

ANDRES OLLERO

HERMENEUTICA JURIDICA Y ONTOLO-
GIA EN TOMAS DE AQUINO

Separata del Anuario de estudios sociales y jurídicos

Escuela Social de Granada

Vol. III, 1974

**HERMENEUTICA JURIDICA Y ONTOLOGIA EN
TOMAS DE AQUINO (*)**

ANDRES OLLERO

Profesor adjunto de Filosofía del
Derecho de la Universidad de Granada

(*) Comunicación presentada al "Congresso internazionale Tommaso d'Aquino nel suo VII centenario". Roma-Nápoles, abril 1974.

1. La crítica al positivismo legalista, planteada durante años en base a su confrontación radical —a nivel teórico— con el iusnaturalismo, ha tomado hoy un sesgo de gran interés al insistirse primordialmente en el rechazo —a nivel práctico— de la identificación derecho-ley. El planteamiento hermenéutico de la realidad jurídica se saborea como un redescubrimiento del derecho por parte de la teoría jurídica, que no pocas veces ha parecido desconocer sus dimensiones reales. En este contexto cabe resaltar de modo especial la virtualidad de Tomás de Aquino para la filosofía jurídica. No sólo defiende netamente la autonomía del mundo jurídico respecto a un posible maximalismo moral, sino que, además de captar la dimensión hermenéutica del derecho vivo, propone una ontología jurídica capaz de fundamentar su sentido último.

En el mundo bíblico, en el que el Dios del Sinaí eclipsa la autonomía de lo humano, la ley es la instancia jurídica decisiva. En la reflexión teológica, que contempla el universo desde arriba, es también la teoría de la ley la que vertebrada toda la especulación ética. El mismo Tomás lleva a extremos de gran perfección la tríada ley eterna-natural-humana. Pero, a la vez, más allá de las preocupaciones de los teólogos, esboza toda una teoría del derecho como tarea prudencial (ni dogmática ni arbitraria). Su conocimiento de la cultura romana le facilita este enfoque.

La distinción conceptual aparece clara en su obra, aunque no llegue a encontrar un constante refrendo terminológico-

co (1). Ley y derecho aparecen como realidades diversas, que cumplen papel distinto dentro del ámbito jurídico. Sin embargo «ius» y «lex» se manejan en no pocas ocasiones como sinónimos para facilitar la apelación a las más diversas fuentes.

El predominio de un punto de vista más teológico que jurídico en la valoración de su doctrina ha llevado a una caprichosa configuración del derecho como fenómeno «legal», que se hace especialmente llamativa en la frecuente identificación de ley natural (concepto que desborda el ámbito jurídico, incluso en su dimensión «legal») y derecho natural (2).

Hoy día la teoría jurídica, consciente de la limitación de la ley, pone de manifiesto el perfil «jurisprudencial» del derecho. Ello nos invita a acercarnos al tratamiento tomista del derecho partiendo de su caracterización de los preceptos judiciales de la ley antigua como «las determinaciones de la justicia, que entre los hombres se ha de observar» (3). La tarea jurídica consiste, pues, fundamentalmente en una labor de **determinación**. Ello quiere decir que el derecho no es una estática norma abstracta, sino primordialmente acto, un ocurrir real entre los hombres, mientras que la ley, no por imperfección ocasional sino por su misma esencia, no es sino posibilidad de derecho (4).

Tal determinación supone un contraste, entre unos principios normativos generales y las circunstancias concretas de

(1) M. VILLEY: *Bible et philosophie gréco-romaine de Saint Thomas au droit moderne*. APD 1973 (XVIII) pág. 28- ha exagerado la existencia en Tomás de una neta distinción entre “ius” y “lex”, a la que ha erigido en clave de su amplia bibliografía sobre el “derecho natural clásico”. Que no llega a verse libre de incongruencias terminológicas lo ha señalado G. KALINOWSKI: *Le fondement objectif du droit d'après la Somme théologique de saint Thomas d'Aquin*, APD 1973 (XVIII), pág. 69.

(2) Una invitación a diferenciarlos en A. F. Utz: *Sozialethik*, Heidelberg 1958 (citamos por la versión castellana, Barcelona 1961), t. I, pág. 206 y II, pág. 114.

(3) I-II, q. 99, a. 4 (Los textos tomistas a que hacemos referencia pertenecen a la Suma Teológica).

(4) Vide A. KAUFMANN: *Die “ipsa res iusta”*. Gedanken zu einer hermeneutischen Rechtsontologie en Festschrift Larenz, München 1973, págs. 34 y 37.

la vida social, que empuja a una decisión judicial prudencial. Determinar implica elegir una solución adecuada, de ahí que el derecho, como toda elección, entrañe «un elemento perteneciente a la voluntad y otro a la razón» (5). La actividad jurídica es radicalmente teórico-práctica y no mero desarrollo lógico de la premisa legal.

Pero no se trata tan sólo de que en la teoría tomista quepa detectar aspectos de la entraña hermenéutica de la realidad jurídica, sino que toda su teoría jurídica parece bascular sobre ellos, enlazándolos a la vez con una auténtica ontología del derecho, con lo que logra una profundización que reviste hoy especial interés. Pues, para Tomás, la determinación no es sólo la clave del surgimiento del derecho, sino también de la misma ley. Y mientras que la determinación del derecho remite en principio a la explicación de un texto legal escrito, la determinación de la ley reenvía ya a un «texto» previo radicalmente ontológico. ¿Cuál es el mecanismo de esta progresiva determinación de la realidad jurídica?

2. La captación racional del orden ontológico se traduce —en la medida en que sea referida al bien común temporal, que juega como delimitador del ámbito jurídico— en unos primeros principios de carácter general que presidirán toda la laboriosa búsqueda de «la cosa justa». Cabe así hablar de una **ley jurídico-natural**, como de un primer elemento jurídico que late en el orden universal, aunque no sea todavía realidad jurídica, «cosa justa», sino principio orientador de su búsqueda. Nos movemos aún en un campo de gran generalidad, alejado de la radical concreción que caracteriza la actualización de lo jurídico. Contamos con unos primeros criterios de raíz ontológica, que no son expresión de una «justicia» moralmente entendida, sino hitos orientadores del futuro «ajustamiento» de la solución jurídica.

(5) I-II, q. 13, a. 1. Un interesante despliegue de la mutua implicación de razón y voluntad en S. CORTA: *Decisione-giudizio-libertà* en *Itinerari esistenziali del diritto*. Napoli 1972, págs. 17-20.

Sin abandonar este campo de generalidad, surge una primera determinación cuando enfrentamos los principios de la legalidad jurídico-natural a los problemas de la vida social. Por «problema» entendemos aquí una abstracción generalizadora de las circunstancias concretas de la vida social que sistematiza sus perfiles y lima sus aristas hasta elaborar un «supuesto de hecho» (6). Nos hallamos aún distantes del caso concreto en el que se revela la «cosa justa», pero constatamos ya la dimensión teórico-práctica que caracteriza a lo jurídico, es decir, la presencia del modo de actuar de la «razón práctica». Este «es semejante al de la especulativa: ambas conducen a conclusiones partiendo de determinados principios», y, por ello, «es necesario que la razón práctica llegue a obtener soluciones más concretas partiendo de los preceptos de la ley natural como de principios generales e indemostrables. Estas disposiciones particulares de la razón práctica reciben el nombre de **leyes humanas**» (7). Para acentuar el carácter racional de este proceso, Tomás acude como metáfora explicativa al silogismo, erigiendo a la ley en proposición del mismo (8), pero no es difícil observar que no se da en su teoría parangón alguno con el frío esquematismo de una jurisprudencia conceptual. No es un mero proceso lógico, sino un auténtico desarrollo ontológico lo que se está produciendo (9).

La **ley humana**, que aparece superficialmente como acto de imperio, comporta, a la vez, una dimensión racional (10). No es una simple decisión que solucione a priori los casos concretos sublimados en su supuesto de hecho, sino que presupone una operación racional que vuelca sobre él la luz de los

-
- (6) J. DELGADO PINTO ha señalado acertadamente que si en su precepto no aparece descrito un supuesto de hecho mínimamente determinado no hay aún una norma sino un principio de ellas —*Derecho. Historia. Derecho Natural*, ACFS 1964 (4-2), pág. 123. Es igualmente sintomático que, al esbozar una ontología jurídica recurra al término “sentido” (“...resultado del actuar humano”) —*ibidem*, pág. 155—, elemento central de los modernos planteamientos hermenéuticos de la realidad jurídica.
- (7) I-II, q. 91, a. 3.
- (8) I-II, q. 90, a. 1, ad 2.
- (9) Vide al respecto recientemente A. KAUFMANN: *Über den Zirkelschluss in der Rechtsfindung*. Festschrift Gallas, Göttingen 1973, pág. 19.
- (10) I-II, q. 90, a. 1, ad 3.

principios jurídico-naturales. «La fuerza de la ley depende del nivel de su justicia. Y, tratándose de cosas humanas, su justicia está en proporción con su conformidad a la norma de la razón. Pues bien, la primera norma de la razón es la ley natural» (11). La ley humana no se configura como contrapuesta a la ley natural (positivismo *versus* iusnaturalismo o viceversa), ya que sin ella no sería concebible, pues consiste en su determinación en base a un problema. La legalidad iusnaturalista, por otra parte, no la sitúa Tomás «fuera» de la ley humana, sino que «la ley escrita contiene el derecho natural» (12), si bien todavía un derecho natural puramente potencial, no jurídicamente actualizado.

Así pues, esta determinación de la ley humana a partir de los principios jurídico-naturales no es, sin embargo una operación puramente racional, sino que en su contraposición al problema late un elemento volitivo que hace que la legislación se configure más bien como un arte, con lo que ello comporta de falibilidad y contingencia (13). El proceso de determinación del derecho no consiste en modo alguno en un encadenamiento axiomático. Más que pretender «aplicar» una metafísica previa, colabora, como veremos, a su descubrimiento.

Podemos, por tanto, hablar de una **entraña hermeneutica de la ley humana** (y no solo del derecho) en Santo Tomás, con una relevancia ontológica especialmente marcada, porque es en la ley natural donde encuentra el «texto» que le sirve de punto de partida.

3. La similitud entre la determinación de la ley y el **proceso determinante del derecho** es clara. Si los principios jurídico-naturales iluminan la determinación de la ley humana, ésta se erige luego en «idea preexistente en el entendimiento como cierta regla de prudencia» formulada por escrito, por

(11) I-II, q. 95, a. 2. Es preciso insistir en que en todos estos pasajes no se alude a la justicia como hábito moral, sino más bien al resultado del mismo: el logro de un «ajustamiento» racional.

(12) II-II, q. 60, a. 5.

(13) I-II, q. 95, a. 2 y q. 91, a. 3, ad 3.

lo cual supone no «el derecho mismo, propiamente hablando, sino cierta razón de derecho» (14).

Si queremos, pues, abandonar el ámbito del derecho potencial para entrar en el de la actualización de lo jurídico, hemos de acercarnos a lo concreto. Para ello hemos de proceder a una nueva operación determinadora. La ley humana juega ahora como principio iluminador. Su supuesto de hecho, aunque general y abstracto, es ya lo suficientemente pormenorizado como para posibilitar su enfrentamiento a la realidad misma de las cosas. Las circunstancias del caso concreto, iluminadas por el contenido del texto legal, hacen brotar las primeras chispas de lo jurídico. La «cosa justa» comienza a perfilarse y, simultáneamente, la ley va dejando de ser mero texto para cobrar «sentido». Esta virtualidad de lo concreto explica por qué «se determina **por sí mismo** el objeto de la justicia», ese mismo objeto que «es llamado lo justo» y que, en resumidas cuentas, «es el derecho» (15).

El primer punto de referencia del proceso de determinación de lo jurídico a partir de la ley humana es la naturaleza misma de las cosas. Dentro de las circunstancias del caso concreto hay algunas que se descubren como permanentes y estables, síntomas que hacen adivinar la presencia de una especial carga ontológica. Si se aspira a llegar a encontrar la «cosa justa» correspondiente a ese caso concreto, es preciso evitar que detalles secundarios desvíen de la raíz de la solución adecuada, ciñéndose para ello a lo que en el caso hay de general y parangonable. La consecuencia de la primacía de este enfrentamiento a lo natural-concreto no es banal: el primer elemento propiamente jurídico que se actualiza en la realidad es «lo justo natural». En él se realiza la síntesis primera entre texto legal y circunstancias concretas. Surge así algo que no es ya ley ni realidad social, sino derecho: **derecho natural**. «El derecho o lo justo es algo adecuado a

(14) II-II, q. 57, a. 1, ad 3 y q. 67, a. 1. El paralelo de ambos procesos justifica igualmente que la sentencia, que hará nacer el derecho, aparezca “como cierta ley particular en atención a un hecho particular” (ibidem).

(15) II-II, q. 57, a. 1.

otro, conforme a cierto modo de igualdad. Pero una cosa puede ser adecuada a un hombre de dos maneras. Primera, atendida la **naturaleza misma de la cosa**; por ejemplo, cuando uno da tanto para recibir otro tanto; y esto es **derecho natural** » (16).

Queda así de manifiesto lo gratuito de la frecuente identificación ley natural-derecho natural, que arruina la teoría tomista, privándola de lo que tiene de jurídicamente más valioso, al ignorar el proceso de determinación progresiva de ley y derecho (17).

Este «derecho» natural es el que dota de un incipiente «sentido» al texto de la ley humana. Esta, alimentada ya previamente por la ley natural en el ámbito general y abstracto, cobra su primera actualización en base al derecho natural que emerge de lo concreto. Pero puede también ocurrir que este derecho natural, más que dotarla de sentido certifique su falta de sentido respecto al caso concreto sometido a juicio (18).

(16) II-II, q. 57, a. 2.

(17) El derecho natural es siempre concreto e histórico, la abstracta e intemporal es la ley natural —A. KAUFMANN: *Die ontologische Struktur des Rechts* en *Die ontologische Begründung des Rechts*. Bad Homburg 1965, pág. 504. También *Naturrecht und Geschichtlichkeit*. Tübingen 1957, pág. 12. El derecho natural no es mero precipitado axiomático, sino determinación prudencial en base a un juicio valorativo histórico —F. M. SCHMÖLZ: *Der gesellschaftliche Mensch und die menschliche Gesellschaft bei Thomas von Aquin*. ÖZÖR 1963 (XIII, 1-2) página 58; W. HASSEMER: *Der Gedanke der "Natur der Sache" bei Thomas von Aquin*. ARSP 1963 (49), pág. 40.

(18) «Las leyes rectamente establecidas son deficientes en algunos casos, en los que, si se observasen, se iría contra el derecho natural. Y por eso, en tales casos no debe juzgarse según el sentido literal, sino que debe recurrirse a la equidad, que es la intención del legislador» - II-II, q. 60, a. 5, ad 2. «La primera y fundamental condición de la estructura real de la norma jurídica es el respeto del ser último y constitutivo de las cosas» —N. M. LOPEZ CALERA: *La estructura lógico-real de la norma jurídica*. Madrid 1969, pág. 13. El problema jurídico no se plantea tanto por una incompatibilidad entre ley humana y ley natural como porque la determinación del derecho natural en un caso concreto denuncia la falta de sentido de la ley humana para el mismo. De ahí la necesidad de recurrir en tales casos a la «equidad», entendida no como instancia correctora *extrajurídica*, sino como solución *jurídica extralegal* —vide nuestro estudio *Equity in Spanish Law?* en *Equity in*

4. Pero la determinación del derecho natural no agota tampoco la realidad jurídica. Se trata sólo de una primera manifestación, necesariamente incipiente e incompleta. En el caso concreto, el núcleo de lo permanente radicado en la naturaleza es de dimensión variable, pero siempre mínimo en relación al conjunto de circunstancias que le dan entidad propia. Para llegar a «la cosa justa» no basta con el enfrentamiento de texto legal y naturaleza de la cosa, sino que **el proceso de determinación continúa**, completando los elementos ofrecidos por «lo justo (el derecho) natural». Este no sólo no agota tal proceso, sino que no pocas veces contribuye a prolongarlo aún más, limitándose a cumplir una función negativa, al señalar la no aplicación de la ley al caso concreto y crear con ello una laguna a cubrir por una ulterior determinación.

Es preciso continuar delineando la «cosa justa», porque ésta no se autodelimita acabadamente, sino que el enfrentamiento entre texto legal y circunstancias no-naturales supone un gran margen de acción humana, que sólo puede encontrar ahora apoyo en la convención. «Una cosa es justa de dos modos; bien por su misma naturaleza, y en este caso se llama derecho natural, o bien por cierta convención entre los hombres, y entonces es **derecho positivo**» (19).

Ahora es cuando el proceso de determinación del derecho ha llegado a su fin. Sólo ahora se configura con toda nitidez el **derecho**, que no es principio abstracto, sino el fruto de una elaboración humana, racional y volitiva, que aprovecha una doble fuente ontológica de orientación: los principios recogidos en el texto legal (que remiten a una instancia valorativa previa, situada por Tomás en el mismo orden «natural») y las circunstancias del caso concreto (aglutinadas en torno a su núcleo «natural»). Una vez más derecho natural positivo se muestran exigiéndose mutuamente. Por una parte, el mero derecho natural no agota las circunstancias del caso

the World's Legal Systems. Bruxelles 1973, pág. 381 y ss. El derecho natural no juega, pues, como instancia extrajurídica o moralizante.

(19) II-II- q. 60, a. 5. También q. 57, a. 2.

y no puede, por tanto, llegar a un ajustamiento acabado de la «cosa justa», limitándose en ocasiones a descalificar determinadas soluciones sin llegar a ofrecer la correcta. Por otra, pretender que se diera un derecho positivo sin derecho natural, obligaría al despropósito de eliminar del caso concreto lo que en él hay de permanente y radical, lo cual acabaría por «desnaturalizarlo», imposibilitando todo ajustamiento racional (20).

5. La doctrina tomista sobre la determinación del derecho supone, pues, un planteamiento hermenéutico de la realidad jurídica, ya que el enfrentamiento entre principios legales y circunstancias del caso encierra siempre una tarea de interpretación. Pero se trata, sin duda, de una **hermeneutica peculiar** que nos parece de gran interés contraponer a la que hoy tiende a predominar en la teoría jurídica.

La hermeneutica jurídica actual parte fundamentalmente de la relatividad del conocimiento. La arrogante solidez del positivismo legalista, que pretende poder extraer el derecho del texto legal sin recurrir a instancias que lo trasciendan, se ve socavada por la constatación de que todo texto legal precisa una interpretación, realizada necesariamente en un ámbito histórico (en base a un determinado «horizonte interrogativo») y adobada por claves subjetivas más o menos inconscientes (prejuicios, juego de la autoridad y de la tradición) (21).

(20) De todo lo expuesto se deduce hasta qué punto, para Tomás, el juez se erige en pieza clave del mundo jurídico. El es “lo justo animado”, “quien dice el derecho” —II-II, q. 58, a. 1. ad 5 y q.60 a. 1— y su actividad, el juicio, supone “la definición o determinación de lo justo o del derecho”, una “ejecución de justicia, la cual consiste en la aplicación precisa de la razón a casos particulares” —II-II, q. 60, a. 1 y I-II, q. 99, a. 4 ad. 2—. Razón que no es subjetividad arbitraria, sino capacidad de captar el orden universal, persiguiendo sus últimas determinaciones concretas, y de dar paso a un ámbito intersubjetivo de acuerdo y convención. Pero, sin duda, lo que Tomás propone no es un movimiento de “derecho libre” en el que el juez sería soberano absoluto, ya que su función no se entiende sin referencia a la ley.

(21) Especialmente gravitante en la actualidad la obra de H. G. GADAMER: *Wahrheit und Methode* —Tübingen 1965 (2.ª ed.)—, cuya repercusión en el ámbito alemán hemos analizado en *Derecho y sociedad. Dos reflexiones en torno a la filosofía jurídica alemana actual*. Madrid 1973, págs. 21 y 24.

Todo ello invita a un estudio de los aspectos existenciales de la realidad jurídica de gran riqueza, pero amenazado de una radical insuficiencia. Parece, en efecto, que hubiera que conformarse con certificar que la «cosa justa» no es sino que **ocurre**, mientras la pregunta por el por qué de ese ocurrir se hace inevitablemente acuciante. Cuando se trata de hallar explicación a la realidad, renunciar al por qué puede servir como expediente para salir del paso, e incluso cabe adornarlo de cierto esteticismo. Pero, cuando se pretende normar la conducta del hombre, la renuncia a su porqué acarrea inevitablemente consecuencias inhumanas de arbitrariedad e irracionalismo. Un **planteamiento hermeneutico** que renuncie conscientemente a una **profundización ontológica** (22) puede ser honrado, pero es siempre incompleto.

La presentación del proceso de surgimiento del derecho como una operación analógica apunta ya directamente a la existencia de un transfondo ontológico (23). La analogía permite establecer una relación de semejanza entre dos realidades en principio heterogéneas, pero siempre en base a un “tertium comparationis”. Si el derecho es relación de analogía entre principio legal y circunstancias del caso, ¿cuál es el “tertium” que la hace posible? La ontología jurídica, aparentemente descartada por el relativismo gnoseológico, se erige en su exigencia ineludible.

El planteamiento hermenéutico tomista es radicalmente distinto, ya que no parte de un relativismo cognoscitivo sino de una evidencia: la de los principios éticos que emanan del orden natural. La ley no se apoya, para él, en un suelo axiológico impreciso que exija ser reinterpretado, sino en un “texto” previo evidente. Y no sólo en el ámbito de los principios se da esta sólida objetividad, sino también

(22) Típica muestra de esta actitud: J. HRUSCHKA: *Das Verstehen des Rechtstextes. Zur hermeneutischen Transpositivität des positiven Rechts*. Göttingen 1972.

(23) A. KAUFMANN: *Analogie und Natur der Sache*. Karlsruhe. 1965, pág. 35. La clave analógica sería para este autor el hombre mismo —*Das Recht im Spannungsfeld von Identität und Differenz*. Festschrift Van der Ven, Deventer 1972, pág. 73.

aunque impurificada, en el núcleo “natural” de las circunstancias del caso concreto.

Ello es posible porque el proceso de **determinación** implica como inseparable paralelo un proceso de **participación**. Tomás explica la pluralidad de seres en base a una predicación analógica que, al profundizarse ontológicamente en ella, se revela apoyada en una participación proporcionada. Ella late tanto debajo de la multiplicación de seres fruto de la causalidad física, como bajo el proceso de determinación que despliega continuamente nuevas implicaciones del contenido deontológico básico, al ser confrontado con nuevas circunstancias, en un proceso que dista de ser mera lógica para implicar un juicio resolutivo-atributivo (24).

El proceso de determinación no es, pues, puramente gno-seológico. Sus progresivos logros no son creación de la razón, sino captación por ésta de una realidad progresivamente desarrollada. La ley natural no es, por tanto, una creación de la razón a partir del orden natural, sino la expresión racional de su dimensión deontológica. «La ley se halla en un sujeto no sólo activamente, regulando, sino también pasivamente, por participación, como en sujeto regulado» (25). Participación que afecta a todo lo creado y que daría coherencia, sin necesidad de apelar al afán de Tomás por sintonizar con las fuentes romanas, a su llamativa alusión a una ley natural «común a todos los animales» (26). Se trataría en este caso de una «ley» ontológica, fruto de la participación del ser, y no de la ley ética, resultado de la determinación progresiva de su contenido deontológico. Sólo en el hombre la participación de la ley se apoya en una determinación, surgiendo así la ley natural propiamente dicha, que «no es más que la participación de la ley eterna en la criatura racional» (27).

(24) Trazado este paralelismo, cabe encontrar indicaciones muy sugestivas en la obra de C. FABRO: *Partecipazione e causalità secondo S. Tommaso d'Aquino* —Torino 1960— dedicada a estudiar otros aspectos del mismo proceso. Así sobre la dicho vide pág. 521 y lo apuntado en la 509 sobre la relevancia metafísica de la analogía.

(25) I-II, q. 90, a. 3, ad 1.

(26) I-II, q. 95, a. 4, ad 1.

(27) I-II, q. 91, a. 2.

La **operación analógica** que el derecho implica se ve en Tomás facilitada porque los principios de la ley natural, que alimentan la ley humana, y las circunstancias naturales del caso, que sirven a éste de núcleo, sintonizan al engarzar en el mismo proceso de **participación** ontológica (28). Este es el “*tertium comparationis*” que posibilita el despliegue de la realidad jurídica y sirve de pauta ontológica a la labor racional de **determinación**. Y es a este nivel ontológico radical, y no en instancias moralizantes, donde encuentra explicación el condicionamiento iusnaturalista de la validez de la ley (29). Este no es sino consecuencia de la entraña racional de todo el proceso, que configura la actividad jurídica como tarea prudencial.

6. Indudablemente no resulta viable un trasplante simplista de este planteamiento hermenéutico a la actualidad, caracterizada por un clima de crisis radical de la verdad. La ley no aparece hoy apoyada en una ley natural previa y en buena parte evidente, sino en un suelo axiológico fruto de una convención más o menos consciente. Pero con el refrendo de una **argumentación política** convincente podrá sin duda verse recogido su contenido en el texto legal.

Problema más complejo es el de la virtualidad de «lo justo natural», surgido del núcleo de las circunstancias mismas del caso. Su apreciación es más personal y rehuye con facilidad el control de una argumentación intersubjetiva. Es preciso aquí que el juez no renuncie a perseguir su contenido, consciente de que su actividad no es mera técnica estratégica solucionadora de conflictos, sino **captación prudencial** de un contenido objetivo. Así podrá ir poniendo de manifiesto desde abajo el contrapunto ontológico que su labor hermenéutica

-
- (28) Las circunstancias naturales reciben de los principios su “racionalidad objetiva” como una “*materia signata quantitate*” —J. J. GIL CREMADES: *La ley natural como participación en Santo Tomás de Aquino*. AFD 1962 (IX), págs. 139 y 141.
- (29) “Si la ley escrita contiene algo contra el derecho natural, es injusta y no tiene fuerza para obligar”. “El derecho positivo sólo es aplicable cuando es indiferente ante el derecho natural el que una cosa sea hecha de uno u otro modo”. II-II, q. 60, a. 5, ad 1.

supone; la explicación de por qué el resultado jurídico llega a ocurrir. Con ello el juez, a través y más allá de su labor interpretativa, se convierte en un factor decisivo del despliegue del mundo del ser. No porque pretenda aplicar dogmáticamente una receta metafísica, sino porque contribuirá con su labor prudencial a alumbrar aspectos inéditos de la dimensión, nunca acabadamente actualizada, del mundo del ser (30) en la que el derecho se inserta.

(30) A esta relevancia metafísica de la argumentación jurídica hemos aludido en *Juristische Argumentation und metaphysische Krise*. —Akten des Weltkongresses für Rechts— und Sozialphilosophie, Brüssel 1971, pág. 555.