista que inquiere si estas realidades particulares y diferentes entre sí, pero que o son homologas o pertenecen a una misma especie, son enteramente diferentes, o sólo en parte de modo que siendo en su conjunto diferentes, sin embargo tengan algo en común y algo diferencial, y sean en parte iguales y en parte desiguales.

Si se tiene en cuenta la realidad particular del derecho, Aristóteles, que siempre empezaba por escrutar la realidad, ya descubrió que en la realidad de la convivencia de las personas en una *Polis*, o según sus mismas palabras, lo justo político, que es el derecho vivido en una comunidad “se divide en natural y legal; natural el que tiene en *todas partes* la misma fuerza, independientemente de que lo parezca o no; y legal el que en un principio da lo mismo que sea así o de otra manera, pero una vez establecido ya no da lo mismo, por ejemplo, que el rescate cueste una mina, o que se deba sacrificar una cabra y no dos ovejas, y todas las leyes establecidas para casos concretos”³. Todo el derecho es variable y contingente Según Aristóteles. Pero entendemos, aunque esto no lo aclare este autor, que el natural es variable porque puede ser más o menos extenso en

³ ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, V, 7, 1134, b.

diferentes ciudades, abarcar más o menos cosas comunes, pero se encuentra en todas las ciudades (polis) y en todas ellas tiene la misma fuerza que lleva a la misma práctica del mismo.

Si pasamos a los Códigos morales de las distintas sociedades podemos también preguntarnos si no existe coincidencia en algunos *preceptos* iguales o equivalentes, que pasan a ser comunes en diversas sociedades, tales como las prohibiciones de mentir en documentos, o de dar falsos testimonios, o de matar, o de lesionar, o de adulterar, etc. Y más aún: ¿no se pueden encontrar algunos *principios* morales comunes, sino en todas las morales, en la mayoría de ellas?, exceptuadas las que son propiamente amorales, o antimorales. No es imposible sino real que algunas sociedades puedan derivar en costumbres degeneradas y convertirse en pervertidas moralmente, lo mismo que las personas individuales. Y semejantemente, a pesar de la gran variedad de constituciones, ¿no se encuentran formas típicas comunes o recurrentes? Aristóteles estudió cientos de constituciones —perdidas casi todas— y sin embargo al final las redujo todas a cinco o seis variantes. Así que puede darse cierta uniformidad dentro de la inmensa variabilidad cultural.

De ninguna manera pretendemos negar las cosas particulares y contingentes, su aspecto peculiar, desigual y diferencial de cada una, pero queremos reclamar que no hay que olvidar que muchas veces a ello se encuentra unido un aspecto común, igual, o coincidente entre ellas.

Finalmente observemos que, si con Aristóteles entendemos que el saber científico es universal, necesario y demostrable, porque versa sobre lo inmutable y necesario, entonces claro está que sobre las realidades particulares y contingentes no es posible un saber científico. Pero esto no significa que no se produzca un saber objetivo que no ha sido catalogado por Aristóteles. Pues respecto de lo particular y contingente aquél sólo menciona la *prudencia* y el *arte o técnica*, que versan respectivamente sobre acciones de la personas, y sobre la *producción* de cosas —la *poiesis*—, pero nada dijo de las realidades ya constituidas

(culturales) que pueden ser objeto de conocimiento y de saber sin duda objetivo, aunque no igual sino diferente al científico natural. Puede haber un saber válido, objetivo, intersubjetivo, aunque no sea universal y necesario a toda cultura sino particular de cada una.

Por otra parte sin *catalogar* como saber objetivo especial Aristóteles defiende que “no toda acción ni toda pasión admite el término medio, pues hay algunas cuyo mero nombre implica la maldad, por ejemplo la malignidad, la desvergüenza, la envidia; y entre las acciones el adulterio, el robo y el homicidio. Todas estas y semejantes a ellas se llaman así por ser malas en sí mismas, no sus excesos y defectos. Por tanto, no es posible nunca acertar con ellas sino que siempre se yerra”⁴. Y en otro lugar se refiere a acciones iguales, o semejantes, que son malas —injustas— por sí mismas diciendo que unas son clandestinas como “el hurto, el adulterio, el envenenamiento, la prostitución, la seducción de esclavos, el asesinato, el falso testimonio, y otras son violentas, como el ultraje el encarcelamiento, el homicidio, el robo, la mutilación, la difamación y el insulto”⁵. Ahora bien, no cabe duda de que tales acciones mencionadas son acciones contingentes, no necesarias, que se pueden o no hacer; y sin embargo sobre ellas el mismo Aristóteles reconoce se tiene un conocimiento objetivo de que son malas por sí mismas. Y por tanto, las contrarias son buenas. Con lo que resulta que tenemos conocimientos objetivos sobre la maldad y bondad de *algunas* acciones morales, es decir, sobre algo no necesario sino contingente.

Y este hueco que dejó Aristóteles sobre el conocimiento de la *realidad cultural* ya producida por el hombre, y que luego tampoco fue cubierto por Kant, es el que trataron de rellenar y justificar a su modo, Dilthey, con las Ciencias Históricas y del Espíritu, y otros autores como Windelban y Rickert con las Ciencias culturales, que si no están totalmente enfrentadas al menos son perfectamente diferenciables de las Ciencias de la naturaleza.

⁴ ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, II, 6, 1107, a.

⁵ *Op. cit.*, V, 2, 1131, a.

Lo grave que ha ocurrido luego es que muchos autores dedicados a Ciencias humanas, —sociales, históricas, de la cultura— son escépticos respecto al saber especial de éstas, porque no admiten más saber que el que proporciona la Ciencia a natural. Para ellos la Ciencia natural no es una clase particular de Ciencia, determinada en parte por su objeto especial, sino que es simplemente la Ciencia, el Saber. Todo conocimiento, o es científico, o no es saber. Y entonces quieren aplicar hasta donde es posible los esquemas y métodos de la ciencia natural a las Ciencia humanas, del Espíritu o de la Cultura, en particular del Derecho, que se resisten a este tratamiento. Y el resultado es que no pueden *explicar* más que algo, pero no *comprender* lo más importante que tienen que mostrar las Ciencias humanas. Y es que tienen que prescindir, en su estudio *científico*, de algo fundamental, de los valores, de los ideales, de la bondad, de la belleza, y de los bienes y realidades valiosas, pues los valores son irreales, metaempíricos, o metafísicos, y la Ciencia natural no puede rebasar el ámbito de la experiencia, de las realidades empíricas, siempre perceptibles por los sentidos externos. Finalmente el que es escéptico respecto del saber científico especial de las Ciencias de la cultura, con mayor razón lo es del saber de la Filosofía, que es el único saber que puede ocuparse de los valores y de cualesquiera otros seres metafísicos, o que tienen una dimensión metaempírica.

4. EL RELATIVISMO DE GUSTAVO RADBRUCH

El pensamiento de este autor es muy apropiado para ilustrar el relativismo en el campo del derecho y del Estado. Respecto de Protágoras planteamos el problema de si su relativismo era consecuencia de su escepticismo (puesto que no se puede conocer la verdad cada cual adopta y tiene su verdad), o bien al revés, si su escepticismo era consecuencia de su relativismo: puesto que cada cual tiene su verdad, la verdad es incognoscible. Sin duda en Radbruch su relativismo es consecuencia de un escepticismo parcial.

Pero hay más: su escepticismo le lleva al relativismo, y este al positivismo. Radbruch rechaza expresamente el positivismo, pero ya veremos como y por qué lo es. De modo que estos son tres caracteres fundamentales del pensamiento de este autor que luego comprobaremos. Sin embargo, antes queremos insertar su pensamiento en la dirección filosófica a la que pertenece que es al neokantismo de Baden, cuyas cabezas de fila fueron Wilhelm Windelband y Heinrich Rickert, y en el pensamiento jurídico Emil Lask, del que Radbruch confiesa haber recibido mucho influjo.

Con el fin de poder diferenciar y determinar las Ciencias de la cultura Rickert había distinguido la realidad natural, no creada por el hombre, objeto de las Ciencias de la naturaleza, de la realidad objeto de las ciencias de la cultura, el conjunto de la realidad cultural creada por el hombre en referencia a valores, o de acuerdo con valores, sin precisar demasiado si estos valores eran objetivos o bien fruto de estimaciones. Esta distinción de realidades se traducía en la exigencia de un método adecuado para captarlas. El método de adoptar una actitud ciega a los valores era el propio de las ciencias de la naturaleza, en cambio el método de posicionarse en una actitud valorativa de la realidad era el propio de las ciencias de la cultura. Y así se hacía posible distinguir tres zonas, la realidad natural no creada por el hombre, existente al margen de valores y valoraciones, la realidad cultural creada por el hombre valiosa por referirse a valores, y los valores mismos y (o) su apreciación por estimación del hombre. El método adoptado *permite* estudiar una realidad cultural según un modo de considerar natural si se adopta una actitud ciega a los valores, pero está claro que entonces no comprenderemos bien la realidad cultural por no considerar su referencia a los valores. Por ejemplo, de una estatua se puede considerar el tipo de mármol con que se ha construido sin referencia al valor estético que es lo más importante. Por otra parte también una realidad natural, por ejemplo el carbón, antes de extraerlo de una mina se puede considerar en relación a su valor económico. De ahí que el modo de considerar, o método adoptado *relativiza* hasta cierto

punto la realidad, pues hasta una realidad natural puede, según se considere, aparecer como valiosa o no. Para eliminar la posible equiparación de una realidad cultural a una natural hay que emplear el segundo criterio que tiene que ver con su producción. En la realidad natural el hombre no ha intervenido para nada ni en su creación ni en su modificación, mientras que en la realidad cultural el hombre es el agente creador o modificador de la realidad. Y lo que crea el hombre siempre tiene relación con valores.

Radbruch, como neokantiano que es, entiende que el orden, la forma, y la posible distinción y calificación de toda realidad dada lo pone el sujeto, provienen del modo de considerar la realidad por parte del sujeto, no de la realidad misma que es caótica. Lo expresa claramente así: "En lo dado, en la materia informe y tosca de nuestras vivencias, realidad y valor aparecen caóticamente mezclados. Tenemos vivencias de hombres y cosas teñidos de valor y disvalor, y sin la menor conciencia de que este valor y disvalor *provienen del que los considera y no de las cosas y los hombres mismos*"⁶.

Según este autor una persona puede *adoptar cuatro* actitudes diferentes, una actitud ciega a los valores que es la propia de la ciencia natural. Una actitud de estimación de los valores mismos, que es propia de la Filosofía de los valores. Una actitud que mira la realidad en referencia a valores, y esta es la propia de las Ciencias culturales. Y una actitud que es de superación de los valores, que es la actitud religiosa, que ahora no interesará considerar. Veamos las dos primeras actitudes: "La actitud ciega para el valor ejercitada conscientemente es la esencia del pensamiento científico natural, la actitud estimativa proseguida de modo sistemático caracteriza a la Filosofía de los valores en sus tres ramas: lógica, ética y estética." (*Op. cit.*, p. 8).

⁶ GUSTAVO RADBRUCH, *Filosofía del Derecho*, cuarta Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, p. 8. En adelante citaremos el pensamiento de Radbruch contenido en esta obra y edición, indicando inmediatamente de la cita la página de este libro en la que se encuentra. Por supuesto Radbruch modificó su pensamiento después de la segunda guerra mundial, pero a nosotros nos interesa la etapa relativista del mismo.

Quedan otras dos actitudes a adoptar frente a los valores además de las indicadas: “Al lado de las actitudes estimativa y ciega para el valor, surgen otras dos que de modo diferente tienen una función mediadora: aquella en que hay una *referencia* a valores, y aquella otra que es una *superación* de los valores”. (*Op. cit.*, p. 8). Y poco después añade: “la actitud de referencia a los valores es la actitud metódica de las ciencias culturales.” (*Op. cit.*, p. 9).

Podemos ahora preguntarnos, ¿qué es la cultura como una realidad que hace *referencia* a valores? ¿Es la *realización* de un valor positivo, o la estimación de que algo posee un valor positivo?. Según el pensamiento de Radbruch no es más que la *referencia* de realidades tanto al valor positivo como al negativo de que se trate, pero siempre tiene el sentido de servir al valor positivo. Así la *Ciencia* en general es la *realidad* que se refiere al *valor verdad*, y tiene el sentido de servir a la verdad, y sin embargo, “la ciencia es aquel conjunto de datos, que tanto si alcanza la verdad como si no lo logra tiene la significación de servir a la verdad.” (*Op. cit.*, pp. 8-9) La ciencia es realidad que acoge verdades y errores, pero necesariamente se refiere a la verdad y todo su sentido estriba en servir a la misma aunque no lo logre. Parecidamente la *moralidad* de una persona trata de servir al bien pero puede no lograrlo. Y semejantemente el *arte*, que tiene el sentido de servir a la belleza, pero acoge tanto las obras de buen gusto (bellas) como las de mal gusto (feas). (Cfra. *Op. cit.*, p. 9). Y de los *sectores* de la cultura se puede ya pasar a la cultura en *general*, y consecuentemente, el autor afirma: “la cultura no es ciertamente realización de valor, pero sí es el conjunto de datos que tiene la significación, el sentido de realizar valores.” (*Op. cit.*, p. 9). Si por nuestra parte distinguimos entre valores positivos y negativos, resulta que la cultura se refiere a unos y a otros, y acoge a la realidad valiosa y disvaliosa, aunque su sentido objetivo, y la pretensión del que la realiza, consiste en servir a los positivos.

Ahora podemos pasar casi al modo de conclusión de la Cultura en general al Derecho en particular. El derecho en una primera determinación aparece como una realidad

cultural creada por el hombre que tiene su sentido en servir al valor de lo jurídico, que es la *idea del derecho*. Esta idea acoge, como parte, el valor de la justicia, pero no sólo a éste valor, sino el del *fin* del derecho y al valor de la *seguridad jurídica*. Con esto introducimos lo que sólo después tratara de justificar Radbruch, la Idea del derecho, que es el valor propio y complejo del derecho. En el que se contiene el valor de la justicia como primer elemento de los tres de que consta. Si preguntamos por qué en la *Idea* del derecho se introduce el fin de la creación del mismo, la contestación es que la *realidad* del derecho es una obra humana que hay que crear. Y toda obra humana se crea por una idea, que es su fin, y éste un valor. “El derecho es obra humana, y como toda obra humana sólo puede ser comprendida a través de su idea... Una consideración ciega para el fin, es decir, para el valor, es pues, impensable ante una obra humana, y por consiguiente también una consideración ciega al valor del derecho o de cualquier fenómeno jurídico aislado.” (*Op. cit.*, p. 11).

Alcanzada la idea de derecho —aunque todavía sin definir— ya se puede hacer una determinación general de la realidad del derecho y afirmar lo que dice Radbruch: “El derecho es un fenómeno cultural, es decir, un hecho relacionado a un valor. El concepto del derecho sólo puede determinarse como conjunto de datos, cuyo sentido estriba en la realización de la idea de derecho. El derecho puede ser injusto («*summum ius – summa iniuria*»), pero es derecho en tanto que su sentido es ser justo.” (*Op. cit.*, pp. 11-12).

Ahora bien, el derecho que tiene el sentido de servir a la justicia, y a la idea del derecho, no sólo puede ser *injusto* —y justo— sino que puede ser injusto —y justo— de diversos modos, según diversos valores de justicia material. Y el que se establezca una u otra justicia en la realidad del derecho depende de la decisión que tome cada hombre, y en particular los encargados de crear el derecho. Es necesariamente así a causa de que al hombre le es imposible conocer un valor absoluto y universal de justicia, si es que ésta existiera. Pues la Filosofía del derecho que tiene la misión de esclarecer los valores encuentra que sólo hay

tres *categorías* de valores que se toman por últimos y absolutos, que corresponden a tres *objetos* que son las personas, las comunidades de personas, y las obras culturales. La justicia es dependiente de estos valores supremos, es decir, según se pretenda promocionar el valor de la Persona, el de la Comunidad, o el de las Obras. Pero la Filosofía del derecho relativista, autocalificada así por Radbruch, es incapaz de *demostrar* científicamente cual de estos valores sea el verdadero, o el que tenga mayor rango, el que deba subordinar a los otros dos. Ante la imposibilidad de conocimiento de estos extremos por parte de cualquier persona, y en particular de los creadores del derecho, es necesario optar por uno cualquiera de ellos. Este escepticismo hace necesario el relativismo respecto de la justicia material que se torna dependiente del valor supremo aceptado. Pues no queda otra solución posible que optar por uno de ellos, desde luego no arbitrariamente sino de acuerdo con la conciencia de cada persona, o según sus sentimientos, o sus convicciones, o la concepción del mundo que se tenga, en todo caso por una toma de postura subjetiva, imposible de ser fundamentada racionalmente.

Acabamos de ver que, según Radbruch, “El concepto del derecho sólo puede determinarse como conjunto de *datos*, cuyo *sentido* estriba en la realización de la *idea* de Derecho.” Pues, bien, antes de entrar en los caracteres de la Filosofía del Derecho de este autor, que ya hemos anunciado, y que son el escepticismo, el relativismo y el positivismo, convine aclarar un poco, para alcanzar un mejor entendimiento, los dos extremos al que se refiere la determinación del este concepto del derecho: uno es el de saber en que consiste, o como es, la *realidad* (cultural), o el fenómeno, o el dato, o datos *del derecho*; y el otro aclarar la *Idea del derecho* y su triple contenido.

5. LA REALIDAD DEL DERECHO

La realidad del derecho viene determinada por el concepto del derecho, y éste viene a su vez preconfigurado en

la idea del Derecho. Radbruch pone en relación el concepto del derecho con la idea del derecho, y repite nuevamente la relación de la realidad del derecho a la idea del derecho: “El concepto del derecho es un concepto cultural, o, lo que es lo mismo el concepto de una realidad cuyo sentido consiste en estar al servicio de los valores. *El derecho es la realidad que tiene el sentido de servir al valor jurídico, a la idea del derecho.* El concepto del derecho está, pues, predibujado en la idea del Derecho.” (*Op. cit.*, p. 44; el subrayado es de Radbruch). Por tanto, es la idea del derecho la que ilumina la realidad del derecho; incluso la prefigura, porque le impone exigencias. La idea conforma la realidad, indica la forma (universal) correspondiente a la realidad del derecho.

Ya en concreto, resulta según el pensamiento del autor que, la realidad, correspondiente a la idea de derecho, es la de una *ordenación* especial —particular— que tiene un *doble* carácter, primero el de ser positiva, y normativa respecto de las relaciones recíprocas entre los hombres. Y segundo, por exigencias de la justicia formal, está orientada a la igualdad, y a una pretensión de generalidad. Así dice el autor con menos precisión de la que haría falta: “La situación de hecho que en semejante relación corresponde a la idea del derecho es la de ordenación. También en ella puede predicarse aquel carácter particular de la realidad; es decir, positividad, al par que normatividad.” (*Op. cit.*, p. 48). Precisamente porque esta *ordenación* se refiere a la idea del derecho, y en particular a la justicia, participa y se refiere al mismo objeto de la justicia que son las relaciones sociales entre los hombres. Y así como la esencia de la justicia (formal y objetivamente considerada) exige establecer relaciones sociales iguales (para situaciones iguales), así también pertenece a la esencia de la ordenación jurídica el carácter de la igualdad y de la generalidad. En estos términos se expresa el autor: “La ordenación como una realidad especial referida a la idea del derecho, la justicia, participa, además, con la justicia el objeto a que ésta se refiere: las relaciones recíprocas entre los hombres; tiene, pues, carácter social. Así como, finalmente, la esencia

de la justicia consiste en dar forma a estas relaciones en el sentido de la igualdad, de modo parejo, pertenece a la esencia de la ordenación jurídica, y según su sentido, el estar orientada hacia la igualdad, el llevar consigo el carácter de lo general, erigiendo una pretensión de generalidad.” (*Op. cit.*, pp. 48-9).

Después de exponer que la realidad especial que corresponde al derecho es la de ser una ordenación y de señalar los caracteres principales de esta fundados en la idea del derecho, Radbruch *define* brevemente el *concepto* del derecho como *ordenación especial*. Además puntualiza que la determinación del concepto de derecho elaborado ha sido deducido de la idea de derecho, y por tanto, vale para toda experiencia jurídica posible, porque es a priori, deducido de la idea del derecho, y de ningún modo ha sido forjado inductivamente desde la experiencia de la realidad. Dice así: “Podemos resumir diciendo que la esencia de la ordenación jurídica reside en su doble naturaleza, a la par positiva y normativa, social y general, y determinamos en este sentido el derecho como el *conjunto de las ordenaciones generales para la vida humana en común*. Esta determinación conceptual no se ha obtenido inductivamente de los fenómenos jurídicos singulares, sino que ha sido derivada deductivamente de la idea del derecho.” (*Op. cit.*, p. 49, y cfra. de lo que sigue en ella).

6. LA IDEA DEL DERECHO

Pasemos ahora a profundizar sobre el otro extremo de la relación, que es la *idea* del derecho que especifica el valor de lo jurídico. El punto de partida general es siempre el mismo ya citado: “*El derecho es la realidad que tiene el sentido de servir al valor jurídico, a la idea del derecho.*” (*Op. ci.*, p. 44). Pero como comprobaremos resulta que la idea del derecho no es simple sino compleja, abarca tres ideas y tres valores imprescindibles, que son la idea y el valor de la justicia, la idea de fin enlazada a ciertos valores, y la idea y el valor de la seguridad jurídica. En reali-

dad son los tres principios que determinan el derecho, los tres son necesarios ninguno de ellos es suficiente.

La primera idea, valor, y principio del derecho es la *justicia*. Y ella es la que determina la *especificidad* del concepto del derecho. De ahí que puede decir que “La idea del derecho no puede ser otra que la justicia.” (*Op. cit.*, p. 44). Pero como hace falta complementarse con otras ideas y los valores correspondientes a ellas, por eso puede definir el derecho desde la justicia, pero indicando a su vez el papel que desempeña ésta. “En este sentido la justicia no es el principio exhaustivo, sino el específico del derecho que nos da la pauta para la determinación conceptual del mismo: *Derecho es la realidad cuyo sentido estriba en servir a la justicia.*” (*Op. cit.*, p. 47).

Ahora queda por aclarar qué es, o qué se entiende por justicia, este valor importante que entra siempre en la idea del derecho, en el valor del derecho. La justicia implica siempre *igualdad*, pero puede ser igualdad simple, igualitaria, o aritmética como decía Aristóteles, o bien igualdad compleja, proporcional o distributiva. Pero resulta que la primera es un caso particular de la segunda. Por eso dice el autor: “Es la justicia distributiva la forma originaria de la justicia. En ella hemos encontrado la idea de la justicia hacia la que debe orientarse el concepto del derecho.” (*Op. cit.*, p. 46). Podemos agregar que no sólo el concepto sino también la realidad del derecho a la que se refiere el concepto.

Pero todavía hay que precisar más, pues la justicia distributiva se puede considerar subjetivamente como una virtud, que es una cualidad de las personas, o bien objetivamente que es el objeto al que se refiere. La justicia subjetiva consiste en el *hábito* de una persona de tratar igual a lo que es igual y de forma proporcional a lo que es proporcionalmente desigual en las relaciones que tienen los hombres entre sí. Y lo justo *objeto* de la justicia distributiva es el *orden establecido* en esta relaciones, a lo que Radbruch denomina justicia objetiva. Y esta idea, y el ideal de justicia distributiva, es la que acoge la idea del derecho: “Lo justo, en cambio, en el sentido de la justicia objetiva

no puede ser más que una relación entre hombres ... (y se expresa) el patrón de la justicia en una ordenación ideal de la sociedad.” (*Op. cit.*, p. 45).

Ahora bien, esta idea de *justicia* es puramente *formal*, no tiene contenido determinado alguno; falta determinar que se *considera igual y desigual* en las relaciones entre los hombres, y además el modo del tratamiento. La justicia distributiva *formal* es insuficiente para la ordenación de las relaciones de los hombres en la comunidad civil, es indispensable dotarla de *contenidos* concretos. De ahí que hay que recurrir al *fin* de la ordenación —al fin del derecho— para satisfacer esta necesidad; pues determinado el fin es cuestión de adecuarla al mismo. Todo esto lo expresa bien el autor: “Resultó de nuestras consideraciones que la justicia es la idea específica del derecho, suficiente para determinar el concepto del mismo, pero, asimismo que la idea del derecho no se agota en la justicia. Con doble fundamento se muestra la justicia insuficiente para poder derivar de ella preceptos jurídicos de contenido determinado: la justicia ordena, ciertamente, tratar a los iguales como iguales y a los desiguales de modo distinto según la medida de su desigualdad, pero deja abierto el problema de a quien hay que considerar como igual o desigual y de qué manera ha de tratarse. La justicia determina sólo la *forma* de lo jurídico. Para ganar el *contenido* del derecho hay que añadir un segundo pensamiento: el de su adecuación a un fin.” (*Op. cit.*, p. 70).

Dos, pues, son las indeterminaciones que trae consigo el principio de la justicia formal distributiva. Establecer quienes son iguales y desiguales y en que lo son es solamente un aspecto de la indeterminación de la justicia distributiva, pues queda todavía por señalar otro aspecto que es determinar el diferente modo posible de tratar a los considerados iguales y a los desiguales. Pues aclaremos por cuenta propia que a los iguales y a los desiguales normativamente se les puede tratar de una manera u otra, mejor o peor, por ejemplo con mayor o menor restricción de su libertad, con respeto o sin respeto a su vida, como fines o como medios para algo, etc.

Para que pueda asignarse un *contenido* a la justicia, y por ella al derecho, es preciso determinar el *fin* del Derecho. Y esta delimitación le corresponde hacerla al Estado que ahora ha de entrar en escena. Pues los fines del derecho y del Estado son inseparables. El Estado realiza su fin a través del derecho, y así la ordenación jurídica es un medio, que tiene que adaptarse al fin que se proponga alcanzar en último término el Estado. El Estado en su parte esencial es derecho, es una institución jurídica que contiene normas jurídicas, y el derecho en su parte esencial de ser norma es voluntad del Estado, y en su conjunto es ordenamiento establecido por el Estado.

Esto es lo que dice Radbruch, según nuestra interpretación. En el momento en que se trata de adecuar el derecho a su fin variable, sin el que no se puede dotar de contenido al derecho, dice Radbruch que “aparece el Estado en el ámbito del problema del fin del Derecho. Pues ya que el derecho, en su parte esencial, es voluntad del Estado y el Estado, en su parte esencial, institución jurídica, los problemas de los fines del Derecho y del Estado son inseparables.” (*Op. cit.*, pp. 70-71).

7. FINES, VALORES SUPREMOS Y CONCEPCIONES DEL DERECHO

Ahora bien, aceptado que sea la voluntad del Estado la que tiene que determinar el fin del mismo y por éste el del derecho se plantea un *problema*. El problema surge porque, según Radbruch, no hay un fin único y necesario del Estado sino *tres posibles* y optativos. Y según su pensamiento es imposible saber cual de ellos es el mejor. Por tanto, se hace necesaria una *elección* por parte del Estado. Aquí ya cabe la discusión, que ahora no vamos a hacer sino sólo preguntar: ¿Por qué sólo tres fines últimos, y no más ni menos, y por qué son los que indica? Radbruch no prueba de ninguna manera la esfera donde queda encerrado su relativismo jurídico. Pero en cambio podemos añadir por cuenta propia que, una vez decidido el fin del Estado,

por el propio Estado, queda todavía por decidir sobre el medio adecuado, pues el fin puede tener varios medios más o menos adecuados. Así que, el derecho como ordenamiento social puede adoptar diferentes formas encaminadas al mismo fin. En definitiva, la determinación del contenido material de la justicia, que concreta el contenido del ordenamiento del derecho, no es cuestión de una determinación invariable de la *razón* sino de determinaciones de *voluntad* del Estado, o sea, de las personas que ejercen el Poder del Estado.

Radbruch sienta como axioma el principio de que: “Hay únicamente en el amplio dominio del mundo de la experiencia *tres clases de objetos* susceptibles de ser medidos con valores absolutos: las personalidades humanas individuales, las personalidades totales y las obras humanas.” (*Op. cit.*, p. 72). Es lo mismo que decir, y nos gusta más llamarles respectivamente Personas, Comunidades (colectividades), y Realidades Culturales.

Seguidamente afirma el autor que: “Podemos distinguir, pues, *tres clases de valores* de acuerdo con sus substratos: *valores individuales, valores colectivos y valores de las obras o del trabajo.*” (*Op. cit.*, p. 72). El primer subrayado es nuestro, el segundo del autor. También nos gusta más llamar respectivamente, valores personales, valores comunitarios, y valores culturales.

Según Radbruch, todos estos valores pueden ponerse como fines últimos del Estado y del Derecho. Pero no se pueden impulsar todos al mismo tiempo en igual medida porque se contradicen entre si, al menos en parte. Por eso hay que *decidir* a cual de ellos se otorga el rango superior; que puede ser uno cualquiera de los tres; pero elegido el que sea, es necesario para evitar conflictos entre ellos, que los otros dos restantes se subordinen al tomado como superior. El razonamiento en que se basa es sencillo: Puesto que no se puede conocer si existe una jerarquía objetiva entre *estos* valores es preciso decidirla. Así dice el autor: “Esto significa que hay que decidirse respecto a que valores se otorga el primer lugar en su rango, si a los individuales, a los colectivos, o a los de las obras. Según sea la

decisión, según sea el grupo de valores a que se incline la concepción del mundo y de la vida, y en particular del Derecho y del Estado distinguiremos nosotros, las concepciones, *individualistas, supraindividualistas y transpersonal.*” (*Op. cit.*, p. 73).

O sea que, resumiendo, existen tres clases de *objetos*, a los que corresponden tres clases de *valores* o sistemas de valores, y dan lugar a tres clases de *Concepciones* del Derecho y del Estado en particular, y del Mundo y de la Vida en general. A nosotros nos gusta más llamarlas respectivamente concepción personalista, comunitarista y culturalista. Lo importante a destacar es que, según el autor, el fin de tomar y considerar cada uno de estos tres posibles valores como el valor superior *subordina* en calidad de medio a los dos valores restantes. De ahí resultan las tres concepciones del derecho y del Estado que claramente expone Radbruch, que son las siguientes:

“Para la concepción individualista los valores de las obras y de la colectividad están al servicio de personalidad. La Cultura es sólo un medio para la formación personal, el Estado y el Derecho sólo son instituciones para la seguridad y progreso de los individuos.”

“Para la concepción supraindividualista los valores de la personalidad y de las obras están al servicio de los valores colectivos. La Moralidad y la Cultura al servicio del Estado y del Derecho.”

“Para la concepción transpersonas, los valores colectivos y de la personalidad están al servicio de los valores de la obra y del trabajo: tanto la Moralidad como el Derecho y el Estado, al servicio de la Cultura.”

“Las metas supremas resumidas en una frase son: para la concepción individualista, la *Libertad*; para la supraindividualista, la *Nación*, y para la transpersonal, la *Cultura.*” (*Op. cit.*, p. 75)

Resulta, pues, que así como por un lado la justicia distributiva formal determina racional y universalmente el concepto específico, puramente formal, del derecho, así por otro lado, los distintos valores últimos supremos, elegidos subjetivamente por la voluntad, determinan *tres clases* de

justicia *material*, que aportan contenido diverso al derecho, y asimismo *tres distintas concepciones* del Derecho y del Estado.

8. LA SEGURIDAD JURÍDICA

La idea del derecho, el valor de lo jurídico consta de tres elementos, el primero es el valor e idea de justicia formal, que en la determinación del ordenamiento jurídico exige igual tratamiento de los hombres en relaciones iguales entre ellos y desigual en las desiguales. La igualdad formal de la justicia exige, pues, su verificación en el ordenamiento jurídico. Ahora bien este primer elemento es necesario y suficiente para determinar el *concepto* formal del derecho como relación igualitaria de convivencia entre hombres, pero insuficiente para poder determinar el *contenido* de la *realidad* del derecho, como orden efectivo de convivencia, a causa de que aquel primer elemento deja indeterminado dos puntos capitales, que son el de quienes son iguales y quienes son desiguales en la relaciones, y el del modo de tratamiento en las relaciones entre iguales y las de los desiguales. Por eso se hace necesario el segundo elemento de la idea del derecho, que es su relación a un fin. El fin permite encontrar contenidos a las relaciones entre los hombres y el modo de tratamiento posibles, y por tanto, hace posible que la justicia *formal* sin contenido se transforme en justicia *material*, y que el ordenamiento jurídico se concrete en el contenido y sea *real*. Pero como no existe un solo fin del derecho y del Estado sino tres, por de pronto pueden surgir tres clases de justicia material al adecuarse a tres fines diferentes y a su valores respectivos. Y como es *indemostrable* cual de los tres fines del Derecho y del Estado es objetivamente superior, entonces no se puede dirimir la cuestión más que aceptando uno cualquiera de ellos como el superior. Pero esto significa que no es posible una justicia material universal, uniforme, sino tres clases diversas de justicia. Y el que sea una u otra queda a merced de la *elección* del que tiene que *llenar* de

contenido la *forma* del derecho. Y lo hace a partir de las ideología política que profesa. Este no es más que el resumen hecho por el mismo autor (Cfr., *op. cit.*, pp. 95-96).

El derecho *posible* depende, pues, de las diferentes *opiniones* sobre el fin del derecho y del Estado, y luego de la *opción* subjetiva realizada por quien está destinado a crearlo, dado que según el autor es imposible demostrar que uno de los fines y los valores que le corresponden es el verdadero, o el mejor. Ahora bien, según este autor, el derecho real, o la realidad del derecho como orden efectivo en las relaciones sociales no puede surgir mientras haya disputas de opiniones, y mientras no se decida la cuestión del fin del derecho. Pues el derecho es *ordenación* de los hombres en comunidad, y es un orden efectivo: “El derecho como ordenación de la vida en común no puede ser abandonado a la diversidad de opinión de los individuos, pues por encima de todos tiene que ser una ordenación, un *Orden*.” (*Op. cit.*, p. 96).

De la *relatividad* del fin del derecho elegible surge la *necesidad* de un tercer elemento que necesariamente entra a formar parte de la Idea del Derecho; es la idea y el valor de la *seguridad jurídica*, que existe con la misma necesidad que los otros dos, que son la idea y valor de la justicia (formal) y la idea y valor que entraña cada finalidad posible. Y de ahí que el derecho tenga la *exigencia* de la seguridad derivada de la idea y valor de la seguridad jurídica. Dice el autor: “con esto, pues, surge una tercera exigencia del derecho de igual condición que las anteriores: la *seguridad jurídica*.” (*Op. cit.*, p. 96).

La seguridad jurídica exige la *positividad* del derecho, es decir, la *creación* de un derecho que tenga un contenido determinado, por tanto, que realice una u otra clase de justicia, dependiente del fin asignado al derecho por la opción elegida. En todo caso el derecho positivo *puede ser injusto* porque: “Es más importante la existencia de un orden jurídico que su justicia y finalidad; estas últimas son las grandes tareas secundarias del derecho, la primera consentida igualmente por todos, es la seguridad, es decir, el Orden, la paz.” (*Op. cit.*, p. 96).

La determinación optativa por parte del Estado de cualesquiera de los tres fines posibles del Derecho y del Estado hace que quede *relativizada* la justicia material, esto es, lo que puede ponerse —positivo— como justo en las relaciones sociales. Y puesto que no existe un justo material objetivo que sea universal, necesario, invariable y determinado, y a priori, —pues así sólo es lo justo formal que se deriva de la justicia formal—, sino sólo lo justo particular o general, contingente, variable y determinable en función de fines elegibles que acogen valores fundamentalmente distintos, entonces ante la inexistencia, o por lo menos, la incognoscibilidad de un justo objetivo universal se hace necesario establecer positivamente lo que es derecho (válido), o lo que deba ser derecho. “La seguridad jurídica exige positividad del derecho: si no puede fijarse lo que es justo hay que establecer lo que debe ser jurídico, y eso sí, por una magistratura que esté en situación de hacer cumplir lo establecido.” (*Op. cit.*, p. 96). O, como repite con una ligera variante referido al posible creador del derecho positivo válido: “Si nadie es capaz de fijar lo que es justo *alguien* tiene que establecer lo que es derecho.” (*Op. cit.*, p. 109).

¿Quién tiene que establecer el derecho, positivo?. Según Radbruch: “Aquel que es capaz de hacer cumplir el derecho muestra que está llamado a establecerlo.” (*Op. cit.*, p. 109). El derecho positivo establecido es válido aunque sea muy injusto bajo cualquiera que sea la justicia escogida por el fin asignado al derecho. Y, ¿por qué es válido el derecho?. Y, ¿por qué puede ser injusto? Pues, por lo mismo, tanto en la validez como en la injusticia: por razón de la seguridad jurídica y lo que ella trae consigo, el orden y la paz.

Efectivamente, así contesta el autor respecto a la primera pregunta: “El derecho no vale o está vigente *porque* fue capaz de un cumplimiento efectivo, sino que vale *en cuanto* fue capaz de un cumplimiento efectivo, *porque* sólo entonces podía garantizar la seguridad jurídica.” (*Op. cit.*, p. 110, el subrayado es del autor). O sea, el derecho si no es capaz de conseguir un efectivo cumplimiento no puede ser válido, pero es válido porque siendo capaz de un cum-

plimiento efectivo puede garantizar la seguridad jurídica. Es decir es válido *porque* es capaz de garantizar la seguridad jurídica siempre que tenga capacidad de ser cumplido. Y tendrá capacidad de ser cumplido siempre que alguien tenga capacidad para hacerlo cumplir.

El fundamento de la validez del derecho, es pues, la seguridad jurídica, o bien el orden y la paz que trae consigo. Lo dice claramente el autor: “la validez del derecho positivo está fundada, pues, en la seguridad que sólo a él incumbe; o si queremos sustituir la expresión demasiado sabia de seguridad por una formula de valor de mayor peso, diríamos que aquella validez está fundada en la paz que instituye entre las concepciones jurídicas en pugna, en el orden en que finaliza la lucha de todos contra todos.” (*Op. cit.*, p. 110).

La respuesta a la segunda pregunta puesta es también clara: “Empero, por injustamente que haya podido el derecho formar su contenido, ya se ha mostrado que, por su mera existencia, cumple siempre un fin, el de la seguridad jurídica.” (*Op. cit.*, p. 112). Luego al tratar del positivismo imperfecto de esta autor comprobaremos una diferencia fundamental con la teoría de Kelsen. El vienés es totalmente positivista, separa radicalmente la justicia del derecho, y rechaza toda relación con el derecho natural. En cambio Radbruch empieza por establecer una *relación* necesaria con la justicia, aunque de poco sirve al final. Sin embargo al tratar de la legitimación del derecho positivo Radbruch apela al derecho natural. Por eso decimos que su positivismo es imperfecto. Con lo dicho ya hay base suficiente para pasar a tratar brevemente de los caracteres de la Filosofía del Derecho de Radbruch, que ya hemos adelantado que son el escepticismo, el relativismo, y el positivismo.

9. EL ESCEPTICISMO Y RELATIVISMO DE RADBRUCH

Radbruch mantiene un escepticismo parcial respecto de lo que no se puede probar irrefutablemente y un relati-

vismo limitado a tres opciones en relación al Derecho y al Estado. El escepticismo de Radbruch le lleva inevitablemente al relativismo, aunque no necesariamente al relativismo limitado que defiende, y que consiste en la necesidad de elegir sólo entre tres valores supremos determinados y no más ni menos⁷. En todo caso no se puede desconectar su escepticismo de su relativismo, aquel es condición, no causa de éste.

Ahora bien, su escepticismo parcial, *no* total, no es fruto de una inicial postura escéptica desprovista de fundamento, sino que es un escepticismo que *pretende* estar fundamentado. Por él sólo niega la cognoscibilidad incontrovertible de algo —principalmente los valores— por falta de pruebas rigurosas, irrefutables. Estas a juicio del autor sólo pueden ser las lógico racionales, o las empírico racionales, que son las propias de la Ciencia natural. Descartadas las puramente lógicas respecto de los valores, sólo quedan las científicas como irrefutables. Así que sin pruebas científicas no se puede demostrar que algo existe, pero tampoco que no existe. Por tanto, sobre ello no hay saber (científico) posible.

Sin embargo quede claro que, propiamente la carencia de pruebas no implica falta de conocimiento, pues éste puede existir, sino falta de *conocimiento verdadero*, es decir, inexistencia de *saber* por imposibilidad de demostrar ni la verdad ni la falsedad de los juicios vertidos sobre algo, que es imposibilidad de probar rigurosamente lo que se afirma o se niega. Un conocimiento sin pruebas no es saber, pues todo saber exige pruebas, ya sean demostraciones racionales, como las propias de la lógica matemática, ya sean empírico racionales como las propias de las ciencias empíricas. Por nuestra parte tenemos que alegar que éstas *no son todas* las pruebas objetivas posibles como ve-

⁷ ARNOLD BRECHT, en su obra *Teoría política*, Edición conjunta Depalma, Buenos Aires, y Ariel, Barcelona, 1963, gran defensor de método científico, que examina con meticulosidad, y por imposibilidad de aplicación del mismo también defensor acérrimo del que denomina relativismo axiológico confecciona una tabla de quince valores supremos propugnados por pensadores representativos de Filosofía política y del Derecho pertenecientes al siglo XX. Vid. p. 315

remos al final, ya que pueden existir de otro tipo. Sin embargo Radbruch no habla de otras pruebas incontrovertibles, o irrefutables, que no sean las científicas. No tiene en cuenta que no todas las pruebas son posibles en todos los campos de estudio, y que determinados campos exigen determinado tipo de pruebas *objetivas posibles* aunque no sean científicas. Dejamos esta cuestión para más adelante porque hora todavía no queremos entrar en la crítica del pensamiento de Radbruch.

Ahora bien, reconocemos que en general es verdad que un conocimiento carente de *todo tipo* de pruebas, a lo más es creencia, u opinión, o, un conocimiento sin fundamento objetivo, con sólo apoyo subjetivo, fundado en el sujeto que conoce, y relativo al mismo. El escepticismo parcial de Radbruch pretende estar fundamentado; pues niega la posibilidad de saber sobre los valores, y defiende la imposibilidad de un verdadero conocimiento —saber demostrado— sobre los mismos precisamente por imposibilidad de probar irrefutablemente, según el tipo de pruebas que él considera irrefutables, las pruebas científicas. Y su escepticismo acerca el saber de los valores supremos trae como consecuencia el relativismo subjetivo, limitado un tanto arbitrariamente a tres opciones, pues según el autor se hace necesario decidir por la voluntad la elección de una entre tres opciones de valores supremos, sin que se pueda demostrar irrefutablemente que ninguna de las tres sea verdadera o falsa.

El escepticismo de Radbruch no es total, sino parcial incluso dentro de la Filosofía del Derecho que es hacia donde se aplica su escepticismo. No afirma que la Filosofía del Derecho en bloque no sea saber, sino sólo determinadas partes, aquellas que no son susceptibles de pruebas rigurosas como son las lógico apodícticas, o las empírico-lógicas, las propias de las ciencias naturales, y que él denomina científicas sin más. Por tanto, hay algo sobre lo que la Filosofía del Derecho puede aportar saber, y algo sobre lo que es incapaz de saber. Ahora nos interesa considerar preferentemente lo segundo sin descartar lo primero.

En general la Filosofía del Derecho *no puede* proporcionar un conocimiento objetivo y un saber demostrable de

los *valores*, ni de los valores en general, ni del valor de la justicia en particular, ni de la jerarquía que pueda existir entre valores. Ahora bien, el derecho es *impensable* sin tener en cuenta valores, y sin utilizarlos es *imposible* determinar su contenido. Es más, según Radbruch, incluso es necesaria la justicia *formal* para determinar la especificidad del derecho, su pura *forma*, vacía todavía de contenido. Y la forma recogida en el concepto del derecho es algo universal y necesario que la Filosofía del Derecho puede conocer respecto del derecho, muy de acuerdo con el pensamiento kantiano de la razón pura. El concepto del derecho, puramente formal, universal sin contenido alguno, según Radbruch, se deduce de la Idea de justicia (formal).

Dejamos aparte ya el aspecto de la justicia formal especificadora de la forma del derecho. Vayamos al aspecto de la justicia material que hace posible hallar y dotar de contenidos al derecho, sin los que el derecho no existe como realidad de ordenamiento de la convivencia. Según dicho autor la Filosofía del Derecho *relativista* lo único que puede hacer respecto a este aspecto de la determinación de la justicia material, que concreta el contenido del derecho, es mostrar y aclarar cuales son las *tres posibles concepciones* generales del *Mundo* y de la *Vida*, las tres concepciones del *Derecho* y del *Estado* correspondientes a ellas, y cada uno de los tres *valores últimos* (*supremos*) que son propios de cada una de estas concepciones; y también indicar cual es cada uno de los sujetos a los que se refieren tales valores últimos. Y asimismo, de ahí se puede deducir, que existen tres valores de justicia material que vienen determinados en función de los tres valores últimos, y por tanto, que las tres clases de justicia material dependen de las tres posibles concepciones del Derecho y del Estado, y en último término de cada una de las tres posibles concepciones del mundo y de la vida.

Si esto es así como cree Radbruch, entonces resulta que tampoco puede existir *sólo una* Filosofía del derecho sistemática con un contenido de justicia determinado, *sino tres* Filosofías del derecho distintas cada una con un contenido de justicia especial. Y por est razón resulta tam-

bién, a su vez, que la Filosofía del derecho no puede ser un sistema de saber filosófico completo y determinado, sino sólo el sistema del saber sobre los sistemas posibles, ofreciendo de esta manera, “no el sistema de Filosofía del Derecho sino la plena sistemática de los posibles sistemas.” (*Op. cit.*, p. 18). Su misión principal es mostrar los *supuestos* últimos posibles determinantes de las *tres clases de justicia*, esto es, aclarar los tres sistemas de *valores últimos* (*supremos*) de los que dependen las tres clases de justicia, así como las tres *concepciones del Derecho* y del *Estado* de las que éstas dependen, y finalmente las tres *concepciones del mundo* de las que todo parte y se deriva. (Cfra. *Ibidem*).

Según dicho autor, la Filosofía del Derecho es *incapaz* de poder indicar cual de los tres sistemas, ni cual de las tres concepciones del derecho, ni cual de las tres clases de justicia objetivamente tiene un rango superior. Por tanto, a los tres sistemas hay que concederles igual valor. Y puesto que la Filosofía del derecho no puede demostrar cual de los valores últimos y concepciones del Derecho y del Estado es la mejor por ser la objetivamente superior, entonces a toda persona no le queda otra solución que, a la vista de las distintas posibilidades mostradas por la Filosofía, tomar una decisión acerca de cual de ellas le parezca mejor. La Filosofía del Derecho sólo puede *informar*, pero no puede *decidir* sobre esta cuestión, es decir, no puede proporcionar la solución, y así evitar que cada persona tenga que pronunciarse y tomar partido.

El que cada cual adopte una u otra Filosofía sistemática de las tres posibles, con el correspondiente modo de pensar sobre la Justicia (material), el Derecho y el Estado y los Valores supremos que los condicionan es una cuestión que no se puede resolver más que por elección efectuada por una *decisión personal*; la que naturalmente, según Radbruch, cada cual verificará no arbitrariamente sino de acuerdo con su conciencia, o sus convicciones personales. Pero podemos añadir que podría ser por otros motivos, por sentimientos de justicia, por afinidades temperamentales con una determinada concepción del mundo

más que otra, o en fin, por las razones subjetivas que cada persona tenga, y no se puede descartar que sea también por ser lo que se lleva, o por oportunismo político

El escepticismo parcial conduce, y finalmente desemboca en el relativismo respecto al *saber* filosófico sobre el derecho. En estos términos se expresa el autor: “Desde luego la Filosofía del derecho relativista es incapaz de determinar al individuo la elección entre las concepciones jurídicas sistemáticamente desenvueltas de supuestos últimos y contrarios. Se limita a proporcionar de un modo exhaustivo todas las posiciones posibles, pero abandona su propia toma de posición a una decisión brotada de las profundidades de la personalidad; en todo caso, no de su arbitrio sino de la conciencia. Esta autolimitación procede de su convicción de que respecto a los supremos juicios de valor sólo es posible enunciar un *ignoramus*.” (*Op. cit.*, p. 19). Incluso califica de *arbitrariedad* el defender, se sobreentiende que como verdadero y único, un sistema de Filosofía del derecho determinado. Dice así: “Si no se desea, por otra parte, permanecer en lo arbitrario de un solo sistema, no queda otra elección que desarrollar el sistema de los sistemas; que es precisamente la tarea de la filosofía jurídica relativista.” (*Op. cit.*, p. 38) Pero ahí no termina todo, porque este relativismo *limitado* a tres opciones va a tener consecuencias sobre la realidad del derecho.

Y es que los partidarios de las diferentes concepciones, pueden disentir y discutir sin fin inútilmente dada la indemostrabilidad de todas ellas; asociarse en partidos políticos que defiendan sus ideas (propriadamente opiniones), y hasta pretender que se impongan las suyas frente a las diferentes de otros; aunque si son conscientes tienen que tener respeto a los que opinen de otra manera a la suya. En cambio, la *realidad* del derecho desde el mismo momento en que exista, en tanto es ordenación que *instaura* un orden en la vida en común, aunque necesariamente de acuerdo con una determinada concepción del Derecho y a su correspondiente justicia tiene que terminar con toda discusión doctrinal. “El derecho como ordenación de la vida en común no puede ser abandonado a las diversida-

des de opinión de los individuos, pues por encima de todo tiene que ser una ordenación, un Orden.” (*Op. cit.*, p. 96). Y así, a partir de que es imposible conocer lo que es justo, ya que hay tres modalidades determinadas en función del fin y valor último del derecho que se elija, y puesto que el derecho y su orden no puede ponerse en entredicho por ideas diferentes de justicia, es preciso determinar con exactitud cual es el derecho válido. “Si no puede fijarse lo que es justo, hay que establecer lo que es jurídico, y eso sí, por una magistratura que esté en condición de hacer cumplir lo establecido.” (*Op. cit.*, p. 95. En el epígrafe *post scriptum* veremos que esta necesidad no es una conclusión derivable inmediatamente de la incognoscibilidad de lo justo sin recorrer pasos intermedios.

Tratándose de la realidad del derecho no se puede aceptar *nada* que genere *inseguridad*, ni por razón de concepciones jurídicas, ni consiguientemente por diversas ideas e ideales de justicia, pues ninguna concepción del derecho, ni ninguna idea de justicia se puede demostrar que es la única verdadera, ni tampoco la mejor entre las tres modalidades posibles. Entonces lo que es indispensable es garantizar la seguridad jurídica a toda costa. Por eso, sea cual sea la idea de justicia acogida por el derecho, en todo caso es necesario que lo establezca *quien* sea capaz de hacerlo cumplir. “Si nadie es capaz de fijar lo que es justo, *alguien* tiene que *establecer* lo que es derecho; y si el derecho establecido debe cumplir la función de poner término a la pugna de las concepciones jurídicas contrapuestas por medio de un fallo de poder autoritario, hay que otorgar el establecimiento del derecho a una voluntad que sea capaz de hacerlo cumplir en contra de cualquier concepción jurídica que se le oponga.” (*Op. cit.*, p. 109).

La idea y el valor de seguridad jurídica, y no la de justicia material que determina el contenido del derecho, es lo primordial de la Idea del derecho, y lo universal del mismo, aparte de la justicia formal. Lo repite muchas veces el autor. Pues la justicia material no es universal e invariable sino particular y variable de acuerdo a las tres modalidades de ideas de justicia. Y además hay que recordar que

el derecho puede ser *justo* lo mismo que *injusto* desde cualquier modalidad de justicia material elegida para determinar el contenido del derecho.

La realidad del derecho necesariamente ha de servir a la idea de justicia (material), pero a una cualquiera de las tres posibles, y puede ser injusto según cualquiera de ellas, siempre que produzca seguridad jurídica, y lo que ésta trae consigo, el orden y la paz en la convivencia social. Destaquemos que, a juicio del autor, por muy injusto que sea el derecho no por eso deja de ser derecho, pues su *mera existencia* produce ya la *seguridad y orden* que es lo que importa fundamentalmente. Comprobemos: “Empero, por injustamente que haya podido el derecho formar su contenido, ya se ha mostrado que, por su mera existencia, cumple siempre un fin, el de la seguridad jurídica.” (*Op. cit.*, p. 112). Esta frase hace recordar otra parecida de H. Kelsen, también neokantiano y positivista: “No hay ninguna especie de conducta humana, que, por su misma naturaleza, no pueda ser convertida en un deber jurídico correlativo de un de un derecho subjetivo... Una norma jurídica es válida en cuanto ha sido creada de acuerdo con determinada regla, y sólo por ello”⁸. Esta tesis es propia de todo positivismo jurídico, aunque no sólo ella como veremos.

10. VALIDEZ Y LEGITIMACIÓN DEL DERECHO

A pesar de esta tesis inconvencional, Radbruch distingue el fundamento de la validez del derecho y el principio de su legitimación, la razón de la justificación de la validez del Derecho. Y en la justificación de la validez del Derecho Radbruch no es positivista sino *iusnaturalista*, aún en su primera época. Conviene definir algunos conceptos para calibrar su postura. Validez es la existencia de un derecho positivo que está vigente, y por eso tiene fuerza obligatoria, y debe ser cumplido si en general es eficaz. Vigencia

⁸ *Teoría General del Derecho y del Estado*, Imprenta universitaria, México, 1949, p. 116.

es la cualidad del derecho de poseer fuerza obligatoria en el momento presente. Eficacia es el hecho de que el derecho se cumple tal como está establecido. Seguridad jurídica es la condición del derecho que, por su mera existencia y en tanto es eficaz produce un orden y la paz en la convivencia social.

Como ya hemos visto, según Radbruch, está llamado a establecer el derecho *aquel* que es capaz de hacerlo cumplir. Ahora bien la validez del derecho no se fundamenta en la fuerza sino precisamente en el valor de la seguridad jurídica. El Derecho no lo fundamenta el *poder* que es capaz de hacerlo cumplir por la fuerza: pues la fuerza sólo es capaz de producir *necesidad* pero no *deber*. Ni tampoco es fundamento del derecho el *cumplimiento efectivo* del mismo (eficacia): Sin embargo uno y otro, poder capaz y eficacia condicionan la validez del derecho; pues ni un poder impotente para hacerlo cumplir si llega el caso, ni un derecho que no se cumpla en general es válido, sino que incluso desaparece como derecho. Por eso puede decir Radbruch: “El derecho no vale o está vigente *porque* fue capaz de un cumplimiento efectivo, sino que vale *en cuanto* fue capaz de un cumplimiento efectivo, *porque* sólo entonces podía garantizar la seguridad jurídica. La validez del derecho positivo está fundada, pues, en la seguridad de que sólo a él incumbe; o si queremos sustituir la expresión ... diríamos que aquella validez está fundada en la paz que instituye entre las concepciones jurídicas en pugna, en el orden con que finaliza la lucha de todos contra todos.” (*Op. cit.*, p. 110, los subrayados son del autor) En otras palabras, el derecho vale por la capacidad de obtener la seguridad jurídica, no vale por la capacidad de ser efectivo, sino sólo por aquélla si (condición) tiene esta capacidad, porque sólo entonces alcanza la capacidad de la seguridad jurídica que es por lo que vale el derecho. La validez se fundamenta, pues, en el orden con que finaliza la lucha de todos contra todos, y la paz entre concepciones jurídicas en pugna. Por tanto, en definitiva, de acuerdo con Radbruch, el derecho es válido por razón de la seguridad jurídica que es capaz de producir, si efectivamente la

logra, y el orden y la paz que aquella implica o se siguen de la misma.

Pero todavía queda el último problema que es el de saber *por qué vale la validez* jurídica, o si se prefiere, por qué obliga el derecho, o por qué se debe cumplir el derecho, y por qué se debe obedecer al Poder que es capaz de hacer cumplir el derecho. Pues bien, según este autor, para justificar la validez del derecho positivo y la del Estado no queda más remedio que “marchar por encima, tanto del derecho positivo como del Estado, y hacia un mundo, no de hechos, sino de normas, que no son ya estatales y positivas sino que sólo pueden ser de derecho natural.” (*Op. cit.*, p. 243)

Concretando más, de acuerdo con Radbruch, la validez del derecho positivo supone *dos* preceptos de derecho natural, ambos fundados también en el valor de la seguridad jurídica. Un *primer precepto* de derecho natural es el que indica que “cuando en una comunidad hay quien detente de modo supremo el poder, lo que él ordene debe de ser cumplido”. (*Op. cit.*, p. 243). ¿Por qué debe ser obedecido este poder y cumplido el derecho que él establece como válido u obligatorio?. Pues “porque sólo él está en situación de que su decisión se haga vigente, es decir, efectiva —en resumen, porque sólo él puede proporcionar la seguridad jurídica—.” (*Idem*, p. 243). Empero, existe además *otro precepto* de derecho natural fundado igualmente en la seguridad jurídica que limita el Poder estatal, precepto consistente en que el mismo Estado debe someterse a sus propias leyes, pues del contrario crearía inseguridad. “La misma idea de seguridad jurídica que llama al Estado a legislar, exige su propia sujeción a las leyes. El Estado ha sido llamado a legislar sólo con la condición de que él mismo se tenga por sujeto a sus leyes. Con el precepto iusnaturalista que justifica la facultad legislativa del que detenta el poder en cierto momento, está pues, indisolublemente unido el otro precepto, también de derecho natural que exige la sujeción del poder a sus propias leyes.” (*Idem*. p. 243).

La validez y la obligación jurídica del derecho positivo se fundamentan en la seguridad jurídica. Y el último fun-

damento de la validez del derecho positivo, el por qué vale el derecho válido, o por qué obliga la obligación jurídica, y la justificación de la existencia misma del Poder del Estado y del poder legislativo se encuentra, pues, en normas *suprapositivas* de derecho natural, fundadas también en la seguridad jurídica. De modo que la justificación del Poder, de su derecho a legislar, y la de la legislación positiva misma creada por el Poder tienen un mismo fundamento y razón de ser que es la seguridad jurídica, que equivale para este autor al establecimiento de un orden y paz efectivas en una sociedad. El derecho es válido no porque haya una norma Fundamental, la Constitución positiva que indica las reglas de creación del derecho, y que se supone que es válida como defiende Kelsen, sino que es válida y obligatoria y debe cumplirse la Constitución y toda norma jurídica porque hay preceptos suprapositivos, de derecho natural, que indican que deben cumplirse porque proporcionan la seguridad jurídica. Y es que el hecho del Poder y el poder de hecho que establezca la norma fundamental no puede ser el fundamento último, porque es un hecho, y a veces hecho de fuerza. Y todo deber ser sólo se puede fundamentar en otro deber ser superior, según Radbruch y todo el neokantismo, y el deber ser último, puesto que no se pueden prolongar hasta el infinito, o el primero que fundamenta a los demás, la Constitución positiva, no puede fundamentarse en el *hecho* del Poder que la estableció, sino en *otro* deber ser, que ya no es positivo sino de *derecho natural*. Este derecho natural *suprapositivo* es el que legitima o justifica la validez de todo el ordenamiento jurídico según el pensamiento de Radbruch aquí expuesto, que figura en su obra titulada Filosofía del Derecho.

11. EL POSITIVISMO DE RADBRUCH

Para poder calibrar adecuadamente el positivismo del Derecho de Radbruch primero hay que precisar que se entiende por positivismo jurídico, pues a esta expresión se le han atribuido sentidos diferentes.

El positivismo en general es una teoría que abarca dos aspectos fundamentales uno gnoseológico y el otro ontológico. El primero condiciona al segundo. No podemos entrar en ellos. El positivismo referido al derecho, ante todo exige la limitación del derecho a la realidad que existe de hecho, en todo caso es un dato que sea observable por los sentidos externos, y que como toda realidad se encuentra dentro de un espacio y tiempo determinados. Por tanto, el derecho sólo puede ser, y es, el derecho positivo, el *creado* por el hombre en tiempo y lugar determinados. Por estar *creado* por el hombre para una sociedad concreta todo derecho es particular e histórico adaptado a cada sociedad de cada tiempo.

De acuerdo con esta teoría positivista es imposible admitir como derecho algo que sea metafísico en el sentido de ser metarreal, o metaempírico; nada que trascienda la realidad perceptible por los sentidos puede ser, ni es derecho. En consecuencia, no puede admitirse que el derecho natural sea derecho, en tanto se entienda que éste es algo metafísico cognoscible sólo por la razón, no creado por el hombre y no histórico, es decir, suprapositivo. Como acabamos de ver en este aspecto Radbruch no es positivista sino iusnaturalista porque apela a normas de derecho natural —suprapositivas— *para legitimar* al derecho positivo. El derecho natural desempeña una función legitimadora precisamente por ser suprapositivo.

Empero ya en este punto se plantea un problema que le pasó desapercibido a Radbruch. Una legitimación, o justificación del derecho positivo por preceptos del Derecho Natural no es posible más que cuando el derecho positivo es justo, porque, según la teoría iusnaturalista clásica, el Derecho natural sólo preceptúa algo necesario *por* ser bueno, o justo, y siempre prohíbe todo lo malo o injusto *por* ser tal. Por tanto, los preceptos de Derecho natural *no pueden legitimar* la validez del derecho positivo, ni amparar, sin contradecirse a sí mismo, el *deber de hacer lo injusto* establecido en el derecho positivo cuando se da este caso posible. En otras palabras, los preceptos de Derecho natural no pueden fundar la obligación de cumplir precep-

tos de derecho positivo que sean contrarios a los del derecho natural, pues en este supuesto entraría en contradicción consigo mismo al obligar por derecho natural a cumplir deberes de derecho positivos contrarios a los que él directamente impone.

En definitiva, no es conciliable el Derecho natural que ordena cumplir el derecho positivo más que cuando éste es justo, porque cuando es injusto, según esta teoría ni es derecho, ni hay obligación de cumplir lo injusto, sino al contrario el deber es de no cumplirlo. Por tanto, la pretendida justificación en *bloque* del derecho positivo por el derecho natural no es posible, porque aquel alberga el derecho positivo injusto que no se puede excluir de ser derecho pero que jamás podrá ser legitimado por el derecho natural. El derecho natural sólo puede ejercer la función legitimadora del derecho positivo preconizada por Radbruch si se excluye el derecho positivo injusto; lo que es imposible hacer según la teoría del derecho positivo de Radbruch, pues es fundamental su tesis de que el derecho positivo puede ser tanto justo como injusto. Esta es ya otra tesis, y la principal que defiende Radbruch, y por la que entra dentro del positivismo.

Efectivamente, Radbruch es positivista, y en absoluto iusnaturalista sino contrario al iusnaturalismo, en la solución al problema de la *justicia en relación al derecho*. Al cabo mantiene la tesis positivista de que el derecho es derecho independientemente de que sea justo o injusto por su contenido, sea cual fuere la clase de justicia que informe al ordenamiento jurídico, la cual depende de los fines y valores últimos aceptados en función de las concepciones del derecho, y del mundo en general elegidos. Si bien es verdad que Radbruch parte de que el derecho *necesariamente* tiene relación con la justicia, y, por tanto, no propugna una *separación* radical entre derecho y justicia como es propio del positivismo jurídico en general, sino que mantiene que el derecho tiene el sentido de servir a la justicia, sin embargo al final, sin embargo resulta que el derecho puede ser tan injusto como sea por el contenido, sea cual sea la justicia adecuada al fin del derecho elegido. No sólo existen tres

clases de justicia determinadas en función de los valores supremos acogidos por las tres posibles concepciones del derecho y del mundo, sino que luego el derecho, el orden jurídico puede ser injusto —también justo— por violación de cualquiera de las tres modalidades de justicia, la que fuere en cada ordenamiento concreto.

Y en este particular es realmente positivista y antiius-naturalista. Pues podemos caracterizar la teoría del positivismo jurídico frente a la del iusnaturalismo, —y viceversa— respecto a la cuestión de la justicia de la siguiente manera: Según la teoría iusnaturalista, el derecho es válido y obliga *por* su contenido bueno y (o) justo, *independientemente* de que esté o no *puesto* por el legislador humano en la sociedad civil, y a condición de que sea adecuado para lograr el bien común de la misma. Por el contrario, según la teoría del positivismo jurídico el derecho es válido y obliga *por* estar puesto por el legislador humano en la sociedad civil, *independientemente* de que sea justo o injusto por su contenido, sólo a condición de que sirva para instaurar un orden social de convivencia pacífica.

A nuestro juicio, el derecho puede ser injusto dentro de ciertos límites. Puede aceptarse un derecho injusto con el límite de que no puede vulnerar los derechos humanos; pues en tal caso no puede admitirse como derecho. Hoy día este límite es un elemento constitutivo del Estado de Derecho, que no sólo lo establece como límite negativo de que el Poder del Estado no puede violar los derechos humanos que enuncia en su Constitución, sino que el Estado positivamente se compromete a propiciarlos, asegurarlos y defenderlos jurídicamente. Y establece un tribunal para decidir sobre las violaciones posibles.

A pesar de que Radbruch, en su Filosofía del Derecho, ha tocado el tema del Estado de Derecho lo ha enfocado desde otra perspectiva. Y es que no podía defender esta tesis de la limitación del Poder del Estado por los derechos humanos de la persona, porque ello entraría en contradicción al menos con dos de los tres fines y valores últimos que el Estado puede elegir, de acuerdo con la concepción del Derecho por la que decida regirse. Efectiva-

mente, es difícil, por no decir imposible, asumir la tesis de la autolimitación del Poder del Estado a causa del el reconocimiento y defensa de los derechos humanos pertenecientes a la persona por ser persona, en el supuesto posible de que el Estado decida orientar y ajustar su política según la concepción supraindividualista (o comunitarista) del derecho. Pues en este supuesto, la persona y los valores de la persona que *fundamentan* los derechos de la misma se considera que no existen, porque la persona queda degradada a ser un simple medio subordinado y puesto al servicio de la Comunidad, y a los valores colectivos de la misma. La persona puesta como medio pierde su propio valor y sólo vale en la medida en que sirve a la Comunidad, deja de tener valor en sí misma, y en consecuencia también carece de derechos fundados en ella como persona. La persona en este supuesto no tiene otro valor que el que adquiere por ser instrumento al servicio de la Comunidad, y no posee más valor que el que recibe del fin al que sirve, ni tiene más derechos que los que el Poder de la comunidad le otorgue. Por tanto, en pocas palabras, carece de derechos humanos. El Poder de la comunidad, para lograr los fines que se proponga no sólo no reconoce derechos a la persona individual por ser persona, sino que se cree con derecho a violar cualquiera de ellos, incluso el derecho a la vida a favor del interés de la comunidad, sin que, por otra parte admita de ninguna manera que es una violación injusta de derechos humanos de la persona porque, según esta concepción, la persona por sí misma no tiene derecho alguno.

Y algo parecido ocurre respecto de la concepción transpersonal o cultural en la que la persona humana queda subordinada a la producción cultural; se la degrada y se la coloca también como simple medio, sin valor en sí misma y carente de derechos fundados en valores de ella misma. Lo veremos mejor enseguida en cuanto critiquemos el relativismo jurídico del que depende el positivismo jurídico de Radbruch. Pretendemos demostrar que estas tres concepciones últimas del Derecho y del Estado que Radbruch ha establecido son dogmáticas en tanto no ve, ni admite

otra forma de solucionar el problema de conciliar los valores últimos pertenecientes a las Personas, a las Comunidades y a la Cultura que mediante una subordinación a cada uno de estos valores de los otros dos restantes. Y esto no tiene por qué ser así. Se pueden conciliar de otra manera, más de acuerdo con la naturaleza humana.

12. CRÍTICA Y SUPERACIÓN DEL RELATIVISMO DE RADBRUCH

Entremos ya en la crítica a la Filosofía relativista de Radbruch. Hemos transmitido la cita en que este autor llega a afirmar que si se defiende un sistema de Filosofía del derecho cualquiera que sea, de los tres posibles que a su juicio pueden existir, como el único verdadero, entonces se comete una *arbitrariedad*, porque no es posible hacer otra cosa que decidirse a adoptar uno cualquiera de ellos por razones personales subjetivas, no arbitrariamente sino de acuerdo con la conciencia íntima de cada cual, puesto que ninguno de ellos se puede irrefutablemente probar que es el verdadero ni tampoco que es falso.

Radbruch cree que la Filosofía del derecho relativista —una es la suya, pero hay otras— es verdadera. Y cree también que toda persona necesariamente ha de decidirse por elegir una de las tres opciones que presenta por ser todas las posibles. Con ello muestra que, el relativismo, que se basa en el escepticismo, y no cree en la posibilidad de demostración ni de la verdad ni la falsedad de ninguna de las tres concepciones que define, sin embargo, cree sin demostrarlo que su relativismo limitado es verdadero, y que es una verdad irrefutable. Es lo que ocurre siempre con cualquier forma de escepticismo, parcial o total: al menos hay que afirmar la verdad de la negación de la posibilidad de conocimiento verdadero de algo, y así entrar en contradicción. Contradictorio es suponer la verdad de la incognoscibilidad de la verdad. Es decir, no hay que creer en algo, pero se supone que es verdad inconcusa, sin demostrar, que no hay que creer en aquello que se dice que no hay que creer.

Pues bien, el relativismo limitado de Radbruch a tres opciones no nos parece verdadero. Incluso concediendo los supuestos de que parte Radbruch, tenemos que decir que no hay sólo tres posibilidades que dan lugar a tres concepciones del derecho y del Estado, sino al menos cuatro. Y la cuarta que enseguida exponremos, si se añade a las anteriores, y nos movemos dentro del relativismo, no sólo es la que decidimos aceptar, sino que procuraremos probar que es la concepción verdadera del Derecho y del Estado; al menos a nuestro juicio es la más razonable, verosímil, y fiable; y por tanto, las otras tres que formuló Radbruch resultan ser falsas, o poco razonables, o nada verosímiles, ni nada fiables. Además, como no son sólo esquemas teóricos sino que se han llevado a la práctica y realizado históricamente, desde un punto de vista pragmático hay que tener en cuenta que, las que se han realizado cumplidamente han conducido a producir graves males e injusticia a las personas por violaciones de sus derechos humanos, mientras que la que defendemos, que no se ha ensayado más que hasta cierto punto, aún así muestra ser beneficiosa y conveniente para todos los hombres porque respeta los derechos humanos.

Recordemos las tres concepciones del derecho de Radbruch y sus fundamentos. Partimos de su afirmación no demostrada, pero aceptémosla: “hay únicamente en el amplio dominio del mundo de la experiencia tres clases de objetos susceptibles de ser medidos con valores absolutos: las personalidades humana individuales, las personalidades totales y las obras humanas” (*op. cit.*, p. 72), siendo las personalidades totales las comunidades humanas.

Aceptemos también que a estas tres clases de objetos corresponden tres clases de valores que son respectivamente: “valores individuales, valores colectivos y valores de las obras y del trabajo”, (*Ibidem*). Por nuestra parte, sin que nada altere, ya dijimos que preferíamos denominarlos valores de las personas, valores de las comunidades y valores culturales.

Resulta que, al atribuir el rango superior a cada uno de estos valores, el de las Personas, el de las Comunidades y

el de las Obras culturales, y al *mismo* tiempo, al subordinar los otros dos valores restantes al valor considerado supremo determinan respectivamente tres clases de concepciones del Derecho y del Estado que Radbruch denomina concepciones individualistas, supraindividualistas y transpersonal, y que nosotros preferimos denominar, concepciones personalistas, comunitaristas o colectivistas, y culturalistas (*op. cit.*, pp. 73 y 75).

Es importante ahora destacar el segundo aspecto, el de la *subordinación* de unos valores a otros considerados superiores, que no es otra cosa el ponerse al servicio unos respecto de otros. Dice el autor: “Para la concepción individualista los valores de las obras y de la colectividad están al servicio de los valores de las personas.” ... “Para la concepción supraindividualista los valores de la personalidad y de las obras están al servicio de los valores colectivos.” ... “Para la concepción transpersonal los valores colectivos y de la personalidad están al servicio de los valores de la obra y del trabajo.” (*Op. cit.*, p. 75).

Esta ordenación axiológica, que se efectúa por la subordinación de unos valores a otros arrastra consigo la de sus poseedores, las personas, las comunidades y las obras culturales. Y así resulta que se erige en *fin* —o se promueve como fin el desarrollar— ya las Personas y sus valores, ya a las Comunidades y sus valores, ya a las Obras culturales y sus valores, y en *medios*, los otros dos portadores con sus valores.

De esta atribución de *supremacía* a cada una de estas categorías de valores y a sus portadores, y de la *supeditación* o puesta al servicio unos valores respecto de los otros, surgen las tres concepciones del Derecho y del Estado diseñadas por Radbruch. Las tres concepciones se pueden desplegar del siguiente modo:

- I. Obras culturales y Comunidad y sus respectivos valores están subordinadas a (o están al servicio de, o son para el fin de) las Personas y su valor. Por tanto, Obras y Comunidad son medios para las Personas. A la persona se le concede rango superior y ab-

solta supremacía, y resulta contrapuesta a la Comunidad, que queda supeditada y dominada por las personas. Simbólicamente expresado: $O + C$ son medios de P . En esta expresión O es símbolo de obras, C es símbolo comunidad, y P es símbolo de persona.

II. Obras culturales y Personas y su respectivos valores están subordinadas a (o están al servicio de, o son para el fin de) la Comunidad y a sus valores. Por tanto, Obras y Personas son medios para la Comunidad. A la comunidad se le concede rango superior y absoluta supremacía, y resulta contrapuesta a las Personas que quedan supeditadas y dominadas por la Comunidad. Simbólicamente: $O + P$ son medios de C .

III. Comunidad y Personas y sus respectivos valores están subordinadas a (o están al servicio de, o son para el fin de) la promoción de las Obras culturales y sus valores. Por tanto, Comunidad y Personas son medios para la producción de obras culturales. A las obras culturales se les concede rango superior y supremacía absoluta y se contrapone a personas individuales o colectivas que quedan supeditadas a las obras. Simbólicamente $C + P$ son medios de O .

Ahora bien, en las relaciones entre las personas humanas y las comunidades humanas y sus valores, y viceversa entre las Comunidades y las Personas, Radbruch cree que no hay otra posibilidad de relación que la de subordinación e instrumentación y sometimiento, ya de la Comunidad a las personas (formula I), que representa al *personalismo individualista* verificado en el *liberalismo político* decimonónico, ya al contrario, de la Persona a la Comunidad (formula II), que representa a todo régimen político que entrañe *comunitarismo igualitarista*: sea comunismo socialista, sea socialismo no comunista. Sin embargo, existe *otra* posibilidad de relación entre Persona y Comunidad que no es la de subordinación de ningu-

na de las dos a la otra, sino de coordinación entre ambas; no de dominio y sometimiento entre ambas sino de compatibilidad; no de instrumentación a favor de una y en detrimento de la otra sino de conservación de la finalidad y del valor de cada una, sin anulación ni detrimento del valor de ninguna de ellas por razón de quedar convertida una en medio de la otra. En una *posible* relación de coordinación, que es de compatibilidad entre Personas y Comunidad, o, entre Comunidad y Personas, cada extremo de la relación, Personas y Comunidad *conservan* su propio *fin*, y su propio *valor*, los respectivos bienes o valores de ellas, y las correspondientes *legislaciones* de cada una *fundadas* en sus bienes, porque ni las personas ni las comunidades quedan degradada en su ser, como ocurre cuando una cualquiera de ellas pasa a ser medio al servicio de la otra.

Por tanto, existe otro esquema posible no considerado por Radbruch. Es el cuarto que se obtiene al sustituir la relación de *subordinación*, (con instrumentación, y confrontación), por la de *coordinación*, (con integridad y compatibilidad). La Comunidad y su Poder entra en relación de coordinación con las Personas y su Libertad, y viceversa, las personas en relación de coordinación con la comunidad, sin que ninguna de las dos tenga que renunciar a su propio fin, a sus especiales bienes o valores propios, ni a sus propias legislaciones fundadas en ellos. En especial las personas disponen de su libertad en la Comunidad para poder cumplir su propia legislación moral fundada en el bien (o valores) de las personas como personas. Y la Comunidad civil dispone de su Poder comunitario adecuado para legislar y hacer cumplir la legislación jurídica fundada en el bien de esta comunidad y el común de los miembros de las misma. El *patrón* que define los *límites de la libertad* de las Personas en la Comunidad y los *límites del Poder* de la Comunidad en la relación de coordinación entre las Personas y la Comunidad es el *Bien Común* de la comunidad. La formula *ideal* de estas relaciones coordinables es que, por un lado, el Poder de la comunidad reconozca y deje a los miembros de la comunidad tanta li-

bertad como sea *posible*, —*pero no menos ni más*—, con tal que con ella no puedan dañar el bien de otras personas ni perjudicar el Bien común de la comunidad. Y por otro lado, que la Comunidad forme, obtenga y ejerza un Poder tan amplio como sea *necesario*, —*pero no más ni menos*—, para poder lograr y mantener el bien común de la comunidad, pero sin potestad de dañar el bien de las personas como tales. Por supuesto que en esta concepción las Obras creadas por el hombre se ponen al servicio de las comunidad y de las personas como personas y como miembros de la misma. Pues las personas y la comunidad crean la realidad cultural para su bien, para satisfacer las necesidades que tienen de todo tipo, materiales y espirituales, de modo que siempre las obras creadas *por* el hombre sean *para* el bien del hombre. Si representamos las coordinación con el signo “&” entonces resulta: (C & P), o bien, (P & C), tienen a O puestas a su servicio. Juntadas y simbolizadas estas cuatro concepciones son pues:

- I. O + C medios de P
- II. O + P medios de C
- III. C + P medios de O
- IV. O medio de (C & P) o de (P & C)

Esta cuarta concepción de posible relación entre Persona y Comunidad (o Sociedad), que propugnamos por cuenta propia, es una concepción *personal* de la sociedad (o comunidad) por razón de respetar ésta a las personas como tales, su bien y sus derechos y deberes humanos, a la vez que es una concepción *social* de las personas, por razón de que éstas respetan la sociedad (o comunidad), el bien de la misma, y los derechos y deberes de su Poder. Pero de ningún modo es una concepción *personalista*, (*individualista y liberalista*) de la sociedad (o comunidad) por la que se desvaloriza la comunidad a favor de las personas, ni tampoco es una concepción *socialista* (*colectivista y antiliberalista*) de la persona, por la que se desvaloriza las personas a favor de una comunidad igualitaria.

Esta cuarta concepción que defendemos no es, pues, *personalista individualista* en la que prima la individualidad de la persona y su libertad —la libertad individual— *frente* al Bien de la Comunidad, a la que las personas asociadas no le reconocen su propio fin ni su valor propio (esquema I de Radbruc); y que en la *realidad* se plasmó en un régimen político liberalista (siglo XIX) con graves *deficiencias* de Poder y de Bien común de la comunidad civil. Ni tampoco es *comunitarista igualitarista*, en la que prima el Poder la de la Comunidad y la igualdad entre los miembros de la sociedad *frente* al bien de las Personas, a las que no se les reconoce su propio fin personal y valor propio (esquema II de Radbruch); y que en la *realidad* ha dado lugar a regímenes comunistas y socialistas, con graves *excesos* de Poder y detrimentos de bien de las personas privadas; sino que realmente es una *concepción personal* de la sociedad (pero no personalista individualista), y asimismo es una *concepción social* de la persona (pero no socialista: igualitarista). La llamamos así de acuerdo con lo que es: una concepción *personal*, (*liberal y social*), y, *social* (*comunitaria y liberal*), de la persona y de la comunidad; pero de ninguna manera es *personal-ista*, *individual-ista* y *liberal-ista*, ni tampoco *comunitar-ista*, *igualitar-ista* y *antiliberal-ista*.

Esta concepción es la que juzgamos más adecuada a la *naturaleza* del hombre. Esta determina a la persona como un ser individual y social, y la necesidad de que todas las personas, *por ser libres y sociales*, vivan con libertad dentro de la sociedad civil, o la comunidad que haga sus veces; pero con las *indispensables restricciones* de la total libertad natural de la persona, para hacer posible y lograr el bien común de la sociedad y la igualdad de derechos y oportunidades de las personas. Esta concepción exige asimismo el reconocimiento y respeto por parte de todas las personas de los mismos e iguales derechos humanos a todas ellas, así como el respeto y protección de los mismos derechos humanos a todas por parte del Poder de la comunidad. Esta concepción es la que defendemos como verdadera. La que al menos es la más razonable, justa, adecua-

da y conveniente, para obtener el bien total posible de toda persona en comunidad⁹.

Hace ya bastante tiempo que venimos defendiendo que la Persona y la Comunidad civil y sus respectivos fines, que son sus bienes o valores, y sus normas peculiares para obtener el respectivo bien de las Personas y el de la Comunidad pueden compatibilizarse, pero también *pueden* oponerse en dos supuestos: a) si se considera que la Sociedad civil es sólo un *medio* —carente de fin y de valor propios, y de una necesaria legislación adecuada a su fin— *para las Personas*, y que la Comunidad no tiene otros fin ni bien que el que las personas le *atribuyan* para su provecho propio al reunirse en la comunidad civil. (Formula I); y b) si se considera que las personas son sólo un *medio* —carente de fin y de valor propios, y de la consiguiente legislación propia adecuada a su bien— *para la comunidad*, y que las Personas no tienen otros derechos que los que les otorga graciosamente la Comunidad civil mediante su Poder. (Formula II)¹⁰.

Personas y Comunidad pueden, pues, oponerse y mediatizarse a favor de una o de la otra. Pueden oponerse, y la defensa del primer supuesto posible da lugar a la *concepción individualista de la sociedad*, que tiene como presupuesto una concepción individualista de la *persona*, y arrastra consigo una concepción individualista del *derecho*, y una concepción individualista *liberalista* del *Estado*. Y la defensa del segundo supuesto da lugar a una

⁹ Recientemente hemos esbozado esta teoría dentro de nuestra investigación titulada *Derecho a la singularidad*, en Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, vol. 3, Madrid 2002. Sin embargo aparecen algunos errores en esta cuestión que no estaban en el original, sobre todo en pp. 413-415 porque en varias ocasiones, en el texto donde dice Estado *liberal* tiene que decir Estado *liberalista*, del contrario pierde sentido alguna frase. Además lo fundamental, la razón principal estriba en que teóricamente defendemos un modelo de Estado *liberal y social*, opuesto tanto a la concepción y a la realidad del Estado decimonónico *liberalista* como a toda concepción y realidad de Estado *socialista totalitario*.

¹⁰ Vid. Concepción individualista de la sociedad y concepción socialista de la persona, dentro del estudio *Fundamentación consistencia y realización de los Derechos humanos*, en *Persona y Derecho*, vol. 23-2, 1990, pp. 199 y ss.

concepción socialista (comunitarista) de las *personas*, que trae consigo una concepción socialista de la *sociedad*, una concepción socialista del *derecho* y una concepción socialista *totalitarista* del *Estado*. El liberalismo respecto de las personas en sociedad proporcionó libertad formal ante la ley, pero sin lograr igualdad real de las personas sino grandes desigualdades; mientras que el socialismo comunista ha logrado bastante igualdad real entre las personas de la sociedad, pero sin dejar apenas libertad real alguna, excepto a las personas detentadoras del poder. Por tanto, a través de sus respectivos formas de Estado, el individualista liberalista y su contrario el socialista totalitarista consiguen en el primer supuesto *libertad sin igualdad* en la sociedad liberalista y como consecuencia grandes desigualdades sociales, y lo contrario en el segundo, *igualdad sin libertad* en la sociedad comunista porque aquella se consigue a costa de grandes restricciones y coacciones a la libertad de todos.

Las relaciones entre Persona y Sociedad pueden ser estas dos opuestas con las consecuencias indicadas porque cada una de las dos concepciones contrarias se proyectan en todos los campos: Persona, Sociedad, Derecho y Estado. Sin embargo, el punto de partida del que depende todo lo demás, el modo de relacionar. Persona-Sociedad admite *otra* forma de relación que no es la de subordinación y enfrentamiento, sino la de coordinación y compatibilidad, y da lugar a la concepción que defendemos. Y es que realmente Persona y Comunidad son perfectamente compatibles, sólo es preciso compatibilizarlas¹¹. Sería absurdo que no lo fueran puesto que la persona por su naturaleza es un ser individual que necesita vivir su peculiar vida singular, y a la vez es un ser social que necesita vivir una vida común con otras personas en una comunidad. Y se *compatibilizan* y coordinan realmente —no sólo especulativamente— si no se desvaloriza ni mediatiza la Sociedad a favor de la Persona, ni al contrario, la Persona a favor de la

¹¹ Vid. Concepción individualista... *Op. cit.*, pp. 215 y ss. donde se consideran estas relaciones compatibles entre Persona y Sociedad desde otra perspectiva.

Sociedad. Para lograr este objetivo basta simplemente que cada cual, la Persona y la Sociedad, al *perseguir su propio fin* y bien sea con la condición de *no impedir ni perjudicar* respectivamente el bien de la comunidad como comunidad y el bien de las personas como personas. Es decir, los dos bienes (o valores) el de las Personas y el de la Sociedad se hacen compatibles y coordinados si la Libertad de la Persona busca su propio *bien personal* sin impedir ni lesionar el bien de la Comunidad como tal, y a su vez, si el Poder de la Comunidad al buscar su propio *bien comunitario* lo hace a condición de *no impedir* ni lesionar el bien de las Personas como personas. Y consecuentemente, si las personas respetan y no violan la legislación jurídica emanada del Estado a favor del bien común de la sociedad, y si el Poder de la comunidad —el Estado— respeta y no viola los derechos y deberes humanos de las personas, y la ley moral que los produce.

En resumen, Persona y Comunidad *pueden* ser compatibles por razón de que cada una puede perseguir su propio bien sin impedir, ni lesionar el bien de la otra; y *realmente* se harán compatibles entre sí, si las personas miembros de una sociedad civil al perseguir su propio bien respetan el bien común, y las normas que conducen al mismo emanadas del Estado; y si éste al perseguir el bien común de la sociedad, y al establecer normas que conduzcan al mismo, respeta el bien de las personas como personas, y las normas morales fundadas en ellas, y los derechos y deberes humanos producto de las mismas.

Queda un escollo y es que sin duda pueden entrar también en colisión bienes *externos* de las personas con el bien común de la comunidad. En tal supuesto tienen que ceder los bienes externos, y derechos sobre ellos, siempre que sean necesarios para el bien común de la comunidad. Pero bien entendido que nunca así los bienes *internos* de la persona que pertenecen a ella por ser persona, y los derechos humanos fundados en ellos. Ninguno de los derechos humanos se puede nunca sacrificar en pro del bien común de la comunidad. De ahí que el Estado carece de competencia y no puede legítimamente imponer la pena de muerte ni

siquiera para castigar los más horribles crímenes contra las personas y el bien de la sociedad con el fin de alcanzar más seguridad en la protección de la vida de todos y lograr un mejor bien común a todos.

El hombre por naturaleza no sólo es un ser *libre* y *social* sino que es también un ser *racional*. No sólo se ve forzado a inventar formas de convivencia y tener que realizarse mediante un Poder social adecuada sino que para ello se vale de la razón. Si esto es así, el Derecho no sólo estará creado *por* el hombre sino que éste lo creará *para* su propio bien, para el bien del hombre en la persona y en la sociedad. Sólo si actúa *irracionalmente* lo creará para el mal del hombre, lo que también puede ocurrir y sucede a veces porque tiene libertad de hacerlo.

He aquí la prueba de la necesidad de la concepción del derecho y del Estado que defendemos: se basa en la *naturaleza humana*, por la que el hombre es un ser libre, social y racional. Si es libre y *racional* en sus obras y actuaciones prácticas *debe* actuar para su bien y no para su mal. Este es el primer principio moral procedente de la mente practica: todo hombre debe actuar el bien y debe evitar realizar el mal, es decir, todo hombre libre por ser racional debe guiarse por la razón, y de acuerdo con ella debe hacer el bien, tanto el bien del hombre por ser hombre como el bien de la comunidad civil —y de cualquier otra comunidad— que es bien común de los miembros que la integran.

Esta no es una prueba científica basada en la experiencia, que no cabe porque el deber no es una realidad física. Tampoco es una prueba puramente lógica deductiva inferida por la razón de previas premisas inexistentes, sino que es la intelección inmediata de un principio inteligible normativo último por la facultad del intelecto humano. El primer principio normativo y deóntico dirigido a la libertad, se puede descubrir por intelección directa, por percepción inmediata del intelecto, que es una facultad de conocimiento inmediato, que pertenece al hombre por ser hombre, por su naturaleza humana. No es producto de la razón discursiva, porque no hay otro principio deóntico ulterior de donde derivarlo. Tampoco se fundamenta propiamente en la

naturaleza del hombre y en el ser natural de éste, pues en la naturaleza del hombre y en el ser del hombre *sólo se halla* la facultad cognitiva que permite descubrirlo. Y, este principio una vez descubierto, con sólo enunciarlo, o se hace patente al intelecto de las personas por ser inteligible en sí mismo, y se acepta por esta prueba inmediata, o si se rechaza por tacharse de intuicionismo, entonces la razón exige su posición; porque, sin él, se sustrae el fundamento último directo, y se deja sin sentido la moral, la ética, y hasta el derecho, y la política, e indirectamente, en cuanto son actividades libres, y por eso sometidas a la moral, también la economía, la medicina, la bioética, y en general toda la cultura creada por el hombre.

Este primer principio normativo, a todo el que tenga capacidad, se le muestra mediante una percepción intelectual directa, semejante a la que produce la certeza cartesiana en el: “pienso, luego existo”, que no es una prueba deductiva sino intelectual. Una vez hecho patente a la conciencia este principio normativo se puede confirmar racionalmente de este modo: Puesto que tengo libertad para hacer el bien y el mal del hombre en mí y en otros hombres, y puesto que tengo razón para descubrir el bien y el mal, entonces la razón me exige como deber que haga el bien y que evite hacer el mal conocidos. El deber es una *exigencia racional fundada* en el bien del hombre. Advirtamos que no todo el mundo tiene *capacidad* para verificar en él esta percepción intelectual inmediata, a causa de que hay determinados modos de ser éticos de las personas que *anulan* del todo la capacidad de percepción moral de los primeros principios, también de éste, y aún de las normas. No podemos ahora entrar en esta cuestión que hemos tratado en otro lugar, digamos sólo que el pervertido ético moral, el ético amoral, el cínico ético moral, y el resentido ético moral —ético por el modo de ser y moral por su causalidad libre— si alguna vez tuvieron esta facultad luego la perdieron. Este principio más que evidente por sí mismo es *inteligible en sí mismo*, por cualquiera que no haya perdido la capacidad de intelección de los principios morales.

13. POST SCRIPTUM

G. Radbruch después de haber escrito su coherente Filosofía del Derecho relativista (1932), y por nuestra parte después de haber transcrito y analizado todo lo que antecede sobre su pensamiento vertido en esta interesante obra, hemos tenido la suerte de hallar lo que buscábamos, a saber, su posterior estudio expreso sobre *El relativismo en la filosofía del Derecho* (1934)¹².

Confesamos que su lectura nos ha dejado sorprendidos y hasta consternados. Se puede defender como verdaderas varias de las tesis que defiende, pero sólo a condición de abdicar del relativismo, y nunca fundadas en el relativismo tal como pretende.

Efectivamente, nuestra extrañeza no surge porque defienda tesis que son incompatibles con el relativismo, y que realmente son una superación del mismo, sino porque las pretende fundar y derivar precisamente del mismo. Y esto es imposible por contradictorio. No discutiremos la verdad de las tesis sino el que las acepte como verdaderas, sin las pruebas que exige para que algo sea saber —verdad probada—, y encima fundadas en el relativismo, basado en el escepticismo de la razón práctica para obtener conocimientos verdaderos, universales y necesarios, sobre el derecho natural, sobre un derecho universalmente justo, precisamente por imposibilidad de aportar una prueba “científica, comprobable, e irrefutable”; lo que fuerza la entrada en el relativismo de tener que tomar decisiones acerca de lo que se elige como justo, determinado en función del valor supremo escogido por la voluntad entre los tres posibles, sin que pueda objetivamente demostrarse que ninguno de ellos sea el mejor. Al principio Radbruch es consecuente con su relativismo y está de acuerdo con lo formulado en su Filosofía del Derecho antes expuesta al

¹² Este estudio de RADBRUCH, *El relativismo en la Filosofía del Derecho*, junto con otros trabajos del mismo autor está incluido en la monografía jurídica titulada *Relativismo y Derecho*, Gustaf Radbruch, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999. Citaremos por esta edición.

decir: “Pero es imposible decidir sobre una de estas posibilidades de manera científica, comprobable e irrefutable, ya que la elección entre ellas es posible sólo por medio de una decisión que emerge de lo profundo de la conciencia individual.” (*Op. cit.*, p. 2).

Sin embargo Radbruch pronto se aparta decididamente del pensamiento relativista cuando afirma que el relativismo es *fuerza* del conocimiento *objetivo* y constituye un pilar del Sistema de la filosofía del Derecho. Preguntamos: ¿de cual, pues hay tres posibles, y antes, en la Filosofía del derecho relativista dijo que ésta era un método y que no podía decidir a favor de ninguno porque era incapaz de demostrar ni la verdad ni la falsedad de ninguno de ellos, y a todos había que conceder igual valor, y por tanto, sólo podía ser el *sistema* de los *sistemas* que mostrara los presupuestos últimos de cada uno. Pues ahora dice lo contrario: “El relativismo es más que un método de la Filosofía del Derecho, pues constituye al mismo tiempo un pilar en el marco del sistema de la Filosofía del Derecho. El relativismo no es simple y puro agnosticismo, es algo más: una *fuerza* fecunda del *conocimiento objetivo*.” (*Op. cit.*, p. 3)

Antes de trasladar las *tesis* que escuetamente ahora defiende en este breve estudio, desde luego sin aportar pruebas científicas irrefutables, ni apenas prueba alguna, veamos como explica su obtención y la *transformación* desde el relativismo de *opiniones* a *verdades*, o de *verdades indemostrables* a *verdades absolutas*, aunque no demostradas irrefutablemente. El mismo autor desvela este misterio de la profunda metamorfosis operada. Y lo dice paladinamente sin que quepa duda alguna. Veamos lo que ha ocurrido según el mismo texto del autor donde lo explica, y que merece ser transcrito íntegramente porque no tiene desperdicio:

“Ha ocurrido un *milagro lógico*: *el todo ha nacido de la nada*. Partimos de la *imposibilidad* de reconocer el *derecho justo* y concluimos *reivindicando* notables *conocimientos sobre el derecho justo*. Del propio relativismo hemos *deducido consecuencias absolutas*, o sea, las exigencias legadas por el derecho natural clásico. Contrariando

el principio metódico del derecho natural, hemos logrado fundamentar sus *exigencias* objetivas: *Derechos humanos*, Estado de Derecho, división de poderes, soberanía popular. *Libertad e igualdad*, las ideas de 1979, *emergen* de nuevo de la marea del *escepticismo* en la que *parecían ahogarse*.” (*Op. cit.*, p. 10, el subrayado es nuestro).

Pero como no hay milagros lógicos, sino sólo inferencias correctas o incorrectas, ni como tampoco humanamente puede lograrse que de la nada puede surgir algo, ni del escepticismo relativista puede derivarse ninguna verdad universal necesaria e incontrovertible sin entrar en contradicción consigo mismo, hay que explicar esta mágica transformación de hacer surgir verdades objetivas en el campo jurídico desde el reconocimiento de la imposibilidad del conocimiento de las mismas (escepticismo). Pues, Radbruch todavía consecuente con su relativismo reconoce al principio “Porque un juicio sobre la verdad o falsedad de las diferentes convicciones jurídicas es *imposible*.” (*Op. cit.*, p. 4)

Pues bien, a nuestro juicio este milagro lógico de derivar la afirmación de la verdad —de determinadas verdades jurídicas— desde la imposibilidad del conocimiento de la verdad o falsedad de las mismas por no poder probar ni una cosa ni otra, en Radbruch se produce de dos maneras: o porque no las prueba de ninguna manera, y por ello incurre en dogmatismo, o bien, porque prescindiendo del relativismo que le impide elevar las convicciones y opiniones personales a verdades objetivamente probadas, sin embargo trata de probarlas, aunque a nuestro juicio, lo hace de modo insuficiente, y desde luego no de modo incontrovertible, y mucho menos científicamente, en cuyo caso contradice la base en que se funda el relativismo.

Enunciemos las tesis que Radbruch ahora da por verdaderas sin aportar las pruebas necesarias e irrefutables:

- a) “El relativismo desemboca en el positivismo.” (*Op. cit.*, p. 4). No aporta prueba completa.
- b) “El relativismo es la única base posible para la fuerza vinculante del derecho positivo.” (*Op. cit.*, p. 3). No probado.

- c) “El relativismo desemboca en el liberalismo.” (*Op. cit.*, p. 4). Prueba ambigua e incompleta.
- d) “El relativismo reclama el Estado de derecho.” (*Op. cit.*, p. 6). Sin prueba.
- e) “El relativismo reclama un Estado democrático.” (*Op. cit.*, p. 7). Sin prueba
- f) “El relativismo desemboca en el socialismo.” (*Op. cit.*, p. 9). Sin prueba.

Respecto de a) y b) Radbruch pretende derivar la necesidad del derecho positivo y la fuerza obligatoria del derecho positivo de la imposibilidad de conocimiento del Derecho natural. Directamente esto no es posible. Veamos.

Respecto del derecho positivo conocemos su tesis aquí repetida: “Puesto que es imposible verificar lo que es justo, se *debe* establecer lo que debe ser jurídico. (*Op. cit.*, p. 4).

Tenemos que replicar: la incognoscibilidad de un derecho natural no *exige* rigurosamente un derecho positivo, a menos que se justifique previamente —supuestos— que todo hombre necesita vivir en sociedad (civil u otra) y que toda sociedad exige un derecho, sobrentendido este al menos como reglas de convivencia que produzcan un orden. Del simple desconocimiento del derecho natural no se deriva directamente la necesidad de crear un derecho positivo. De la incognoscibilidad de algo sólo se desprende la ignorancia de aquello que es incognoscible y nada más.

Respecto de la vinculatoriedad del derecho positivo, Radbruch razona así: “Si existiera un derecho natural, una verdad jurídica unívoca, no sería posible ver de ninguna manera la razón de la fuerza vinculante del derecho positivo, que aparecería en contradicción con esa verdad absoluta. Debería entonces desaparecer como el error desmascarado frente a la verdad desvelada. La fuerza obligatoria del derecho positivo sólo puede fundarse precisamente en el hecho de que un derecho justo no es ni reconocible ni demostrable.” (*Op. cit.*, p. 3).

O sea, como no existe o es incognoscible el derecho natural (verdaderamente justo y obligatorio), entonces de este *hecho precisamente* se desprende que el derecho posi-

tivo es *vinculante*. Replicamos: la fuerza vinculante del derecho positivo, Radbruch en su Filosofía del derecho relativista, la había fundado en dos preceptos de Derecho natural. Pero suponiendo ahora que sea inexistente el derecho natural y (o) incognoscible, entonces hay que decir que de la inexistencia de un ser no se deriva nada, aquella no puede probar la existencia de otro ser, a menos que exista una conexión necesaria, p. ej., sin dinero u otros medios no se puede comparar lo que sea. Y de la incognoscibilidad directamente no se desprende más que la ignorancia como ya hemos dicho. No vemos como de una incognoscibilidad se derive directa y necesariamente un saber o un ser, y no sólo una ignorancia, o, como de una inexistencia surja una existencia. Por tanto, juzgamos que es una inferencia incorrecta que de la incognoscibilidad, y la ignorancia, o de la inexistencia del Derecho natural se derive la existencia de la *obligación* jurídica, o también el derecho positivo, como ha dicho antes. A nuestro juicio la obligación jurídica se puede efectivamente fundamentar en algún bien determinado, o en valores determinados pero ni siquiera en cualquier bien, o más directamente en alguna norma o preceptos. Algo positivo y adecuado se requiere siempre para ser fundamento, o causa, o principio, o justificación del derecho positivo.

Respecto de que el relativismo desemboca en el liberalismo. Razón según Radbruch: “El relativismo mientras da al Estado el derecho a legislar, al mismo tiempo lo limita a obligarlo a respetar determinadas libertades del sujeto de derecho: la libertad de creencias, la libertad de prensa.” (*Op. cit.*, p. 4). Tenemos que objetar: aquí se hacen dos afirmaciones dogmáticas, es decir, desprovistas de toda prueba, la primera que el relativismo da al Estado el derecho a legislar, segunda que le impone la obligación de respetar ciertas libertades. No podemos aceptar que ninguna de las dos esté fundamentada o se derive del relativismo aplicado al derecho, o al Estado.

Veamos nuevamente. La incognoscibilidad del Derecho natural por falta de pruebas, o sea, la imposibilidad de conocimiento “que existe de una idea de derecho justo, uní-

voca, reconocible y demostrable” (*op. cit.*, p. 2), lo único que a nuestro juicio prueba como efecto de la incognoscibilidad es la ignorancia sobre el derecho natural. De ahí que, la inferencia que luego hace Radbruch diciendo: “Puesto que es imposible verificar lo que es justo, se debe establecer lo que es jurídico”, no es posible hacerla de manera inmediata. Hace falta acudir y completar con otras premisas. Ya lo hemos dicho: hay que suponer y demostrar, que las personas no pueden vivir al margen de la sociedad y que la sociedad civil, o la que sea, no puede subsistir sin derecho. Y que puesto que el derecho natural no puede conocerse, entonces es necesario crear un derecho positivo. Y no precisamente para terminar con disputas sobre ideas, como aduce repetidamente Radbruch y así poder conocer lo que es derecho; sino como había dicho el mismo autor al tratar de justificar a quien corresponde desempeñar el Poder, hay que establecer el derecho positivo para poder lograr el orden y la seguridad jurídica. Para la doctrina del positivismo, que admite cualquier injusticia en el derecho, la consecución del orden es el bien o valor suficiente como fin del derecho.

Si esto es así, entonces, no es el relativismo el que “*da* al Estado el derecho a legislar” ni siquiera es el orden y la seguridad jurídica de una comunidad el que le *concede* este derecho, pues el orden y la seguridad jurídica únicamente exige la existencia de un derecho, y de un Poder para crearlo, pero no indica quien tiene derecho a crearlo ni bajo que condiciones. Para poder despejar estos extremos hace falta determinar primero a quien pertenece realmente el Poder de la sociedad, o de cualquier comunidad. La teoría ya clásica propugna que el Poder pertenece originariamente a la Comunidad como tal —y consecuentemente a todos los miembros de la comunidad—, y que luego ésta puede transferir sólo su ejercicio imponiendo condiciones, no sólo de que se respete la libertad de pensamiento y de prensa de las personas miembros sino incluso todos los derechos humanos. Pero todo esto no se deriva del relativismo sino de razones adecuadas para justificar el Poder, la forma de organización del poder (Estado), y el ejercicio del Poder.

Todo esto hay que tenerlo en cuenta para la crítica a la afirmación de Radbruch de que “El relativismo reclama el Estado de Derecho” Y lo razona así: “El derecho positivo es un acto de autoridad, que da por terminada la lucha de convicciones en aras del orden social y de la seguridad jurídica. Pero el derecho positivo únicamente puede cumplir su función de seguridad, sobre el presupuesto de que no sólo obliga al súbdito sino también al propio legislador... La legislación se le ha encomendado al legislador con la condición de que el mismo se someta al imperio de la ley. Un Estado sujeto a su propia ley se denomina conforme al lenguaje jurídico alemán, Estado de Derecho.” (*Op. cit.*, p. 6)

Ahora bien resulta que el Estado de derecho, que es una forma histórica de Estado, exige algo más que el sometimiento de su Poder a su propia ley. Pues exige: a) el reconocimiento y protección de todos los derechos humanos de la persona humana, b) el reconocimiento de que el Poder pertenece originariamente a toda la comunidad, al pueblo como suele decirse. c) y por tanto, la determinación de la forma de organización del poder tienen que decidirla todos los miembros de la comunidad, y pueden decidir que sea un régimen democrático directo o indirecto, esto es a través de representantes del pueblo elegidos por el pueblo. Pero pueden decidir otra forma de gobierno d) en todo caso exige la división del Poder en los tres de poderes tradicionales, legislativo, judicial y ejecutivo (administrativo), así como la independencia de los mismos e) y finalmente exige también que todo ello esté reconocido en la Constitución vigente del Estado en la que determina la forma de organización y de ejercicio del Poder de la comunidad. El Estado de derecho es fruto de mucho pensamiento político y de evolución de la realidad a partir de otras formas históricas defectuosas. De ninguna manera lo reclama el relativismo. Al contrario el relativismo diseñado por Radbruch permite decantarse por cualquiera de las tres concepciones de derecho y de Estado fundamentadas en valores de personas, de comunidad y de cultura. Y no todas ellas reclaman el Estado de Derecho.

Radbruch tiene un párrafo sobre el último punto no muy inteligible: “En la competencia de las ideas resultará vencedora aquella que disponga de un poder sociológico, sea el capital, la masa, o su fuerza sugestiva. Se deben neutralizar todos estos poderes irracionales si se quiere realizar el propio poder de las ideas, el poder ideológico. La destrucción de todos los poderes irracionales e irrazonables, la liberación del poder congénito de la idea, el salto de la necesidad a la libertad, es el socialismo. Así desemboca el relativismo en el socialismo.” (*Op. cit.*, p. 9).

No colegimos por donde el relativismo reclama el socialismo si mantenemos que la filosofía relativista no puede decidir decantarse por ninguna concepción del mundo ni del derecho ni del Estado ni de la justicia. El socialismo reclama un tipo de Estado, el colectivista igualitarista que encaja en la segunda concepción del Derecho y del Estado. Así que, o el relativismo es otra cosa, o el relativismo no conduce necesariamente al socialismo, este es sólo una opción posible. Por otro lado, no podemos estar de acuerdo con la afirmación dogmática del último párrafo transcrito. Hace referencia a demasiadas cosas sin definir ¿Qué entiende Radbruch por necesidad, por libertad y por socialismo para afirmar que el salto de la necesidad a la libertad es el socialismo?. El logro de la libertad máxima de las personas en la comunidad civil es el ideal del liberalismo, opuesto al socialismo, que coloca su ideal en la máxima igualdad real de las personas en la sociedad. Son contrarios porque para igualar lo más posible a las personas hay que recortar y forzar la libertad de todas ellas, del contrario no se logrará la igualación sino la desigualación. Pues si se deja libertad máxima a las personas, ellas se desigualan necesariamente en lo interior de su persona y en lo exterior —en bienes— hasta límites intolerables a la razón. A nuestro juicio ni liberalismo ni socialismo son las doctrinas más adecuadas al bien del hombre. No vamos a insistir en este punto.

Donde Radbruch tiene algo de razón es en que el relativismo reclama un Estado democrático fundado en la igualdad de valor del voto en todas las resoluciones colectivas, o

como arguye Radbruch: “La democracia quiere confiar el poder a cualquier convicción que ha ganado la mayoría, sin tener que preguntarse por el contenido y el valor de esta convicción.” (*Op. cit.*, p. 7). Pero habría que matizar, pues el fundamento teórico de la democracia no está realmente en que todas las opiniones de las personas valgan igual (relativismo) por no poder probar cual es la verdadera, o la mejor, sino que objetivamente se funda en que todas las *personas*, en tanto Personas, tienen el mismo valor, y en que el Poder de una comunidad cualquiera *originariamente* pertenece igualmente e indivisamente a *todas* las personas miembros de la misma. Ahora bien, así como es verdad que la democracia puede asociarse al liberalismo sin dificultad alguna, es más, éste la exige, y en la realidad desemboca en la formación de partidos políticos y Estados demo-liberales, en cambio no ocurre así con la formación de partidos y de Estados de índole socialista, que sólo se convierten en socialdemócratas si deciden sacrificar parte de su ideario para participar y someterse a las reglas de los regímenes políticos democráticos. Teóricamente, desde hace mucho tiempo, muchos autores socialistas —últimamente Bobbio— *rechazan* que sea compatible socialismo y democracia, es decir, que pueda realizarse el ideal del socialismo bajo un régimen político democrático. En cambio de lo que no cabe duda es que existe una abierta incompatibilidad entre la democracia política basada en la libre concurrencia de partidos, que hace posible la alternancia de ellos en el acceso al desempeño del Poder del Estado, y el socialismo totalitario de partido único, excluyente de todo otro partido político, que por los medios que sean, revolucionarios o incluso democráticos como ocurrió con el nacionalsocialismo hitleriano, se ha adueñado en exclusiva y a perpetuidad del ejercicio del poder del Estado. La forma de Estado totalitario es la más *adecuada* al socialismo para realizar su ideal de máxima igualdad real de las personas, la que no se puede conseguir sin recortar fuertemente la libertad de todas ellas y la resistencia de las mismas.

Desarrollar esta temática nos llevaría más espacio del que podemos emplear. Ahora bien, todo tipo de socialismo

a lo más es una opción posible, junto a otras dos, si nos atenemos al relativismo limitado acuñado por Radbruch. En fin, a nuestro entender, la democracia lo que presupone es la igualdad de valor y de dignidad de las personas como personas, y la igual pertenencia originaria del poder de la comunidad a todos los miembros de misma, no en cambio el igual valor de sus opiniones sobre el derecho, o la justicia, o la bondad moral, que innegablemente son discernibles y no todas tiene el mismo valor objetivo. Precisamente porque hay bienes irrenunciables del hombre que fundamentan derechos y deberes del hombre, como hombre, por eso se reconocen y positivizan estos derechos en las Constituciones de los Estados de Derecho, con la consecuencia de que no pueden ser negados ni por el propio Poder del Estado, ni por ninguna una mayoría parlamentaria, ni siquiera por la totalidad de votos en contra de los ciudadanos en referéndum. Una democracia política que no respete los derechos humanos se convierte en tiranía democrática.

En definitiva entendemos que, a partir y con fundamento en el relativismo, que impone la necesidad de elección de valores supremos de acuerdo con la conciencia subjetiva de cada persona, precisamente porque no se pueden probar su verdad o falsedad y su jerarquía objetiva de forma segura, absolutamente nada con pretensiones de necesidad se puede construir ni obrar, sino más bien destruir, o dejar destruir, y todo tolerar. Efectivamente, si no se puede conocer ningún bien ni mal del hombre como hombre y para todo hombre, universal y necesario (en la moral), y si no se puede probar que ninguna concepción del Estado y del Derecho y de la Justicia es verdadera entre otras varias falsas posibles, entonces licenciamos la razón, el entendimiento y el intelecto, y despidámonos de toda verdad práctica. Hagamos lo que queramos en moral, porque el bien y el mal es incognoscible, y hay que conceder el mismo valor a todo lo que se pueda hacer, y el bien y el mal en el obrar a lo sumo es lo que cada cual estime como tales. Y en el derecho soportemos las mayores iniquidades y aberraciones de que es capaz

de producir el Poder de un Estado totalitario, si este llega a instaurarse en una comunidad civil; y dejémosle que con orden efectivo en la sociedad, en cumplimiento de sus mandatos, se envíen a contingentes de personas a campos de exterminio, y a cámaras de gas, o que se les fusile después de forzarles a cavar sus fosas, o que se les esterilice, o que se les torture para arrancar confesiones, etc. Y lo peor, es la claudicación intelectual, el ahogar el grito que clama contra la injusticia y la perversidad, pues si se profesa de verdad el relativismo no es que ya nadie proteste contra el Poder abusivo del Estado porque éste no deja, sino que desde el relativismo no se puede reclamar ni justicia, ni humanidad, se carece de argumentos para poder impugnar los tremendos abusos de un Estado totalitario, y las horribles injusticias que pueda perpetrar. Este panorama es el que hace posible el relativismo jurídico y estatal, y, siendo consecuente con él, impide la defensa fundada de las tesis que acaba de hacer Radbruch en esta especie de apología del relativismo que él llevó a cabo en el trabajo que comentamos.

Radbruch era neokantiano, y aceptó sólo una parte de la crítica al conocimiento de Kant, la de la razón pura, que por un lado justifica la Ciencia de la naturaleza, y por otra impugna la Metafísica porque desde la pura razón, desprovista de experiencia, es imposible probar la existencia tanto como la inexistencia de elementos claves del mundo moral. Sin embargo Kant, al lado de la justificación de la Ciencia física de la naturaleza, reclamó la necesidad de una Metafísica de las costumbres por exigencias de la Razón pura práctica. Vio claramente que no todo se puede probar empírico-racionalmente, es decir, científicamente. La moral según Kant tiene un fundamento puramente de razón (práctica), pero ella es capaz de probar cosas que no se pueden probar científicamente, pero sí con pruebas objetivas, logradas por la capacidad de intersubjetividad que emana de la razón, en este caso verificada por la capacidad que tiene cada persona de comprobar la posibilidad de universalizar el motivo de sus acciones y también lo que pretende hacer.

Radbruch se quedó con el escepticismo del saber metafísico al que conduce la razón pura teórica, y lo extendió al campo de la razón práctica. Y, puesto que, a su juicio, no se pueden encontrar verdades científicamente probadas en la fundamentación del Derecho y del Estado, entonces cree que es necesario el relativismo. Pero no lo es, pues olvida que el intelecto, el entendimiento y la razón prácticos pueden proporcionar pruebas objetivas incontrovertibles, ciertamente no de naturaleza científica. El mismo ha tratado de dar razones para probar determinadas tesis. Ante esta coyuntura hubiera sido mejor reconocer que el relativismo impide la defensa de nada, porque abandona a la voluntad lo que no se puede probar con determinadas pruebas. Lo razonable hubiera sido esforzarse en encontrar y no en rehusar pruebas *posibles* y adecuadas en el terreno donde se investigue, y desde luego sin pretender derivarlas del relativismo que las impide.

Radbruch, como todos los relativistas axiológicos, exige una prueba científica en un ámbito donde no cabe. ¿Cómo van a poder probarse científicamente, es decir, empíricoracionalmente la existencia y la jerarquía de valores siendo como son éstos irreales? Es tanto como pedir peras al olmo. Y al extender el escepticismo al mundo moral y al jurídico, por exigir pruebas imposibles, y no contentarse con explorar las posibles, se desemboca en el relativismo, que trae esta consecuencia: que lo que no se puede demostrar científicamente tiene que ser elegirlo por la voluntad de las personas, fundada en convicciones y sentimientos, o en la conciencia subjetiva. El relativismo conduce a una especie de irracionalismo en la moral. Y en el derecho a la inhibición racional, a no poder criticar nada por inhumano que sea, y a tener que entregarse a lo que decida el Poder del Estado por muy inicuo que fuere.