

¿EXISTE EL DERECHO NATURAL?

Por: LIC. SERVANDO LOERA MORENO

Profesor Titular de Filosofía del
Derecho en la Escuela de Derecho
de la Universidad Anáhuac.

SUMARIO

I. Proposición. II. Términos. III. Adversarios. IV. Demostración.
Consideraciones Finales.

La investigación del presente estudio no versa sobre la existencia del derecho natural, sino acerca de un punto muy concreto relacionado con una de las características de dicho orden normativo, a saber: el fundamento inmediato de su obligatoriedad, según la teoría iusnaturalista escolástica o aristotélico-tomista. Esta limitación de nuestro tema nos excusa de exponer y discutir las múltiples teorías que sobre el derecho natural han sido formuladas a lo largo de los siglos. Sin embargo, creemos conveniente tratar de establecer, por lo menos, que el derecho natural existe en realidad, pues de lo contrario podría acusárenos con toda justicia de estar trabajando con una entelequia fantástica o sobre una suposición gratuita.

Es muy poco probable que nuestros discutibles razonamientos disipen las dudas y objeciones de quienes rechazan la existencia del derecho natural. Sencillamente queremos dejar constancia de las razones —a veces metafísicas si se quiere, pero nunca fantásticas— en que se funda nuestra convicción iusnaturalista.

NOTA DEL CONSEJO EDITORIAL: El presente trabajo es el primer capítulo de la obra. *El Racionalismo Etico del Iusnaturalismo Escolástico*, en curso de publicación.

Expondremos nuestro intento de demostración a manera de síntesis personal, apegándonos al método tradicional escolástico. Hemos elegido para este capítulo dicho método expositivo, que adopta la forma de una "tesis" o proposición cuyo alcance se aclara debidamente y cuyo contenido se demuestra en forma silogística, por su consonancia con la naturaleza de nuestro tema y por sus grandes cualidades de orden y claridad.

Los elementos o partes esenciales de una "tesis" escolástica son cuatro: 1) el enunciado, proposición o tesis en sentido estricto (donde se expresa la afirmación o negación que se pretende demostrar); 2) la aclaración de términos (que tiene por objeto evitar de antemano las vanas disputas terminológicas o *quaestiones de voce*); 3) la exposición de "sentencias" o adversarios (donde se refieren brevemente las teorías u opiniones contrarias a lo que se sostiene en la tesis); y 4) la parte más importante de la tesis: la demostración.

Hechas estas breves aclaraciones, podemos pasar al desarrollo de nuestra "tesis" escolástica sobre la existencia del derecho natural.

I. PROPOSICION

**"EXISTE EL DERECHO NATURAL,
Y ESTE SISTEMA NORMATIVO ES,
EN EL ORDEN CONTINGENTE, EL
FUNDAMENTO ULTIMO DEL
DERECHO POSITIVO".**

II. TERMINOS

2.1. *Derecho objetivo*, en sentido amplio, es el conjunto de normas obligatorias de conducta que regulan la vida social del hombre para la obtención de los fines esenciales de la sociedad.

2.1.1. *Norma* es el patrón o modelo general de conducta al que deben ajustarse las conductas humanas particulares para la obtención de un determinado fin. No todas las normas son de dere-

cho, pues la definición que hemos dado es aplicable también a las normas o reglas técnicas, a las normas de moral individual, a las normas del trato social, etc.

2.1.2. *Obligatorias*: Obligación es la necesidad o vínculo moral que ata la voluntad humana a la observancia de una determinada conducta, la cual puede consistir en una acción o una omisión. Al hablar de *necesidad moral* estamos aludiendo a la peculiar y frecuentemente impredecible mecánica de operación de la voluntad humana, que difiere profundamente de la forma de operación de las tendencias y apetitos irracionales. La necesidad moral u obligación se contrapone a la necesidad *física*, que se da en las leyes que rigen o describen el comportamiento de los seres de la naturaleza no dotados de inteligencia y voluntad. Así, por ejemplo, en determinadas condiciones, la ebullición del agua a los 100°C es un comportamiento que se da con necesidad física, sin que en la naturaleza del agua haya algo que pueda evitar ese comportamiento. En otras palabras, cuando decimos que una norma es "obligatoria", ello significa que la conducta establecida por dicha norma está sujeta a una necesidad moral o humana, es decir, el hombre *debe* observar esa conducta, pero en su naturaleza existe algo que puede impedir la observancia de dicha conducta: ese "algo", de acuerdo con la concepción tradicional, es el libre albedrío o libertad psicológica de la voluntad humana.

2.1.3. *Vida social del hombre*: La vida del ser humano como miembro consciente y dinámico de una comunidad organizada que tiene como fin esencial y último la obtención del bien común.

2.1.4. *Obtención de los fines esenciales de la sociedad*. La sociedad humana, no obstante ser naturalmente necesaria, es una entidad racionalmente estructurada y organizada, por lo que forzosamente tiene ciertos fines intrínsecos, esenciales, ya que ninguna inteligencia ordena y estructura algo sin conferirle a ese algo un fin intrínseco determinado. Toda actividad inteligente es teleológica, es decir, el principio que impulsa y dirige a toda voluntad inteligente es la causa final o "τέλος". Esto, obviamente, es aplicable al derecho, que ha sido creado por voluntades inteligentes que se propusieron la obtención de fines bien determinados, a saber: la realización de la justicia y la paz social, como medios

o condiciones indispensables para la consecución del bien común, fin esencial y último de la sociedad.

Esta orientación teleológica (la búsqueda de la justicia y la paz social indispensables para la obtención del bien común) es quizá lo que mejor distingue a las normas jurídicas de todas las demás clases de normas, pues estas últimas (normas de moral individual, reglas técnicas, normas del trato social, etc.), no son estrictamente indispensable para la realización de la justicia y la paz social, ni se ordenan de suyo a la obtención del bien común.

Nota: La definición de derecho objetivo que hasta aquí hemos explicado, es aplicable tanto al derecho natural como al derecho positivo, cuyas definiciones daremos a continuación. El derecho objetivo es el género; el derecho natural y el derecho positivo son las especies.

2.2. *Derecho natural* es el conjunto de normas obligatorias de conducta emanadas de la naturaleza misma del hombre y de las cosas, que regulan la vida social del hombre para la obtención de los fines esenciales de la sociedad.

Como puede verse, esta definición es idéntica a la del derecho objetivo en general, salvo por un elemento: "emanadas de la naturaleza misma del hombre y de las cosas". Este elemento es la diferencia específica que constituye a un determinado conjunto de normas jurídicas en la categoría o especie de "derecho natural" y las distingue de las normas de derecho positivo.

Por *naturaleza del hombre y de las cosas* entendemos la forma propia de ser y de actuar del ser humano y de todos los demás seres contingentes que de alguna manera se relacionan con él, tal como esas formas de ser y actuar se dan objetivamente en la realidad, independientemente de la voluntad del hombre.

Las normas de derecho natural emanan de la naturaleza del hombre y de las cosas por medio de un proceso que expondremos ampliamente en otro capítulo y que aquí podemos sintetizar como el acto por el cual el hombre conoce con su razón su propia naturaleza y la de los seres que le rodean, y al darse cuenta de que hay cosas que convienen (bienes) o no convienen (males) a esa naturaleza, aplicando el imperativo ético fundamental ("¡haz el bien y evita el mal!") formula en su interior una serie de normas

categoricamente obligatorias que le prescriben determinadas conductas buenas y le prohíben determinadas conductas malas.

Las principales características de las normas de derecho natural son las siguientes:

— Son *bilaterales*, es decir, regulan las relaciones entre dos o más sujetos.

— Son *autónomas*, pues provienen de una fuente o principio inmediato que no es distinto del sujeto al que están dirigidas. Este principio o fuente es la misma naturaleza del hombre, en cuanto conocida y valorada por su razón.

— Son *externas*, en cuanto que regulan las conductas humanas que son perceptibles en el mundo exterior y producen efectos en ese ámbito; pero tienen a la vez una dimensión *interna*, en cuanto que también se interesan por ciertos factores que interiormente condicionan o modifican la conducta externa (intención, buena fe, mala fe, dolo, miedo, ignorancia, etcétera).

— Son *incoercibles* dentro del mismo orden de derecho natural, pues aunque están provistas de sanción positiva y negativa (satisfacción y realización en cuanto hombre, si son cumplidas, o remordimiento y degradación en cuanto hombre, si son violadas), no se puede utilizar la coacción física para imponer su cumplimiento o sancionar su violación. Cuando una norma de derecho natural es incorporada al derecho positivo, entonces sí es perfectamente coercible, pero la coercibilidad no le viene de su carácter de derecho natural, sino de su carácter de derecho positivo.

El derecho natural *forma parte de la ética*, pues ésta es el conjunto de normas categoricamente obligatorias que emanan de la naturaleza o esencia del universo (comprendidos el Ser Absoluto, el hombre y los seres irracionales) y que regulan la conducta del hombre en su carácter de creatura (religión natural), de individuo (ética individual) y de ser social (ética social o derecho natural).

2.3. *Derecho positivo* es el conjunto de normas obligatorias de conducta emanadas formalmente de la voluntad de un legislador, que regulan la vida social del hombre para la obtención de los fines esenciales de la sociedad.

Cabe decir aquí algo semejante a lo que dijimos respecto de la definición del derecho natural: que la definición del derecho po-

sitivo es idéntica a la del derecho objetivo en general, salvo por un elemento: “emanadas formalmente de la voluntad de un legislador”. Este elemento es la diferencia específica que constituye a un determinado conjunto de normas jurídicas en la categoría o especie de “derecho positivo” y las distingue de las normas de derecho natural.

Al afirmar que el derecho positivo es un conjunto de normas emanadas *formalmente* de la voluntad de un legislador, queremos decir que para que estas normas tengan el carácter de genuinas normas de derecho positivo, es necesario —aunque no baste— que se manifiesten o tomen forma a través de la voluntad de un legislador, expresada con apego a determinados requisitos y formalidades. No estamos incurriendo en lo que la escolástica llama “petición de principio” (prejuizar la cuestión al suponer de antemano lo que se pretende demostrar), pues por ahora ni afirmamos ni negamos categóricamente que *baste* esa manifestación formal de la voluntad legislativa para crear una genuina norma jurídica positiva. Sólo afirmamos que dicha voluntad es, por lo menos, *necesaria*.

Las principales características de las normas de derecho positivo son las siguientes:

— Son *bilaterales*, es decir, regulan las relaciones entre dos o más sujetos.

— Son *heterónomas*, pues provienen de una fuente o principio inmediato que es distinto del sujeto al que están dirigidas. Dicho principio o fuente es el acto legislativo producido por la voluntad del legislador.

— Son *externas*, en cuanto que regulan las conductas humanas que son perceptibles en el mundo exterior y producen efectos en ese ámbito; pero tienen a la vez una dimensión *interna*, en cuanto que también se interesan por ciertos factores que interiormente condicionan o modifican la conducta externa (intención, buena fe, mala fe, dolo, miedo, ignorancia, condiciones biopsíquicas del delincuente, etcétera).

— Son *coercibles* dentro del mismo orden de derecho positivo, pues generalmente están provistas de sanción coactiva, es decir, la autoridad competente puede hacer uso de la coacción física para imponer su cumplimiento o sancionar su violación.

Es necesario distinguir los conceptos de derecho positivo, derecho vigente y derecho eficaz. De acuerdo con la definición que hemos dado, el derecho positivo hace alusión esencialmente a una voluntad legislativa. Ahora bien, el derecho positivo puede ser vigente o no vigente, eficaz e ineficaz, según el caso. Será vigente o no vigente, según sea aplicable o no en un espacio y un tiempo determinados. Y el derecho positivo vigente será eficaz o ineficaz, según se aplique o no de hecho en la realidad social, y según produzca o no de hecho los efectos pretendidos por el legislador.

2.4. Por *orden contingente* entendemos el conjunto de seres que no existen por sí mismos o por su propia esencia, y, consecuentemente, pueden de hecho existir o no existir. En otras palabras, podemos entender su esencia sin tener que concebirla como necesariamente existente. Los hombres, por ejemplo, somos seres contingentes, y la mejor prueba de ello es que antes no existíamos, ahora existimos y tarde o temprano dejaremos de existir.

En la concepción teocéntrica del universo, el único ser necesario, no contingente, es Dios: su esencia se concibe como necesariamente existente. Es *el Ser*.

En la presente tesis especificamos que el derecho natural es el fundamento *último* del derecho positivo *en el orden contingente*, para no prejuzgar sobre la posibilidad de que su fundamento absolutamente último (incluidos el orden contingente y el necesario) sea Dios. Aquí prescindimos de la consideración del Ser Absoluto, con el fin de evidenciar que la existencia del derecho natural es demostrable sin necesidad de recurrir al concepto de Dios, poniendo así nuestra tesis al alcance de todos, tanto teístas como ateos.

2.5. Por *fundamento último* del derecho positivo entendemos la fuente o causa que confiere validez a las normas jurídicas positivas, sin depender a su vez de ninguna otra fuente o causa de validez dentro del mismo orden de existencia.

Estamos hablando de fundamento último en sentido *lógico*, es decir, según nuestra mecánica de conocimiento. Normalmente, los fundamentos últimos en sentido lógico son fundamentos primeros en sentido *ontológico* (es decir, según la sucesión objetiva de existencia y causalidad).

III. ADVERSARIOS

3.1. *Contra la primera parte de la tesis* (existencia del derecho natural).

3.1.1. *Relativistas y positivistas morales*: No existe una diferencia intrínseca y esencial entre lo moralmente bueno y lo moralmente malo. Los juicios prácticos o normas "morales" que regulan la vida social del hombre son determinados totalmente por las costumbres y convenciones sociales, por la educación y por la legislación positiva.

El relativismo y el positivismo morales incluyen una amplia gama de opiniones y corrientes, las más extremistas de las cuales son el positivismo estatolatra y el positivismo racista:

3.1.1.1. *Positivistas estatolatras*. Según estos pensadores, no existe ninguna norma obligatoria de conducta, ya sea de carácter moral o jurídico, que no provenga del Estado. Hobbes destaca entre los autores más representativos de esta corriente, al afirmar que

las reglas de lo bueno y de lo malo, de lo justo y de lo injusto, de lo honesto y de lo deshonesto, son leyes civiles, y, por lo tanto, se debe tener por bueno lo que el legislador prescriba, y por malo lo que prohíba.¹

3.1.1.2. *Positivistas racistas*. Los "filósofos" del nazismo o fascismo alemán tuvieron el dudoso honor de erigirse en los principales abanderados de esta ridícula doctrina, cargada de odio y de prejuicios: la raza superior por naturaleza, la única raza propiamente humana, es la germánica. En consecuencia, Alemania está naturalmente destinada a dominar al mundo, y el Estado alemán, valor supremo ante el cual los individuos y sus derechos se desvanecen, está facultado para hacer todo lo que conduzca a la realización de ese destino de dominación universal, sin someterse a ninguna restricción de orden moral, porque la moral (y sobre todo la despreciable moral cristiana) carece totalmente de validez,

¹ HOBBS, Thomas. *De Cive* Cap. XII, Ap. 1. Citado por Messner, J. *Ética Social Política y Económica a la Luz del Derecho Natural*. (Traducción por José Luis Barrios Sevilla, et. al.), Manuales de la Biblioteca del Pensamiento Actual, Ediciones Rialp, Madrid, 1967, p. 260. (La traducción de la cita latina es mía).

máxime cuando se opone a los intereses de la raza superior. Alfred Rosenberg, en su obra "El Mito del Siglo XX", afirma impúdica-mente que es legal lo que los hombres de raza aria juzguen racional, y que no existe ninguna ley fuera de aquélla que sea útil al honor germánico.²

Como puede verse, el positivismo racista alemán es en realidad una variante del positivismo estatólatra.

3.2. *Contra la segunda parte de la tesis* (fundamentación del derecho positivo en el derecho natural) :

3.2.1. *Relativistas y positivistas morales*, tal como los referimos en relación con la primera parte de la tesis, pues si niegan la existencia de un orden moral y un derecho natural dotados de validez objetiva y absoluta, lógicamente niegan también que el derecho positivo tenga su fundamento último en el natural.

3.2.2. *Sociologistas*: El fundamento último del derecho positivo es la sociedad en cuanto tal. Esta corriente presenta dos variantes principales:

3.2.2.1. *Sociologistas deterministas*: El fundamento último del derecho positivo es la experiencia social histórica, la cual se desarrolla en forma fatal e ineluctable. El derecho positivo será válido cuando recoja en su contenido los hechos reales experimentados por una sociedad en un momento histórico determinado, sean cuales fueran esos hechos.

3.2.2.2. *Sociologistas solidaristas*. Según el principal representante de esta corriente, León Duguit, existen pautas y valores jurídicos supremos que no son de derecho natural, pero tampoco son de derecho positivo (pues están por encima del derecho positivo y del Estado mismo), y que son válidos independientemente de que el derecho positivo se someta a ellos (como debe ser) o los desconozca y los viole. Estas pautas supremas son las normas de la solidaridad social (solidaridad por semejanza y solidaridad por diferencia o división del trabajo), a las que los hombres tienen que someterse porque no pueden vivir sin la sociedad y ésta no puede subsistir sin solidaridad.

Aunque Duguit se proclamaba positivista furibundo y ene-

² Cfr. RECASENS SICHES, Luis. *Tratado General de Filosofía del Derecho*. 2a. Ed., Porrúa, México, 1961, pp. 507-509 y 542.

migo acérrimo de la metafísica y el iusnaturalismo, el jesuita Francisco Peccorini Letona demostró que era gratuita su negación de que las pautas jurídicas anteriores y superiores al Estado sean de derecho natural. En efecto, las normas o pautas jurídicas que no son de derecho natural, son de derecho positivo (pues no se da una tercera posibilidad); y al declarar Duguit que las pautas jurídicas supremas no son de derecho natural, está declarando que son de derecho positivo, para luego declarar que no son de derecho positivo (puesto que son anteriores y superiores a cualquier orden jurídico positivo y al mismo Estado), lo que constituye una flagrante contradicción. En realidad, cuando el ilustre maestro de Burdeos postula una serie de pautas jurídicas supremas (las normas de la solidaridad social) racionalmente derivadas de la *natural* necesidad de los hombres de vivir en sociedad y de la *natural* necesidad de la sociedad de ordenarse solidariamente, se está refiriendo a lo que el iusnaturalismo entiende precisamente por derecho natural. De ahí que Peccorini haya llegado a la conclusión de que la teoría de Duguit es un iusnaturalismo camuflado, y que muchos historiadores del pensamiento jurídico lo consideren, muy a su pesar, uno de los principales promotores del renacimiento del iusnaturalismo en el siglo XX.³

3.2.3. *Formalistas*. El máximo representante de esta tendencia, Hans Kelsen, niega la existencia de un orden jurídico natural, absoluto e inmutable. Por otra parte, declara que una teoría pura del derecho no debe buscar el fundamento del derecho positivo en elementos metajurídicos, como son las valoraciones ético-políticas y los hechos sociales. Kelsen no niega la existencia e importancia de dichos elementos (al contrario). Lo que niega es que sean de carácter jurídico, que formen parte de la esencia del derecho, la cual está constituida únicamente por su especial forma normativa. Por lo tanto, tales elementos, en cuanto que son de carácter metajurídico, deben ser estudiados por otras disciplinas, no por la teoría pura del derecho. Según se desprende de lo anterior, Kelsen es formalista, pero no propiamente positivista, como indebidamente se le califica con frecuencia. Si bien se les

³ Cfr. RECASENS SICHES, Luis. *Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX*, T. I. Porrúa, México, 1963, pp. 108-115.

considera, sus reparos contra la axiología jurídica son simplemente metodológicos, no de fondo.⁴

Para Kelsen —repetimos— no es de la competencia de la teoría pura del derecho establecer apodícticamente el fundamento último de la validez de las normas de derecho positivo, sino que en esa investigación debe mantenerse estrictamente dentro de los límites de lo esencialmente jurídico (y ya sabemos lo que él entiende por esencia de lo jurídico). Su explicación sobre la fundamentación de las normas de derecho positivo, basada substancialmente en el pensamiento de su discípulo Adolf Merkl, puede sintetizarse de la siguiente manera: el orden jurídico total está integrado por un conjunto de elementos y ordenamientos jurídicos que deben estar armónicamente organizados entre sí en un sistema de relaciones de coordinación y supraordinación (o subordinación, según se vea), de tal manera que formen un todo unitario. Los principales de dichos elementos y ordenamientos jurídicos, en orden ascendente de subordinación, son los siguientes: 1) sentencias o resoluciones judiciales; 2) contratos y negocios jurídicos, y disposiciones y resoluciones administrativas; 3) reglamentos o leyes reglamentarias; 4) leyes ordinarias; y 5) constitución soberana. La validez de cualquier norma jurídica positiva depende del hecho de que haya sido establecida de acuerdo con las condiciones y requisitos para ello prescritos por un ordenamiento jurídico de superior jerarquía, el cual, a su vez, fue creado o establecido con apego a otro ordenamiento superior, y así sucesivamente, hasta llegar a la constitución soberana, que es la *norma fundamental en sentido jurídico-positivo*. Un ejemplo de este encadenamiento ascendente de relaciones de validez, sería el siguiente: una sentencia o resolución judicial será válida si se pronuncia de conformidad con las condiciones y requisitos para ello establecidos por el código de procedimientos (civiles o penales, según el caso), el cual ha sido elaborado y promulgado de acuerdo con la norma fundamental o constitución soberana, que establece los órganos de la función legislativa y de la promulgación, así como sus competencias y formas de funcionamiento.

Ahora bien, si nos preguntamos de dónde deriva su validez la

⁴ Cfr. *Ibid.*, pp. 141-143.

norma fundamental en sentido jurídico-positivo o constitución, podemos responder que de una constitución anterior, en cuyo caso tendremos que seguir con nuestra inquisición hasta llegar forzosamente a una primera constitución que no fue establecida con apego a otra anterior, sea porque ésta no existía (cual sería el caso del establecimiento y organización de una nueva comunidad en un territorio antes inhabitado), o porque fue totalmente anulada por un movimiento revolucionario. Y si nos preguntamos por el fundamento de validez de esa primera constitución (que puede ser originaria en sentido real o únicamente en sentido jurídico-positivo), caeremos en la cuenta de que eso ya no podemos responderlo apodícticamente sin salirnos del ámbito de lo jurídico-positivo y de la teoría pura del derecho. Pero como tampoco podemos dejar desprovisto de cimientos el edificio del orden jurídico positivo, tendremos que *suponer* que la validez de la constitución originaria se funda en una *norma hipotética fundamental en sentido lógico-jurídico*, la cual podría enunciarse en los siguientes términos: "Se debe obedecer al órgano constituyente que representa a la nación."⁵

Nuestra crítica de este aspecto de la teoría kelseniana la haremos en el cuerpo de la demostración de la tesis. Sin embargo, desde ahora podemos decir que el edificio de la teoría pura del derecho es un castillo sobre arena, no obstante su soberbia apariencia, pues no ofrece (ni puede ofrecer, por su quisquilloso purismo) ningún fundamento jurídico-positivo de la constitución originaria, y el que ofrece como *mera* hipótesis en sentido "lógico-jurídico" carece completamente de valor, como todas las hipótesis que no se comprueban en algún grado. Esta falta de cimientos produce irreparables fracturas en los arcos torales de la construcción kelseniana, y demuestra que la teoría general del derecho no puede ser "pura", sino que debe estructurarse en forma *integral*, a fin de incluir la totalidad de elementos que son esenciales a todo derecho positivo, entre los que se cuentan, ciertamente, su orientación axiológica-teleológica y su fundamentación ética.

Pasemos ahora, por fin, a la demostración de nuestra tesis escolástica sobre la existencia del derecho natural y su carácter de fundamento último del derecho positivo.

⁵ Cfr. *Ibid.*, pp. 174-176.

IV. DEMOSTRACION

4.1. *Demostración de la primera parte*

- Existe el derecho natural si se dan en la realidad normas obligatorias de conducta emanadas de la naturaleza misma del hombre y de las cosas, que regulen la vida social del hombre para la obtención de los fines esenciales de la sociedad.
- Es así que dichas normas se dan en la realidad.
- Luego existe el derecho natural.

A la mayor: Es evidente en sí misma, por la definición que dimos del derecho natural.

A la menor: Por experiencia, tanto interna como externa, percibimos en nosotros y en los demás la existencia de ciertas normas de conducta, tales como “¡no mates!”, “¡no robes!”, “¡honra a tus padres!”, “¡protege a tus hijos!”, “¡cumple tus promesas!”, “¡respetas tus pactos!”, etc.

Ahora bien:

1) Estos preceptos son normas *absolutamente obligatorias* de conducta, pues no se presentan ante nosotros como reglas optativas o condicionales, sino como prohibiciones y mandatos *categoricamente imperativos*, de observancia absolutamente necesaria. Nuestro “logos” (facultad cognoscitiva) percibe estas normas como convenientes a la naturaleza del hombre y de la sociedad, y nuestro “ethos” (facultad valorativo-imperativa) las percibe como necesarias, atándonos e inclinándonos a su observancia, mediante la aplicación del imperativo ético fundamental: “¡Haz el bien y evita el mal!”.

Como consecuencia de la obligatoriedad absoluta de estas normas, si las violamos, experimentamos remordimientos y sentimos que nos hemos rebajado en cuanto hombres; en cambio, si las cumplimos, experimentamos aprobación y paz interiores.

2) Estas normas regulan la *vida social del hombre*, pues no se refieren al ser humano en cuanto individuo simplemente, sino que lo consideran en relación con otros seres humanos que conviven con él en una comunidad. El homicidio, el robo, la violación

de los pactos, etc., implican respectivamente, aparte del sujeto de la norma, a otra persona a la que se priva de la vida, a la que se despoja de su propiedad, a la que se le viola un derecho derivado de un pacto, etc.

3) Estas normas obligatorias de conducta regulan la vida social del hombre para la *obtención de los fines esenciales de la sociedad*, pues es evidente que el no matar, no robar, honrar a los padres, proteger a los hijos, respetar los pactos, etc., son conductas útiles e incluso necesarias para la realización de la justicia y el logro de la convivencia pacífica, que son condiciones indispensables para la obtención del bien común, fin esencial y supremo de la sociedad. En otras palabras, ¿podría decirse que reinan la justicia, la paz social y el bien común en una sociedad en la que arbitrariamente y sin freno alguno se mata, se roba, se engaña, se ultraja a las mujeres, se desampara a la familia, se violan los pactos y contratos, etc.? ¿Estaría cumpliendo esa sociedad con sus fines esenciales? Más aún, ¿podría seguir siquiera existiendo tal sociedad?

4) Estas normas *emanan de la naturaleza misma del hombre y de las cosas*:

a) No provienen inmediatamente de la *voluntad de un legislador humano*. Sabemos con certeza que no debemos matar, ni robar, ni engañar, que debemos proteger a nuestra familia, honrar a nuestros padres, respetar los pactos, etc., aun cuando ningún legislador humano nos impusiera estas conductas por medio de leyes positivas, y aun cuando dicho legislador tratara de imponernos conductas contrarias. ¿Qué sucede cuando los gobernantes establecen leyes positivas abiertamente contrarias a las normas de que estamos hablando? Sucede que los sujetos de tales leyes sienten que su naturaleza y su razón se rebelan contra ellas, y acaban por sublevarse con el fin de destruir violentamente esos sistemas jurídicos antinaturales. Ejemplo de ello, la Revolución Mexicana de 1910, que se alzó contra un régimen que en su sistema de facto y en muchas de sus normas positivas (principalmente las de carácter administrativo) había consagrado el totalitarismo, la represión, el abuso y la rapiña por parte de los poderosos, el despojo de las tierras comunales, la explotación de obreros y campesinos, etc. Si la validez de las normas que venimos analizando dependiera esencialmente del hecho de que fueron dictadas por

una autoridad constituida y con apego a determinadas formalidades, los movimientos revolucionarios y libertarios jamás tendrían justificación, y la nación mexicana habría tenido que resignarse a soportar indefinidamente el Porfiriato.

b) No provienen *inmediatamente* de Dios, legislador supremo. En primer lugar, insistimos en que por ahora estamos considerando tan sólo el orden contingente. Además, como veremos en los siguientes capítulos, aunque Dios sea en última instancia la fuente originaria de toda ley, nuestra experiencia —tanto interna como externa— nos impide afirmar que su voluntad de obligarnos al cumplimiento de las normas a que nos estamos refiriendo se manifiesta en forma *directa* o *inmediata* a nuestro entendimiento, en una especie de revelación sobrenatural, sin la *mediación* reveladora de nuestra propia naturaleza.

c) No provienen esencialmente de la *educación* o *socialización*, pues incluso en las personas cuyo conocimiento de estas normas se ha desvirtuado de alguna manera a causa de una educación defectuosa o francamente negativa, dichas normas subsisten, algunas en toda su pureza y otras en forma imperfecta o distorsionada. Pensemos, por ejemplo, en una banda de delincuentes organizados (vulgarmente designados con el anglicismo de “gangsters”): no es raro que tengan un sentido muy desarrollado de sus obligaciones filiales, paternas y de amistad; salvo raras excepciones, no consideran correcto matar por matar, sino que utilizan el homicidio cuando lo consideran medio inevitable para la realización de sus ambiciones o para la subsistencia de su organización; entre ellos impera un cierto código ético, pues consideran indigno el traicionarse entre sí, el delatarse, el faltar a la equidad en el “reparto de utilidades”, etc.

Si la educación fuera la causa esencial y única de la existencia de las normas que estamos analizando y de los sentimientos de obligación que las acompañan (lo que Freud designa como “super-ego” y compara con “un policía metido en la conciencia desde afuera”), no se explicaría la universalidad de este fenómeno en el espacio y en el tiempo, universalidad que es absoluta respecto del imperativo categórico fundamental (“¡haz el bien y evita el mal!”) y bastante considerable respecto de un cierto número de normas más concretas. Por simple cálculo de probabilidades, resulta inad-

misible que prácticamente todos los hombres de todos los tiempos y todas las latitudes hayan coincidido *casualmente* en inculcar a sus hijos determinadas normas básicamente iguales y la obligación categórica de cumplirlas. La razón de tan asombrosa coincidencia, según veremos en el inciso e), se encuentra en lo único que todos los hombres han tenido y tienen en común: las exigencias objetivas de su naturaleza individual y social.

El negar que las multicitadas normas provengan esencialmente de la educación, no significa que neguemos el trascendental papel que el proceso educativo desempeña en relación con las mismas. En efecto, la educación es muy importante para ayudar al individuo a conocer *adecuadamente* y con mayor *facilidad* estas normas de conducta social, y sobre todo para habituar su débil voluntad a cumplirlas de hecho. El papel de la educación es, pues, complementario.

d) Por último, estas normas no provienen esencialmente de las *costumbres y convenciones sociales*, pues si así fuera, cualquier costumbre o convención podría ser buena o mala independientemente de su contenido, lo que repugna al más elemental sentido común. Por ejemplo, podría ser bueno asesinar, y malo proteger a los hijos, si así lo estableciera la costumbre, lo cual es absurdo y contrario a la experiencia, pues dejadas aparte las costumbres indiferentes, todas las sociedades se han esforzado por discernir las costumbres objetivamente buenas de las objetivamente malas, aprobando las primeras y reprobando las segundas.

e) Después de eliminar todas las demás posibilidades de explicación, tenemos que concluir que las normas en cuestión *emanan de la naturaleza misma del hombre y de las cosas*.

El hombre, aplicando rectamente su "logos" (facultad cognoscitiva racional o entendimiento) a su propia naturaleza y a la de las cosas o realidades con las que se relaciona (entre ellas la sociedad), percibe determinadas conductas como objetivamente buenas (convenientes) o malas (inconvenientes) para la conservación y perfeccionamiento de esa naturaleza. Hasta aquí, la relación de bondad (conveniencia) o maldad (inconveniencia) de esas conductas con la naturaleza, se percibe en forma meramente enunciativa o indicativa: "tal conducta *es* buena o mala para mi naturaleza y la de todos los que sean esencialmente iguales a mí".

En un estadio posterior (con posterioridad lógica), el hombre aplica su "ethos" (facultad valorativo-imperativa) a esas conductas, y las percibe ya no sólo como indicativamente buenas o malas (convenientes o inconvenientes) para su naturaleza, sino como conductas que incondicionalmente (en forma categóricamente necesaria) se *deben* realizar o evitar, por virtud del imperativo ético categórico y fundamental ("¡haz el bien y evita el mal!"), formándose así en su espíritu las correspondientes normas categóricamente prescriptivas o prohibitivas.

A manera de ejemplo, hagamos el análisis de una norma concreta de derecho natural: no robar. Reflexionando sobre la naturaleza del hombre, nos damos cuenta de que para conservar la vida le es necesario satisfacer sus necesidades alimenticias, aprovechando la bondad (utilidad) de determinados bienes o satisfactores. Por otra parte, reflexionando sobre la naturaleza de las cosas, comprendemos que para aprovechar la bondad (utilidad) de los satisfactores alimenticios es estrictamente necesario apropiármolos, para poder disponer de ellos y consumirlos. Ahora bien, si la naturaleza del hombre y de las cosas, como hemos visto, hace necesaria por lo menos la propiedad privada de los bienes de consumo (cosa que ni el comunismo niega), tenemos forzosamente que aceptar, en el estadio lógico ("logos"), la siguiente verdad indicativa: "es bueno (conveniente) para la naturaleza humana el tener la propiedad privada de los necesarios bienes de consumo". De esta verdad deducimos inmediatamente otra verdad indicativa o teórica: "es malo (inconveniente) para la naturaleza humana el que se le despoje de los necesarios bienes de consumo"; en otras palabras, "es malo robar" (al menos por lo que a los bienes de consumo se refiere). Posteriormente, en el estadio ético ("ethos"), al aplicarse automáticamente a la anterior verdad indicativa el imperativo categórico fundamental ("¡haz el bien y evita el mal!"), la verdad indicativa ("es malo robar") se convierte en una verdad normativamente imperativa de obligatoriedad categórica: "*no debes* robar"; o lo que es lo mismo: "¡no robes!"

Síntesis de la demostración: En la justificación de la premisa menor del silogismo hemos demostrado, acudiendo a la experiencia, que existen ciertas normas categóricamente obligatorias (1) que regulan la vida social del hombre (2) para la obtención de los

finés esenciales de la sociedad (3), normas que no provienen inmediatamente de la voluntad de un legislador humano (4-a), ni inmediatamente de Dios (4-b), ni esencialmente de la educación (4-c), ni esencialmente de las costumbres y convenciones sociales (4-d), sino de la naturaleza misma del hombre y de las cosas (4-e); con lo cual creemos haber demostrado que existe el derecho natural, pues es precisamente el conjunto de las normas de este tipo lo que entendemos por derecho natural, y no otra cosa.

4.2. *Demostración de la segunda parte.*

- El derecho natural es en el orden contingente el fundamento último del derecho positivo, si dentro de ese orden toda norma de derecho positivo debe su validez, en última instancia, a alguna norma de derecho natural.
- Es así que dentro del orden contingente toda norma de derecho positivo debe su validez, en última instancia, a una norma de derecho natural.
- Luego el derecho natural es, en el orden contingente, el fundamento último del derecho positivo.

A la mayor: Es evidente en sí misma, por la definición de lo que es un fundamento último (no inmediato) de validez.

A la menor:

1) La validez de cada norma de derecho positivo se funda *inmediatamente* en la autoridad del legislador ordinario que la dicta. Es decir, el legislador ordinario tiene el derecho de dictar esa norma, y los sujetos tienen la obligación de obedecerla.

2) Ahora bien, si nos preguntamos de dónde provienen ese derecho a legislar y esa obligación de obedecer, es decir, en qué se funda la autoridad del legislador ordinario, podemos responder que en las disposiciones de otro ordenamiento jurídico de superior jerarquía, y así sucesivamente hasta llegar a la norma fundamental o constitución.

3) Entonces tendremos que preguntarnos por el fundamento de la validez de dicha norma fundamental o constitución. Si se responde que su validez se funda en una constitución anterior, no tendremos más remedio que proseguir nuestra búsqueda, hasta dar

con la primera constitución o constitución originaria (que puede ser originaria en sentido histórico-real o sólo en sentido jurídico-positivo).

4) Al interrogarnos acerca del fundamento de validez de la constitución originaria o primera, responderemos necesariamente que su validez se funda en la autoridad de los primeros legisladores constituyentes. Y al dar nuestra respuesta caeremos en la cuenta de que, precisamente aquí, este eslabón de la cadena de fundamentos se salió ya de los límites del derecho positivo, pues detrás de la autoridad de los primeros constituyentes no puede haber una norma positiva (esto es obvio, ya que estamos hablando de los *primeros* legisladores, que van a establecer precisamente la *primera* norma positiva).

5) Siguiendo adelante en nuestra búsqueda, tendremos que preguntarnos cuál es el fundamento de la autoridad de los primeros constituyentes, y la única respuesta posible es que dicha autoridad se deriva de un pacto o acuerdo mayoritario, por el que determinados miembros de la comunidad fueron investidos de autoridad y facultades para dictar una constitución.

6) Finalmente, nos preguntaremos en qué se funda la validez u obligatoriedad de ese pacto o acuerdo mayoritario, con el siguiente resultado:

a) No se puede responder que la validez u obligatoriedad de ese pacto proviene de un pacto anterior, pues ello equivaldría a eludir el problema, ya que forzosamente tendríamos que llegar a un *primer* pacto cuya validez u obligatoriedad tendríamos que justificar.

b) Ni se puede responder que la obligatoriedad o validez del pacto se funda en una norma de derecho positivo, pues en el momento de su celebración no había ni derecho positivo ni legisladores (ver el inciso 4).

c) Tampoco se puede responder, a la manera kelseniana, que la obligatoriedad o validez del pacto se funda en una "norma hipotética fundamental", pues las obligaciones, que son no sólo útiles sino indispensables para la vida social, pero en ciertos aspectos limitan la libertad del hombre y repugnan a su natural egoísmo, no pueden fundarse en algo meramente hipotético (y, por lo tanto, dudoso), sino que tienen que derivarse de algo bien deter-

minado, cierto y categórico, como determinada, cierta y categórica es la obligación. En realidad, si analizamos con detenimiento la postura formalista y eliminamos el carácter *hipotético* que Kelsen atribuye a la norma fundamental en sentido “lógico-jurídico”, llegaremos a la conclusión de que dicha norma (“se debe obedecer al órgano constituyente que representa a la nación”) no es otra cosa que una norma o principio de derecho natural, aunque Kelsen se resista a emplear esta denominación.

Al exponer su teoría *pura* del derecho, el insigne maestro de Viena rechazó en forma casi obsesiva todo lo que pudiera “contaminar” esa pureza, y para ello prefirió dejar en suspenso el expediente de la justificación de la norma fundamental, archivándolo cómodamente en el cajón de las hipótesis. Frente a tema tan trascendental, el admirable pensador se negó sistemáticamente a juntar la túnica del filósofo con la toga del jurista, sin darse cuenta de que ésta no puede portarse sin aquélla, porque la túnica tiene que ir por debajo para cubrir lo que la toga deja al descubierto.

d) La única respuesta posible, por lo tanto, es que la obligatoriedad o validez del pacto constituyente se funda en la norma “*pacta sunt servanda*” (“los pactos deben ser respetados”). Adaptada a la concepción democrática y afinada de tal manera que no caigamos en un burdo voluntarismo, esta norma puede también enunciarse de la siguiente manera: “Se deben respetar y obedecer los acuerdos tomados por la mayoría para la consecución del bien común”. Referida más concretamente a la integración del primer órgano constituyente y al establecimiento de la primera constitución, la citada norma adoptará la siguiente forma: “Se debe obedecer al órgano constituyente que representa a la nación y legisla para el bien común”.

Ahora bien, la mencionada norma, en cualquiera de sus tres formulaciones, es una *norma de derecho natural*, pues presenta las características típicas de los preceptos que integran dicho orden normativo:

I) Es una norma *categóricamente obligatoria*: por una parte, nuestro “logos” la percibe como buena o conveniente para la naturaleza del hombre y de la sociedad, pues si cada quien pudiera

violar a su arbitrio los acuerdos justos tomados por la mayoría, la sociedad jamás podría darse una adecuada organización, y sin una sociedad adecuadamente organizada, el hombre no puede realizarse en cuanto tal; por otra parte, nuestro "ethos" la percibe como categóricamente imperativa al aplicarle el imperativo ético categórico y fundamental ("¡haz el bien y evita el mal!").

II) Es una norma que regula la *vida social del hombre*, pues todo acuerdo mayoritario supone pluralidad de individuos viviendo e interactuando en sociedad.

III) Es una norma que se ordena a la *obtención de los fines esenciales de la sociedad*, pues la realización de la justicia, la convivencia pacífica y la consecución del bien común, fines esenciales de la sociedad, serían imposibles de lograr si los acuerdos carecieran de obligatoriedad y cada quien pudiera obrar a su capricho.

IV) Es una norma que no deriva su validez de la legislación positiva (pues sirve precisamente de fundamento para investir de autoridad a los primeros legisladores humanos), sino que *emana de la naturaleza misma del hombre y de las cosas*, según expresamos en la primera parte del inciso I. A ello podemos agregar en gracia de una mayor claridad, que la naturaleza del hombre le exige vivir en sociedad, y la naturaleza de la sociedad exige que ésta, para la obtención de sus fines esenciales y aun para su misma supervivencia, se estructure en forma orgánica y ordenada, con una autoridad a la cabeza. Ahora bien, la única forma de organizar y dotar de autoridad *inicialmente* a la sociedad (estamos razonando desde el punto de vista de la legitimidad, no de la fuerza bruta ni del poder de facto) consiste en celebrar —expresa o tácitamente— un acuerdo organizativo, justo y mayoritario, que sea respetado y obedecido por todos los miembros de la sociedad. De los anteriores razonamientos, nuestro "logos" o entendimiento especulativo infiere una verdad indicativa: "Es bueno para la naturaleza del hombre y de la sociedad el respetar y obedecer los acuerdos tomados por la mayoría para la consecución del bien común". O también: "Es bueno para la naturaleza del hombre y de la sociedad el respetar y obedecer al órgano constituyente que representa a la nación y legisla para el bien común". Cuando nuestro "ethos" (facultad valorativo-imperativa)

aplica a la anterior verdad indicativa el imperativo ético categórico y fundamental (“¡haz el bien y evita el mal!”), dicha verdad indicativa se convierte en verdad imperativa o norma de conducta categóricamente obligatoria: “¡Respetar y obedecer los acuerdos tomados por la mayoría para la consecución del bien común!”. O bien: “¡Respetar y obedecer al órgano constituyente que representa a la nación y legisla para el bien común!”. Esto es lo que entendemos por norma emanada de la naturaleza misma del hombre y de las cosas.

Síntesis de la demostración: En la justificación de la premisa menor del silogismo hemos demostrado, por medio de una serie de razonamientos ceñidos a la realidad objetiva, que la validez de cada norma de derecho positivo se funda inmediatamente en la autoridad del legislador ordinario que la dicta (1); que la autoridad del legislador ordinario se funda en última instancia (dentro del orden jurídico-positivo) en la constitución (2); que la obligatoriedad o validez de la primera constitución se funda (fuera ya del orden jurídico-positivo) en la autoridad de los primeros legisladores constituyentes (3 y 4); que la autoridad de los primeros legisladores constituyentes se funda en un pacto o acuerdo mayoritario (5); y que la obligatoriedad o validez de ese pacto o acuerdo mayoritario no se funda en un pacto o acuerdo anterior (6-a), ni en una norma de derecho positivo (6-b), ni en una “norma hipotética fundamental” (6-c), sino en la norma “*pacta sunt servanda*”, que más concretamente puede formularse como “se deben respetar y obedecer los acuerdos tomados por la mayoría para la consecución del bien común”, o “se debe obedecer al órgano constituyente que representa a la nación y legisla para el bien común”, y que en cualquiera de estas tres formulaciones es una *norma de derecho natural* (6-d), pues es categóricamente obligatoria (6-d-I), regula la vida social del hombre (6-d-II), se ordena a la obtención de los fines esenciales de la sociedad (6-d-III) y emana de la naturaleza misma del hombre y de las cosas (6-d-IV); con lo cual creemos haber demostrado que el derecho natural es, en el orden contingente, el fundamento *último* del derecho positivo, pues entre cualquier norma de derecho positivo y la norma de derecho natural que hemos señalado,

se puede tender una cadena ininterrumpida de fundamentos inmediatos o próximos.

CONSIDERACIONES FINALES

1) Algunos iusnaturalistas neotomistas, quizá con una cierta inquietud de modernidad, han propuesto originales definiciones del derecho natural que sólo en apariencia se apartan de la tradición escolástica. Messner es un buen ejemplo:

Derecho natural es el orden de las competencias propias del individuo y de las sociedades que tienen su fundamento en la naturaleza humana con las responsabilidades que les son propias.⁶

Tal definición —dicho sea con el debido respeto— nos parece menos clara, pero coincide en lo fundamental con la que personalmente hemos elaborado: “Derecho natural es el conjunto de normas obligatorias de conducta emanadas de la naturaleza misma del hombre y de las cosas, que regulan la vida social del hombre para la obtención de los fines esenciales de la sociedad”.

2) El derecho natural, como ya dijimos, se identifica realmente con la ética social (con la parte de la ética que regula las relaciones de justicia, si tomamos en cuenta la división que la escolástica hace entre ética de precepto y ética de consejo).

3) Muchos pensadores —sin faltar sociólogos entre ellos— admiten en forma implícita y quizás inconsciente la existencia del derecho natural, atribuyendo a sus normas un carácter consuetudinario:

Muchas de las formas de control del Estado no son más que costumbres que tuvieron la sanción implícita del grupo durante mucho tiempo y recibieron finalmente la explícita del cuerpo legislativo. La diferencia entre la sanción implícita de la costumbre y la explícita del Estado es que esta última lleva aneja la coacción física o amenaza de la misma por parte del Estado. Muchos de los crímenes contra la persona o la propiedad son costumbres codificadas a las que el Estado sólo ha añadido la amenaza de la fuerza. La vida humana es un valor básico al

⁶ MESSNER, J. *Op. Cit.*, p. 343.

que el crimen pone en peligro tanto si la ley lo prohíbe como si no. También la propiedad es un valor importante y, por tanto, el robo es una amenaza para la sociedad, independientemente de cuál sea el carácter formal de la ley. En otros casos, sin embargo, los estatutos no tienen la sanción de la costumbre y, por ende, son más difíciles de imponer. La enmienda constitucional contra el consumo de bebidas alcohólicas fue un buen ejemplo de intento fallido de control social.⁷

De la simple lectura del texto anterior se desprende que su autor, aunque llevado de su mentalidad sociológica hable de “costumbres”, se está refiriendo realmente a normas de derecho natural. En efecto, al afirmar que “la vida humana es un valor básico al que el crimen pone en peligro tanto si la ley lo prohíbe como si no”, y que “también la propiedad es un valor importante y, por tanto, el robo es una amenaza para la sociedad, independientemente de cuál sea el carácter formal de la ley”, Merrill está admitiendo, tal vez sin darse cuenta, todo lo siguiente: 1) que el asesinato y el robo son conductas objetivamente malas o contrarias a la naturaleza del hombre y de la sociedad; 2) que las normas que prohíben matar y robar emanan de la naturaleza misma del hombre y de la sociedad, puesto que la razón las percibe como de suyo necesarias para prevenir el “peligro” y la “amenaza” —palabras utilizadas por Merrill— que el asesinato y el robo representan *por naturaleza* para el hombre y la sociedad; 3) que dichas normas, aunque a primera vista aparezcan como “costumbres codificadas” (pues efectivamente es normal que los patrones morales objetivos acaben por incorporarse al sistema consuetudinario “codificado”), no son *meras* costumbres, sino normas naturales y válidas en sí mismas (según mostramos en el inciso 2), ya que no es malo asesinar y robar porque la costumbre lo prohíba, sino exactamente al contrario: la costumbre lo prohíbe porque *en sí* es malo asesinar y robar; porque —según Merrill señala expresamente— el asesinato y el robo atentan contra valores “básicos” (léase de la naturaleza) del hombre y de la sociedad; y 4) que dichas normas, en consecuencia, no sólo son inde-

⁷ MERRILL, Francis E. *Introducción a la Sociología (Sociedad y Cultura)*; (Trad. por Antonio Gobernado), Aguilar, Madrid, 1969, p. 381.

pendientes de la ley positiva (como él admite expresamente), sino también de la misma costumbre, con la que *parecen* identificarse.

Otro aspecto muy interesante del pensamiento de Merrill es la correcta relación que establece en forma implícita (¿inconsciente acaso?) entre el derecho natural y el positivo (tema al que dedicaremos nuestro Capítulo III), al afirmar que “muchas de las formas de control del Estado (léase leyes positivas) no son más que costumbres (léase normas de derecho natural) que tuvieron la sanción implícita del grupo durante mucho tiempo y recibieron finalmente la explícita del cuerpo legislativo”, y que “la diferencia entre la sanción implícita de la costumbre y la explícita del Estado es que esta última lleva aneja la coacción física o amenaza de la misma por parte del Estado”. Esto es exactamente lo que con más detalles sustentaremos en el Capítulo III, donde trataremos de establecer que uno de los principales servicios que el derecho positivo presta al natural, consiste precisamente en robustecer la eficacia de sus normas, consagrándolas formalmente (explícitamente, diría Merrill) y dotándolas de coercibilidad. Igualmente, el autor que comentamos deja muy en claro, en la parte final del texto citado, que es muy difícil e incluso imposible hacer valer un derecho positivo que no esté en consonancia con el natural (que no tenga “la sanción de la costumbre”). El ejemplo que aduce es pertinente, pues el derecho natural prohíbe el abuso de las bebidas alcohólicas, pero no su uso en absoluto, y ésta es una de las razones (aparte de la marcada tendencia social a la ingestión de alcohol) del rotundo fracaso de la “ley seca”.

Creemos que todo lo anterior justifica el atrevimiento de inscribir a este sociólogo norteamericano, quizás en contra de su voluntad, si no como miembro de número, al menos como miembro honorario en el grupo de los iusnaturalistas.

4) Finalmente, no son pocos los pensadores, principalmente juristas, que aun admitiendo —con mayores o menores reservas— la existencia de una ética social objetiva y quizás absoluta, universal e inmutable, sienten una instintiva repugnancia a llamarla “derecho natural”, aferrados al prejuicio de que *derecho* únicamente lo es con propiedad el positivo, e ignorando o pretendiendo ignorar la posibilidad de que, aun en contra de un uso casi común

propiciado por los positivistas, el derecho positivo sea sólo una de las especies del género "derecho objetivo" (tal como ya señalamos).

En contra de esta prejuiciosa tendencia, tanto más imponente cuanto que en ella militan verdaderos monstruos sagrados de la jurisprudencia, nos atrevemos a exponer aquí, a título de aportación personal, una argumentación que (de seguro por nuestras insuficientes lecturas) no hemos encontrado en otros iusnaturalistas, y con la cual pretendemos demostrar que el orden normativo natural tiene —valga la aparente redundancia— todo el derecho del mundo a ser llamado "*derecho natural*":

Al demostrar la existencia de lo que entendemos por derecho natural, vimos que éste no es otra cosa que el orden normativo ético que regula las relaciones sociales en forma *incondicional y categóricamente imperativa* (es decir, en forma genuinamente *obligatoria*), dando lugar, con ello, a genuinas *obligaciones* y, correlativamente, a genuinos *derechos subjetivos*. Por lo tanto, negarse a llamar *derecho (ius)* a un orden normativo que genera verdaderos *derechos (iura)* con sus correlativas obligaciones, equivale a violentar la esencia del lenguaje, el cual, no obstante ser un código arbitrario y convencional de comunicación, una vez adoptado por arbitraria convención, se impone objetivamente a sus usuarios, junto con su mecánica de funcionamiento y de evolución. Así, al principal órgano de la digestión pudimos haberlo llamado "pulmón" (ni quién nos hubiera quitado el derecho a ese capricho); pero si por arbitraria convención ya lo llamamos "estómago", entonces, a las alteraciones o disfunciones de ese órgano no tendremos más remedio que llamarlas "enfermedades estomacales". Cuestión de términos, podría decirse. Sí, pero de términos que, una vez adoptados por arbitraria convención, se imponen objetivamente, con todas sus derivaciones, como medios necesarios para una buena comunicación, por lo menos mientras no se dé una nueva convención —expresa o tácita— que los modifique o los substituya por otros. Si a alguien en particular, mientras el principal órgano de la digestión se siga llamando "estómago", le viene en gana llamar "enfermedades pulmonares" a las alteraciones o disfunciones de dicho órgano, puede hacerlo, pero a ver quién le entiende.

Y si llevamos nuestra argumentación hasta sus últimas consecuencias, llegaremos a la conclusión (que para la mayoría resultará escandalosa) de que el derecho natural es *derecho* en un sentido más pleno aún que el mismo derecho positivo, pues éste, por sí solo (totalmente desvinculado del derecho natural o ética social), no podría crear *genuinos* derechos y obligaciones, ya que sus normas, si se las despojara de toda consideración ética, se quedarían (como mostraré en otro capítulo) en meras normas imperativas *condicionales* (“*si* no quieres que te imponga coactivamente la sanción B, no observes la conducta A”); tales normas, en consecuencia, sólo generarían derechos y obligaciones condicionales (no categóricos), los cuales, al final de cuentas, no serían *genuinos* derechos y obligaciones, sino simples mandatos o imperativos condicionales equiparables a los que imponen, por ejemplo, las reglas técnicas (“*si* quieres obtener agua, combina dos átomos de hidrógeno con uno de oxígeno”).

En cambio, la ética social o derecho natural consta de normas que por virtud del imperativo ético categórico (“¡haz el bien y evita el mal!”) son *absoluta e incondicionalmente* imperativas, y que, por lo mismo, generan derechos y obligaciones absolutos e incondicionales (“¡no mates!”, “¡no robes!”), es decir, *genuinos* derechos y obligaciones.

De todo lo anterior se desprende, además, que el derecho natural y el positivo participan de la noción de derecho (o, lo que es lo mismo, de la noción de lo jurídico) en forma *análoga*, es decir, de acuerdo con el concepto aristotélico de la *analogía*:

Datur analogia quando notio aliqua communis de inferioribus praedicatur partim eodem modo, partim diverso modo. Illa notio obiectiva quae sic praedicatur vocatur ratio seu notio analogica; inferiora de quibus praedicatur partim eodem modo, partim diverso modo, dicuntur analogata; inter inferiora, illud de quo perfectiore modo praedicatur illa ratio analogica, dicitur princeps analogatum, cetera autem inferiora, analogata secundaria.⁸

⁸ DAVILA, Iulius. *Metaphysica Generalis*. Secunda editio, “Buena Prensa” (Cursus Philosophicus Collegii Maximi Ysletensis Societatis Iesu), México, 1950, p. 44.

“Se da la analogía cuando una noción común se predica de sus inferiores en parte del mismo modo, y en parte de distinto modo. Esta noción obiectiva

Para acabar de escandalizar a los adoradores del derecho positivo, concluiremos que, en esta relación de analogía, el derecho natural es el principal analogado —pues de él se predica de modo más perfecto la noción de derecho—, y el derecho positivo es el analogado secundario.

BIBLIOGRAFIA

Libros

1. DAVILA, Iulius. *Metaphysica Generalis*. Secunda editio, "Buena Prensa". (Cursus Philosophicus Collegii Maximi Ysletensis Societatis Iesu), México, 1950.
2. DEZZA, Paulus. *Metaphysica Generalis*. Editio Septima, Pontificia Universitas Gregoriana, Roma, 1964.
3. MESSNER, J. *Ética Social, Política y Económica a la Luz del Derecho Natural*. (Traducción por José Luis Barrios Sevilla, et. al.), Manuales de la Biblioteca del Pensamiento Actual, Ediciones Rialp, Madrid, 1967.
4. MERRILL, Francis E. *Introducción a la Sociología (Sociedad y Cultura)*. (Traducción por Antonio Gobernado), Aguilar, Madrid, 1969.
5. RECASENS SICHES, Luis. *Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX*. T. I, Porrúa, México, 1963.
6. RECASENS SICHES, Luis. *Tratado General de Filosofía del Derecho*. 2a. Ed., Porrúa, México, 1961.

que así se predica, se llama razón o noción análoga; los inferiores de los cuales se predica en parte del mismo modo y en parte de distinto modo, se denominan analogados; entre los inferiores, aquél del cual se predica en modo más perfecto la razón análoga, se denomina principal analogado, y los demás inferiores se denominan analogados secundarios" (la traducción es mía).

Cfr. Etiam DEZZA, Paulum. *Metaphysica Generalis*. Editio septima, Pontificia Universitas Gregoriana, Roma, 1964, pp. 35-38.