

LA ESENCIA DEL DERECHO NATURAL

El Derecho natural fue negado por el positivismo. Pero hoy el positivismo ha sido superado y se ha producido un gran renacimiento del Derecho natural. El problema que hoy se plantea es más bien que el de la existencia, el de la esencia del Derecho natural. Es decir: ¿en qué consiste el Derecho natural?

Ante las normas jurídicas positivas, el hombre se plantea necesariamente el problema de su justicia o injusticia. Incluso los mismos positivistas, de hecho o inconsecuentemente, reaccionan ante la justicia o injusticia de la norma. Sería monstruoso que toda norma jurídica positiva por el mero hecho de existir, fuese justa y obligatoria aunque su contenido fuese claramente injusto. Ello repugna a la conciencia moral del hombre. Una norma con un contenido claramente injusto no puede obligarnos moralmente a obedecerla, a no ser por razones extrínsecas, y en este caso no se obedece a la norma, sino a estas razones. Pero para poder valorar una norma jurídica positiva como justa o injusta, es necesario un criterio o regla de valoración distinto y superior al Derecho positivo. Que existe este criterio o regla de valoración superior al Derecho positivo lo admiten, en realidad, todos. El problema es determinar su naturaleza y si merece o no la denominación de Derecho natural.

Esa regla de valoración superior al Derecho positivo no puede ser un ideal meramente subjetivo o una ideología. Un ideal meramente subjetivo o una ideología no es superior al Derecho positivo, que es en cierta medida la expresión de un ideal subjetivo o de una ideología. Y además se necesita aquí una medida objetiva. Tan sólo si la medida de valoración es objetiva puede negarse la obligatoriedad moral de la norma jurídica positiva injusta y, en consecuencia, la obediencia a ella.

La medida de valoración superior al Derecho positivo no puede ser otra cosa, por tanto, que unos cuantos principios éticos, con los cuales podemos juzgar sobre la justicia o injusticia de las normas jurídicas positivas. Muchos autores admitirán que, en efecto, existen principios éticos superiores al Derecho positivo, pero aun así, negarán que estos principios

sean de naturaleza jurídica y constituyan, por tanto, lo que propiamente se denomina Derecho natural.

Nosotros creemos que esos principios éticos tienen verdadera naturaleza jurídica. En primer lugar, hay que consignar que esos principios son normas éticas. No importa que algunos de ellos sean muy universales o generales. Son, sin embargo, verdaderas normas, constituyen verdaderos imperativos. El hecho de que sean normas éticas no quiere decir que no sean al mismo tiempo jurídicas. El deber ser ético es una nota esencial del Derecho. El Derecho pertenece al reino de lo ético, es un sector del mismo.

Al hablar de principios éticos, no nos referimos a todos los principios éticos, sino tan sólo a aquellos con los cuales podemos valorar las normas jurídicas positivas. Y éstos no son principios meramente éticos, sino también jurídicos. Principios como “se debe dar a cada uno lo suyo”, “no se debe hacer injusticia a nadie”, “no se debe matar injustamente”, “pacta sunt servanda”, “se debe obedecer a la autoridad legítima”, no son principios solamente éticos, sino también jurídicos. Quien no cumple el principio “no se debe matar injustamente”, viola no un deber meramente ético, sino un deber jurídico. El principio “se debe obedecer a la autoridad legítima” engendra en los súbditos no un simple deber moral, sino un verdadero deber jurídico. Como dice Cathrein (1), “nosotros no creemos que exista o haya existido una sola autoridad en el mundo que abandone a la conciencia de los súbditos la manera como quieran conducirse en la obediencia a la autoridad, sino que exige para todas sus leyes, ya para la primera de todas, el derecho de requerir la obediencia, y presupone en los súbditos el deber jurídico de obedecer a sus leyes”. Y estos principios jurídicos no son principios jurídicos positivos, pues precisamente las normas jurídicas positivas se fundan sobre estos principios. La obligatoriedad de los contratos se funda sobre el principio “pacta sunt servanda”. La obligatoriedad de las normas jurídicas legisladas se funda sobre el principio de que “se debe obedecer a la autoridad legítima”.

Los principios éticos del Derecho son verdaderas normas jurídicas, y no simples normas éticas, porque reúnen las dos notas esenciales que distinguen las normas jurídicas de las normas meramente éticas: la alteridad o bilateralidad y la coactividad. Si la totalidad de los principios éticos se refiere, según la conocida clasificación tripartita de los deberes, a las rela-

(1) VÍCTOR CATHREIN: *Filosofía del Derecho. El Derecho natural y el positivo*, traducción castellana de Alberto Jardón y César Barja. 4.^a ed., Madrid, 1941, p. 214.

ciones del hombre con Dios, con el prójimo y consigo mismo, los principios éticos del Derecho se refieren tan sólo a las relaciones del hombre con el prójimo. Las otras dos clases de relaciones pertenecen exclusivamente a la Moral. Pero ni siquiera todas las relaciones del hombre con el prójimo son reguladas por los principios éticos del Derecho. Hay relaciones interhumanas, como las de amistad o amor, que no son reguladas por estos principios, sino por principios meramente éticos. Los principios éticos del Derecho se refieren tan sólo a aquellas relaciones interhumanas que constituyen las relaciones sociales o, lo que es lo mismo, que pertenecen a la vida social del hombre. Las demás relaciones interhumanas, que son las relaciones interindividuales o relaciones interhumanas pertenecientes a la vida personal del hombre, no son reguladas por estos principios, sino exclusivamente por la Moral. Esto ha hecho que haya habido autores, entre ellos filósofos neoescolásticos, que hayan llamado al Derecho natural Moral social.

Pero ni aun los principios éticos del Derecho se refieren a todas las relaciones sociales. Hay relaciones sociales que son reguladas tan sólo por usos sociales, y no por normas y principios jurídicos. Es cierto que estas relaciones sociales pueden en un momento de la historia ser objeto de regulación jurídica. "Así, materias que parecen reservadas al convencionalismo, por ejemplo, el vestido y la comida, pueden ser materia jurídica. No se piensa únicamente en los 'uniformes' militares o civiles, que pueden ser objeto de determinaciones jurídicas, sino en el 'motín de Esquilache', producido por una medida gubernativa sobre el clásico vestido español, las medidas de Kemal Ataturk para europeizar el traje turco, el 'racionamiento' del vestido en Alemania durante la guerra mundial, etc.; o bien las disposiciones del gobierno de la época de la guerra civil señalando el número de platos que podían servir los restaurantes, horas de la comida, etc." (2). Pero los principios éticos del Derecho se refieren a estas relaciones sociales tan sólo indirectamente, en cuanto que imponen el deber de obedecer a las normas jurídicas positivas no injustas, emanadas de la autoridad legítima, que las han hecho objeto de regulación. Se llega así a la conclusión de que los principios éticos del Derecho no se refieren a todas las relaciones sociales, sino tan sólo a aquellas que son objeto de la virtud de la justicia, en los ejemplos citados de la comida y el vestido, cuando entran en la esfera de la justicia legal. Podría decirse también que los principios éticos del Derecho se refieren tan sólo a las relaciones intersubjetivas si éstas se entienden en el sentido de que al acto

(2) LUIS LEGAZ Y LACAMBRA: *Filosofía del Derecho*. Barcelona, 1953, p. 276.

de un sujeto corresponde como debido el acto de otro u otros sujetos.

En aquellas dos fórmulas abstractas, “no se debe hacer injusticia a nadie” y “se debe dar a cada uno lo suyo”, están contenidos todos los principios éticos del Derecho. De ellas se derivan “no se debe matar injustamente”, “no se debe hurtar”, “no se debe dar falso testimonio”, “no se debe injuriar ni calumniar al prójimo”, “no se debe cometer adulterio”, “se debe obedecer a los padres”, “se debe obedecer a la autoridad legítima”, “se debe devolver a su debido tiempo lo recibido en préstamo”, “se debe cumplir la promesa hecha”, “se deben guardar los contratos (pacta sunt servanda)”, etc. Como se ve, gran parte de los preceptos del Decálogo. Por eso, el propio Hermann Heller (3) citaba el Decálogo como ejemplo de los principios éticos del Derecho o principios del Derecho natural.

Después de lo dicho no puede dudarse ya de la alteridad o bilateralidad de los principios éticos del Derecho. Ellos se refieren tan sólo a las relaciones sociales que son objeto de la virtud de la justicia o, lo que es lo mismo, a las relaciones intersubjetivas en el sentido de relaciones en que al acto de un sujeto corresponde como debido el acto de otro u otros sujetos. De los principios éticos del Derecho se derivan no sólo deberes, sino también derechos. Del principio que prohíbe matar injustamente se deriva no sólo el deber de abstenerse de matar, sino también el derecho a la vida. Del principio que prohíbe el hurto se deriva no sólo el deber de abstenerse de hurtar, sino también el derecho de propiedad. Del principio que prohíbe el falso testimonio se deriva no sólo el deber de abstenerse de dar falso testimonio, sino también el derecho del demandante y del demandado, del acusador y del acusado, de que el testimonio que se dé sea verdadero. Del principio que prohíbe la injuria y la calumnia se deriva no sólo el deber de abstenerse de injuriar y calumniar, sino también el derecho al honor o a la integridad moral. Del principio que prohíbe el adulterio se deriva no sólo el deber de abstenerse de cometer adulterio, sino también el derecho a la fidelidad conyugal. Del principio que prescribe la obediencia a los padres se deriva no sólo el deber de obedecer a los padres, sino también el derecho a mandar o, lo que es lo mismo, de exigir obediencia, de los padres. Del principio que prescribe la obediencia a la autoridad legítima se deriva no sólo el deber de obedecer a la autoridad legítima, sino también el derecho de mandar o, lo que es lo mismo, de exigir obediencia, de la autoridad legítima. Del principio que prescribe la devolución a su debido tiempo de lo recibido

(3) HERMANN HELLER: *Staatslehre*, Leiden, 1934, p. 222.

en préstamo se deriva no sólo el deber del prestatario de devolver a su debido tiempo lo recibido en préstamo, sino también el derecho del prestamista de exigir al prestatario la devolución a su debido tiempo de lo dado en préstamo. Del principio que prescribe el cumplimiento de la promesa hecha se deriva no sólo el deber de cumplir la promesa, sino también el derecho a aquel a quien ha sido hecha la promesa de exigir su cumplimiento. Del principio "pacta sunt servanda" se deriva no sólo el deber de cumplir el contrato, sino también el derecho de exigir su cumplimiento. Pero los principios éticos del Derecho poseen también la nota de coactividad.

Hay autores, Santo Tomás y, en general, los tomistas, que reconocen la naturaleza jurídica de los principios éticos del Derecho aun negándoles la coactividad. Santo Tomás cree que la coacción no es un elemento esencial del Derecho y, por tanto, esos principios pueden ser jurídicos aun careciendo de la coacción. Pero hay otros autores que consideran la coactividad una nota esencial de lo jurídico y niegan la naturaleza jurídica de esos principios por no ser positivos y por carecer de coactividad. En resumen: que todos o casi todos los autores niegan la coactividad de los principios éticos del Derecho o, al menos, no la afirman con claridad

Nosotros creemos que hay aquí ciertas confusiones y malentendidos. En primer lugar, hay que distinguir entre coacción y coactividad (4). Por coacción entendemos el hecho de la aplicación de la fuerza física. Es evidente que en este sentido, la coacción no es nota esencial del Derecho. Unas veces, la fuerza no se aplica porque no es necesaria, ya que de ordinario las normas jurídicas se cumplen voluntariamente. Otras veces, la fuerza no se aplica porque es imposible, por ejemplo, el delincuente no ha sido capturado después de cometer el delito. Otras veces, en fin, la fuerza no se aplica porque no es conveniente (5). Por coactividad entendemos, en cambio, la *posibilidad moral* de la aplicación de la fuerza física. No la *posibilidad física*. El ladrón tiene la *posibilidad física* de aplicar la fuerza para cometer el robo, pero carece, en cambio, de la *posibilidad moral*, es decir, no le es *lícita moralmente* la aplicación de la fuerza para este fin. En cambio, a una persona a quien es moralmente lícita la aplicación de la fuerza, puede faltarle, por cualquier circunstancia de hecho, la *posibilidad física* de aplicarla. Por coactividad debe entenderse, por tanto, no la *posibilidad física*, sino la *posibilidad o licitud moral* de la aplicación

(4) GIORGIO DEL VECCHIO: *Lezioni di Filosofia del diritto*, 5.^a ed., Milano, 1946, pp. 232-233.

(5) MIGUEL SANCHO IZQUIERDO: *Principios de Derecho natural como introducción al estudio del Derecho*, 5.^a ed., Zaragoza, 1955, p. 220 y s.

de la fuerza. Y en este sentido, la coactividad es una nota esencial del Derecho. Todo derecho lleva consigo la posibilidad o licitud moral de la aplicación de la fuerza para su protección cuando es atacado o amenazado.

Los principios éticos del Derecho poseen coactividad en este sentido. Hemos visto que de estos principios se derivan no sólo deberes, sino también derechos: el derecho a la vida, el derecho de propiedad, el derecho al honor... Cuando uno de estos derechos es atacado o amenazado, es *moralmente lícita* la aplicación de la fuerza con independencia de que estos derechos estén reconocidos o no en el Derecho positivo. Es el derecho de legítima defensa, derecho que no deriva de su reconocimiento por el Derecho positivo. Pero aun así, se sigue negando la coactividad de los principios éticos del Derecho. Ello es debido a una segunda confusión o malentendido: se confunde la coactividad a secas con la *coactividad organizada* o la existencia de un *aparato coactivo* o se entiende que la coactividad es la coactividad *eficaz*. Evidentemente, los principios éticos del Derecho carecen de coactividad en este sentido. Pero la coactividad organizada o la existencia de un aparato coactivo, o la coactividad eficaz, no es de ningún modo una nota esencial del Derecho. Tan sólo puede ser así para aquel que no admite más derecho que el Derecho estatal. Y aun la coactividad del Derecho estatal no es siempre eficaz. Pero, evidentemente, el Derecho estatal no es el único Derecho, aunque sí el técnicamente más perfecto. El Derecho es una forma necesaria de vida social. Dondequiera que haya vida social, hay derecho. Dondequiera que haya convivencia humana, ésta adopta necesariamente la forma del Derecho. Las normas que regulan la vida social de los pueblos primitivos son derecho, a pesar de que carecen de una coacción organizada o aparato coactivo, o coacción eficaz, y la protección de los derechos es abandonada a la reacción de los sujetos agredidos (venganza de la sangre). Las normas que regulan las relaciones internacionales son jurídicas, a pesar de que también aquí carecen todavía de coacción organizada o aparato coactivo, o coacción eficaz, y la protección de los derechos, en la actual fase de transición del Derecho internacional, es llevada a cabo en parte todavía por los sujetos agredidos (el Derecho internacional es todavía en parte un derecho primitivo, que no ha salido aún del todo de la fase de “la venganza de la sangre”). La coacción organizada o existencia de un aparato coactivo, o coactividad eficaz, no es, pues, una nota esencial del Derecho, sino tan sólo la coactividad a secas. Por eso, los principios éticos del Derecho, que poseen coactividad, como hemos demostrado, aunque carecen

de coactividad organizada o aparato coactivo, o coactividad eficaz, son verdaderas normas jurídicas (6).

Tampoco se puede negar la naturaleza jurídica de los principios éticos del Derecho por no ser positivos. En primer lugar, hay autores que niegan que la positividad sea una nota esencial del Derecho. Del Vecchio y Fritz Schreier, aunque con finalidad diferente, han mostrado que la positividad no pertenece al universal lógico del Derecho, no es una nota comprendida en el concepto del Derecho. Pero, en segundo lugar, negar la juridicidad de los principios éticos del Derecho simplemente por no ser positivos es hacer una petición de principio. Pues tan sólo puede afirmarse la positividad como una nota esencial del Derecho y negar, en consecuencia, la naturaleza jurídica de todos los principios que no son positivos, después de examinar el problema de si los principios éticos del Derecho son meros principios éticos o son verdaderos principios jurídicos.

Los principios éticos del Derecho constituyen lo que se llama Derecho natural. El Derecho natural no es un mero "ideal de Derecho" o "Derecho ideal", que exige su conversión en Derecho, sino un verdadero Derecho, objetivo, *válido*, real, existente (7). Decir que es un verdadero Derecho, objetivo, *válido*, real, existente, significa que sus normas tienen verdadera naturaleza jurídica y son moralmente obligatorias no sólo para el legislador, sino también para los súbditos aunque no hayan sido convertidas en normas jurídicas positivas o existan normas de esta especie que las contradigan. No altera para nada esto el hecho de que gran parte del Derecho natural, como ocurre ordinariamente, sea efectivamente cumplido. En este caso, esta parte habrá sido recogida en el Derecho positivo, bien a través del Derecho legislado, bien a través del Derecho consuetudinario. Pero no por eso desaparece esa parte, convirtiéndose en Derecho positivo, sino que subsiste como tal parte del Derecho natural y sólo surge una parte del Derecho positivo que coincide materialmente con esa parte del Derecho natural. Por ejemplo, si el principio de Derecho natural "pacta sunt servanda" es recogido en una norma jurídica positiva, no por eso desaparece ese principio de Derecho natural, convirtiéndose en un principio jurídico positivo, sino que subsiste como tal principio de Derecho natural y sólo surge un principio jurídico positivo que coincide materialmente con el principio jurídico-natural "pacta sunt servanda".

(6) Así CATHREIN, ob. cit., p. 213. Aunque no desarrollado, sino de un modo más bien implícito, también Del Vecchio, *Essenza del diritto naturale*, 2.^a ed., Roma, 1954, p. 13 y s., y *Dispute e conclusioni sul diritto naturale*, 2.^a ed., Roma, 1953, p. 11.

(7) V. CATHREIN, ob. cit., pp. 197-198 y p. 198, nota.

El Derecho natural, hemos dicho, obliga al legislador y a los súbditos. Exige su aplicación y aceptación, es decir, su conversión en forma efectiva de vida social, en Derecho vivido, en Derecho positivo. Pero el Derecho natural es aquel que deriva de la naturaleza humana o de la naturaleza de las cosas, mientras que el Derecho *positivo* es aquel que es *puesto* por una voluntad. Esta voluntad puede ser la de aquel o aquellos hombres que en cada sociedad están encargados de la creación del Derecho (Derecho legislado) o la voluntad de la comunidad manifestada en una repetición de actos (Derecho consuetudinario).

José Caamaño Martínez