

UN HIPOTÉTICO CONFLICTO LEY-JUSTICIA: ¿PREVALENCIA?

por Roberto-Marino Jiménez Cano *

Resumen: El presente trabajo intenta poner de manifiesto que, dentro de las actuales sociedades con sistemas constitucionales, no es posible un conflicto entre la "justicia" y el propio sistema jurídico siempre que se considere que el concepto de justicia depende de la moral social de dicha sociedad y que aquélla se circunscribe al reconocimiento y garantía de unos derechos humanos fundamentales.

Palabras clave: Estado de Derecho, Constitución, derechos humanos fundamentales, iusnaturalismo, positivismo jurídico.

Algún tiempo atrás mi amigo "Hábil"¹ me planteó la cuestión sobre un hipotético conflicto entre Ley y Justicia. Me preguntó cuál debía prevalecer en tal caso. Compleja respuesta merece esta *vexata quaestio* jurídica, sobre todo si se debe dar en un canal abierto sin aburrir o cortar las consultas del resto de interlocutores. Mi propuesta depende de un presupuesto y de varias condiciones. Intentaré citarlos y desarrollarlos brevemente:

a) Presupuesto.

Es el de la Ley como norma jurídica que regula la convivencia social. Hablaremos de la Ley en sentido material entendiendo el posible conflicto entre Justicia y norma(-s) jurídica(-s) más que entre Justicia y Ley, puesto que las conclusiones que saquemos serán válidas para toda Ley, sea material o formal.

b) Condiciones.

1ª.- La ideología jurídica que se tenga. Hablamos de una condición meramente formal.

2ª.- La forma político-jurídica de Estado que deseemos o que exista en un lugar. Estamos ante otra condición formal.

3ª.- El concepto individual de Justicia material. Se trata de una condición material.

b.1) Condiciones formales.

1.- La ideología jurídica.

* Confundidor y operador del canal del IRC-Hispano #abogados. Estudiante de Derecho. Universidad Complutense de Madrid. **Artículo publicado el 15 de enero de 1998.**

¹ Interlocutor del canal #Abogados del IRC-Hispano.

Pecando de extremado reduccionismo hablaremos sobre las dos grandes ideologías jurídicas, el iusnaturalismo y el iuspositivismo. Aún más, trataremos únicamente un iusnaturalismo radical y un iuspositivismo extremo.

El profesor Ruiz de la Cuesta hace una gran división del iusnaturalismo², estimando un iusnaturalismo *ontológico, dogmático o radical* («que postula un orden de valores producto de un objetivismo metafísico, del que pretenden derivar valores y principios materiales universalmente válidos») y un iusnaturalismo *deontológico, crítico o moderado* («que sin negar la juridicidad del Derecho positivo injusto, establece los criterios para comprobar su disvalor y, por tanto, para fundamentar su crítica y su substitución por un orden jurídico justo»).

La ideología iusnaturalista, en su sentido "radical", se puede resumir en las frases "el Derecho natural es un conjunto de principios morales o de justicia inmutables, universales y cognoscibles por la razón humana" o "el Derecho positivo para ser válido no puede contradecir al Derecho natural". Por tanto, esa Ley positiva contraria al Derecho natural deja de ser Derecho (en cuanto recibe su validez, tanto lógica como axiológicamente, del Derecho natural) para convertirse -siguiendo las palabras de Sto. Tomás- en *corruptio legis*. Para un iusnaturalista de este tipo debería primar siempre la Justicia antes que la Ley positiva (que dejaría de ser Derecho si la contraviniera).

La ideología iuspositivista extrema, quizá escéptica éticamente, se podría resumir en el brocardo "la Ley es la Ley". La Ley recibe su validez del propio Derecho positivo o del Poder, en todo caso de algo "puesto", de algo que podemos conocer, con certeza, "aquí y ahora". El problema de la Justicia es irresoluble, aún más, queda fuera del mundo jurídico (es *metajurídico*). Ante un problema jurídico sólo el Derecho (positivo) tiene la solución. Para un positivista de este tipo debe primar siempre la Ley (porque la Justicia no es cognoscible o queda fuera del ámbito jurídico).

2.- La forma político-jurídica de Estado.

Me refiero aquí al Estado de Derecho *versus* toda otra forma de Estado no sujeto al Ordenamiento jurídico. Con la idea de Estado de Derecho «estamos -entiende el profesor Torres del Moral- ante una teoría conectada a los valores liberales predemocráticos, unida a la idea de la garantía de los derechos individuales civiles y políticos con la pretensión de fundir así legalidad y legitimidad»³. Y más adelante

² Vid. Pérez Luño, A-E; Alarcón Cabrera, C.; González-Tablas, R.; Ruiz de la Cuesta, A. *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*. Tecnos, Madrid, 1.997, p. 73.

³ Torres del Moral, A. *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1.991, pp. 72 y 73.

continúa «para que un Estado sea de Derecho ha de serlo en los dos sentidos del término Derecho: a) En su sentido de Derecho objetivo, de norma: el Estado de Derecho exige que el Ordenamiento jurídico sea límite y cauce del poder, aunque nunca llegue a conseguirlo totalmente. b) En su sentido de Derecho subjetivo, como derechos y libertades: el Estado de Derecho exige también que ese Ordenamiento jurídico incorpore los derechos y libertades de las personas»⁴. No voy a extenderme en este punto en cuanto que entiendo que se puede ser partidario de una forma estatal en la que tanto los poderes públicos como los ciudadanos estén facultados y obligados (jurídicamente) de la misma manera en el marco del Ordenamiento jurídico interno (y, en su caso, internacional) y en la que los derechos humanos fundamentales sean garantizados, o preferir una forma estatal arbitraria de entender ese ordenamiento y esos derechos (principalmente por los poderes públicos).

b.2) Condición material: el concepto material de Justicia.

Podemos desechar un contenido de Justicia inherente al ser humano y/o universal e inmutable puesto que "no todos conocemos o tenemos acceso a ese contenido", más bien cada persona o grupo de personas le otorga una extensión propia. Es algo que ya dejó claro la sofística (por mucho que indagaran Sócrates y Platón). Ulpiano definió la Justicia, concepto propio de la mentalidad jurídico-práctica romana, como «la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno su derecho» - *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*- (5). Tal vez sea la definición de Justicia con más éxito en toda la historia del pensamiento jurídico. Personalmente creemos que es una definición acertada. El problema radica en que sólo nos define la Justicia pero no ofrece un concepto (material). Es sólo una definición o un concepto formal en cuanto ¿qué derecho corresponde a cada uno? Podríamos disertar durante mucho tiempo, pero siempre llegaríamos a un enfrentamiento entre derechos. ¿Cuál debería prevalecer entonces?, ¿acaso, y por ejemplo, el derecho a la expropiación forzosa por un ente de base territorial o el derecho de propiedad de un sujeto particular?

c) Propuesta:

¿Cómo entendemos esa posible prevalencia? Nuestra propuesta se asienta sobre las siguientes bases:

.- Una ideología jurídica que entiende que si bien el Derecho (positivo) no necesita recibir su validez del Derecho natural aboga por un Derecho justo. Es decir, que un Derecho sea "injusto" no quiere decir que no sea jurídico pero entendemos como recomendable su conversión a un Derecho "justo". Nuestra ideología sería la de un iusnaturalista moderado o la de un iuspositivista moderado (pues creo

⁴ Torres del Moral, A. Op. cit., p. 85.

que ambas posturas confluyen). Para nosotros el único Derecho "real", sería el positivo (el Derecho *que es*) mientras que el Derecho natural (de corte deontológico) representaría más bien una Teoría crítica del Derecho (positivo), una Teoría de la Justicia y/o de los derechos humanos (el Derecho *que debe ser*).

.- Un Estado democrático de Derecho en el que los poderes públicos y los ciudadanos estén sujetos al Ordenamiento jurídico. Un Ordenamiento jurídico presidido por una Constitución o Norma Fundamental que tenga como pieza clave el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos y del resto de las normas jurídicas.

.- Un concepto de Justicia que se podría expresar como "respetar (dar) a cada uno su(s) derecho(s) fundamental(es)". Así, limitamos la definición de Ulpiano no a los "derechos" (podríamos denominarlos subjetivos) sino sólo a los "derechos (humanos) fundamentales".

Desde el punto de vista de nuestra ideología iusnaturalista o iuspositivista moderadas está claro que puede darse *de prima facie* un conflicto entre la Ley (Derecho *que es*) y la Justicia (atributo del Derecho *que debe ser*) y también es obvio que dentro de un Estado de Derecho su Ordenamiento jurídico (el Derecho *que es de un Estado*) puede ser contrario a la Justicia (siempre dependiendo de qué entendamos por "Justicia"). Ahora bien, si entendemos que el concepto material de Justicia no es más que reconocer y garantizar los derechos humanos fundamentales (esto es, para nosotros, la "Justicia material") y que un Estado de Derecho implica ese reconocimiento y esa protección no podemos más que concluir que:

.- Un Derecho justo es aquel de acuerdo con la Justicia, esto es, aquel que es enumerador y garante de los derechos humanos fundamentales.

.- El Derecho positivo de un Estado democrático de Derecho reconoce y protege esos derechos.

.- El Derecho (positivo) de un Estado democrático de Derecho es un Derecho justo.

.- Una norma de un Ordenamiento jurídico de un Estado democrático de Derecho sólo puede ser injusta en caso de contravenir los derechos humanos fundamentales.

.- En caso de que una norma jurídica de un Estado democrático de Derecho conculcara los derechos humanos fundamentales el propio sistema de fuentes con la Constitución del Estado a la cabeza, la jerarquía normativa y el control de constitucionalidad se encargaría de

expulsar a esa norma del Ordenamiento por medio de la técnicas de derogación expresa o tácita o de declaración de inconstitucionalidad.

En cuanto a cuáles sean esos derechos humanos fundamentales sólo debemos apuntar, pues sería otro tema de opinión, que - aparentemente- aquellos reconocidos por la mayoría de las Constituciones democráticas y las Declaraciones regionales o universales de derechos.

Para finalizar debo contestar a mi amigo Hábil que en un Estado democrático de Derecho, reconocedor y garante de los derechos humanos fundamentales, no se puede dar una confrontación Ley-Justicia (en un plano teórico), siendo no ya lo prevalente sino lo lógico el Derecho justo. Ahora bien, esta afirmación se pone a salvo de toda otra forma política-jurídica de Estado o de un Estado democrático de Derecho que no lo sea verdaderamente.