

**EL OJO CRÍTICO**



José  
Lois  
Estévez

## **Intelección del Derecho.** *Por José Lois Estévez*

A estas alturas de la Historia, parece anacrónico preguntar qué es primero el Derecho o los derechos. ¿El huevo o la gallina? ¿El Derecho natural o el positivo? Si el Derecho natural tuviera la primacía, los políticos estarían obligados a respetarlo y las decisiones a votos carecerían de sentido. Para pronunciarse sobre el tema hay que valerse del método científico, aunque la mayoría de los juristas rehuya el problema, dejando al Derecho entregado a ideologías voluntaristas.

Por mucho tiempo, la doctrina del Derecho natural prevaleció en Europa. Pero la falta de concordancia entre las diversas doctrinas llevó al positivismo a sostener que no era posible un Derecho derivado de la realidad física, porque no lo consentiría la libertad. Y aunque las leyes fueran, como lo postulaba Montesquieu, “relaciones necesarias derivadas de la misma naturaleza de las cosas”, las necesidades cósmicas sólo desembocarían en regularidades estadísticas. Y ni cabe suponer que exista una libertad ilimitada, ni que la humanidad sobreviva si los hombres no se avienen a cooperar entre sí.

Rigen, entre nosotros, dos intereses contrapuestos. Uno, nos lleva a prestarnos mutua colaboración y a refrenar nuestro egoísmo; otro, a entendernos con los demás para aumentar nuestro bienestar y potencialidades. De ahí arrancan los derechos, al igual que las leyes físicas. Y la voluntad de los hombres y su poder, se estrellan contra cualquier hecho natural. El principio de Parménides permanece inamovible: “El ser es y es imposible que no sea, el no ser no es y no cobra el ser por sí sólo”.

Por un tiempo, el Derecho natural gozó del triunfo. Había, sí, que desarrollar tal doctrina en forma completa, mediante investigación, ya que una Ciencia inconclusa no se libra de proposiciones erróneas. Por eso, el iusnaturalismo está lejos de monopolizar la verdad jurídica. De ahí que cuando los positivistas, se enfrentaron con la teoría del Derecho natural, se limitaran a negar su existencia: No hay más derecho que el positivo: Una obra humana concreta. Para que exista un sistema acabado de normas, hay que crearlas. O no serán. Esto parecía una verdad evidente: Lo paradójico en el positivismo era su otra idealización autocontradictoria, que los legisladores podían formular cabalmente un derecho positivo. ¿No se sabía qué clase de realidad era la suya! ¿Pertenece al ser o al deber ser? ¿Cómo existe el Derecho?

Ya sé que la mayoría concibe nuestra realidad en forma de leyes o mandatos de autoridad legítima. Sin hacer hincapié en que invocando la legitimidad damos un "salto ontológico", pasando del ser al deber ser, lo cierto es que las leyes, empíricamente enjuiciadas, sólo pueden consistir en signos gráficos sobre un material observable (papel, bronce o impresión electrónica) aunque su sentido sea inseparable de sus efectos sobre las mentes reflectoras. Si preguntamos qué dice la ley; nuestra respuesta siempre será equívoca. Porque momentáneamente se desconoce. ¿Alguien es el intérprete legítimo del precepto? ¿El pueblo? Si el pueblo es el titular de la soberanía, como afirma la CE, ¿puede corresponder a otro fijar el significado de un texto legal, como atributo atributo de soberanía? ¿Y habrá que recurrir a un referéndum para determinarlo? ¿dad o individuo? ¿Y si no le compete esa función, seguiremos suponiéndole soberanía? ¿O pensamos más bien en los Tribunales?